

Le contractuel de droit privé

SPIC/EPCI : modalités de création et règles de gestion du personnel

Les collectivités territoriales et leurs établissements, dans le respect de leurs compétences et du principe de spécialité ont pour mission de prendre en charge les besoins de la population résidant sur leur territoire d'intervention. Par principe, les services publics apportés aux citoyens sont présumés à caractère administratif. Il est alors question de services publics administratifs (ex : état civil, urbanisme, etc.). Le régime juridique applicable à ces services est le droit public et les personnes employées par les services publics administratifs sont soumises aux dispositions du statut de la fonction publique territoriale.

Toutefois, dans certaines situations, les collectivités et leurs établissements peuvent être amenés à gérer des services publics industriels et commerciaux en lieu et place du secteur privé (associations ou entreprises). Cela s'explique par la nécessité de satisfaire un besoin reconnu d'intérêt public ou l'absence, la défaillance ou le coût excessif des prestations proposées par le secteur privé sur un territoire donné.

Dans ces conditions, le législateur a admis que les collectivités puissent se substituer à l'initiative privée sans fausser le jeu de la concurrence. L'article L. 2221-1 du code général des collectivités territoriales prévoit ainsi que les communes et les syndicats de communes peuvent gérer des services à caractère industriel et commercial (SPIC).

La reconnaissance d'un service public en SPIC n'est pas aisée. Au-delà de quelques reconnaissances législatives (ex : l'eau et l'assainissement), il est revenu aux plus hautes juridictions (Tribunal des conflits et Conseil d'Etat) de poser des critères permettant de déterminer la nature d'un certain nombre de services publics et de déterminer les règles applicables au fonctionnement de ces SPIC en matière de ressources humaines.

Par ailleurs, la création d'un SPIC nécessite le respect de procédures strictes (consultation d'organismes, validation par l'assemblée délibérante de la collectivité ou de l'établissement, etc.)

Cette intervention en lieu et place des entreprises privées implique le recrutement de salariés de droit privé et l'application des dispositions du Code du travail. Le recrutement de fonctionnaires ou de contractuels de droit public demeure limité et constitue une exception à la règle.

Enfin, la coexistence de statuts différents parmi les agents de ces SPIC notamment ceux considérés comme des EPIC (Etablissements publics industriels et commerciaux) influence profondément les règles d'affiliation au Centre départemental de gestion de la fonction publique territoriale et la création et le périmètre d'intervention des instances de représentation du personnel (comité social territorial, CHSCT et comité social et économique).

SOMMAIRE

REFERENCES JURIDIQUES.....	3
LE SERVICE PUBLIC INDUSTRIEL ET COMMERCIAL.....	3
<i>1. La distinction SPIC / SPA</i>	3
1-1. Les critères de la distinction.....	3
1-2. Les effets de la distinction	5
<i>2. La typologie de services publics industriels et commerciaux.....</i>	7
LES MODES DE GESTION DU SERVICE PUBLIC INDUSTRIEL ET COMMERCIAL EN REGIE.....	10
<i>1. Déléguer ce service à une entreprise, privée ou publique par l'intermédiaire d'un contrat.....</i>	10
<i>2. Créer un organisme ou un établissement public industriel et commercial en coopération avec d'autres organismes publics ou privés</i>	10
<i>3. Créer une régie.....</i>	11
3-1. Des régies dénommées « simples ou directes »	12
3-2. Des régies dotées de la seule autonomie financière.....	12
3-3. Des régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière.....	13
3-4. Des quasi-régies.....	13
3-5. Des régies « multi-services »	14
3-6. Des régies à double statut : SPA + SPIC.....	14
LA CRÉATION D'UN SERVICE PUBLIC INDUSTRIEL ET COMMERCIAL EN REGIE.....	15
<i>1. Les motifs de création.....</i>	15
1-1. Créer un service public industriel et commercial ex-nihilo.....	15
1-2. Reprendre un service public industriel et commercial	15
1-3. Fusionner des services publics industriels et commerciaux	15
<i>2. La procédure de création.....</i>	16
2-1. La consultation de la commission consultative des services publics locaux - CCSPL	16
2-2. La consultation du Comité social territorial	16
2-3. La délibération de l'assemblée délibérante.....	17
2-4. La délibération de désignation des membres de l'organe de gouvernance.....	17
2-5. La délibération d'adoption du règlement intérieur du service	18
2-6. La délibération de désignation du directeur.....	18
2-7. La délibération de reprise en régie des agents OU la délibération de transfert des agents.....	18
2-8. Les actes de recrutement	20
LE STATUT DU PERSONNEL DES SPIC	24
<i>1. Principe : l'emploi de salariés de droit privé.....</i>	24
1-1. Le fondement juridique	24
1-2. Les règles de gestion en matière de ressources humaines	25
<i>2. Les exceptions au principe d'emploi de salariés de droit privé.....</i>	39
2-1. Le directeur du SPIC	39
2-2. Le fonctionnaire, déjà en poste, affecté à un SPIC	43
LA COEXISTENCE DE STATUTS DIFFERENTS	49
<i>1. L'affiliation au Centre de gestion de la fonction publique territoriale.....</i>	49
<i>2. La création d'instances représentatives.....</i>	49
2-1. La coexistence de 2 instances	49
2-2. La création d'une instance de représentation unique	50

REFERENCES JURIDIQUES

- Code général des collectivités territoriales (CGCT), notamment ses articles [L.2221-1 à L.2221-20](#), [L.2224-1 à L.2224-38](#), [R.2221-1 à R.2226-1](#)
- Code général de la fonction publique, notamment ses articles [L.511-1 à L.511-4](#), [L.512-6 à L.512-17](#), [L.513-1 à L.514-8](#)
- Code du travail

Message du CDG

Le Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Loiret vous propose cette étude pour vous accompagner dans la compréhension du statut et la gestion des agents qui exercent leur activité au sein d'un service public industriel et commercial rattaché à une collectivité territoriale ou un établissement public local.

Cependant, nous attirons d'entrée de jeu l'attention du lecteur sur les particularités de cette thématique. En effet, le caractère lacunaire et parfois contradictoire des sources du droit partagées entre une jurisprudence presque centenaire et des dispositions juridiques clairsemées, rendent difficile la lecture, l'analyse et l'explication concrète et pédagogique des règles de droit afférentes aux services et aux établissements publics industriels et commerciaux.

De ce fait, les raisonnements juridiques exposés et les solutions préconisées dans cette étude relèvent d'une analyse et d'une appréciation des juristes du CDG 45 à l'aune de leurs connaissances et de leur expertise à un instant donné.

C'est la raison pour laquelle, nous ne manquerons pas de développer, étayer et amender cette étude en fonction de l'évolution de l'état du droit et des retours d'expérience de la part de nos interlocuteurs dans les collectivités et établissements.

LE SERVICE PUBLIC INDUSTRIEL ET COMMERCIAL

1. La distinction SPIC / SPA

Les services publics sont de deux natures :

- Service public administratif (SPA) (avec un régime de droit public),
- Service public à caractère industriel et commercial (SPIC) (avec un régime majoritairement de droit privé).

Cette distinction est issue d'un arrêt du Tribunal des conflits qui a considéré que des personnes publiques pouvaient gérer des services publics à l'identique d'une personne privée.

→ [TC 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain](#)

La notion de service public industriel et commercial est posée par l'arrêt du Conseil d'Etat du 23 décembre 1921, Société générale d'armement. Le fait de retenir cette qualification entraîne alors l'application d'un régime juridique différent d'un SPA.

Tous les services publics sont donc classés dans l'une de ces deux catégories. Afin d'opérer la distinction et de connaître le régime applicable à chacun, il convient de se référer soit à la qualification juridique donnée par le législateur ou le pouvoir réglementaire soit à un faisceau d'indices élaborés par la jurisprudence.

1-1. LES CRITERES DE LA DISTINCTION

Le caractère industriel et commercial d'un service public est défini :

1-1-1. SOIT PAR LA LOI OU LE REGLEMENT

L'article L.2221-1 du CGCT pose un principe général selon lequel « sont considérées comme industrielles ou commerciales les exploitations susceptibles d'être gérées par des entreprises privées, soit par application de la loi des 2-17 mars 1791, soit, en ce qui concerne l'exploitation des services publics communaux, en vertu des contrats de concession ou d'affermage. »

Plus particulièrement, certains services sont directement qualifiés de services publics industriels et commerciaux

- Les services publics d'eau et d'assainissement
→ Article L.2224-11 du CGCT
- Les offices de tourisme lorsque ce choix est opéré par l'organe délibérant de la commune ou de l'EPCI
→ Articles L.133-2, L.134-5 et L.134-6 du Code du tourisme

1-1-2. SOIT PAR LA REUNION DE TROIS CRITERES JURISPRUDENTIELS

Ces 3 critères furent posés par l'arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat du 16 novembre 1956 Union syndicale des industries aéronautiques :

- L'objet du service doit être analogue à celui des activités industrielles et commerciales du secteur privé ;
- Le service doit tirer l'essentiel de ses ressources des redevances et prix supportés par les usagers du service en contrepartie de la prestation que ce dernier leur accorde, ce qui suppose que cette prestation soit « vendue » à l'usager à son coût réel ou à un tarif proche de ce coût ;
- Le service doit être géré suivant des modalités analogues, ou comparables, à celles rencontrées dans le secteur privé industriel et commercial ;

Critères	Service public administratif - SPA	Service public industriel et commercial - SPIC
Objet du service public	Exécution même du service public, sans but industriel et commercial	Activité se rapprochant de celle d'une entreprise privée : vente ou production de biens, prestation de services, etc.
Mode de financement	Financement par une voie fiscale (ex : taxe) ou le budget de la collectivité	Redevance => prix facturé à l'usager
Modalités d'organisation	Modalités du droit public : - statut de la fonction publique territoriale, - comptabilité publique,	Modalités du droit privé : - salariés soumis au code du travail, - comptabilité privée,

→ CE, Sect., 16 novembre 1956, Union syndicale des industries aéronautiques (USIA)

Ces critères sont régulièrement repris par :

- Le juge administratif. Exemple : pour le service public d'élimination des déchets, le Conseil d'Etat considère que « lorsqu'une commune décide de financer son service d'enlèvement des ordures ménagères par la redevance [...] et calculée en fonction de l'importance du service rendu, ce service municipal, qu'il soit géré en régie ou par voie de concession, doit être regardé comme ayant un caractère industriel et commercial. »
→ CE, Avis Sect. 10 avril 1992, SARL Hofmiller
- Le juge judiciaire. Exemple : pour un litige relatif à un contrat à durée déterminée lié à une convention industrielle de formation par la recherche conclu entre un doctorant et une chambre de commerce et d'industrie, la Cour de cassation a rappelé « qu'il appartient au juge, saisi d'un litige opposant un établissement public à l'un de ses agents contractuels, de rechercher s'il s'agit d'un établissement public administratif ou d'un établissement public à caractère industriel et commercial, ce caractère s'appréciant au regard de son objet, de l'origine de ses ressources et de ses modalités de fonctionnement »
→ Cass. Soc. 24 juin 2014, n°13-11.142

1-2. LES EFFETS DE LA DISTINCTION

1-2-1. LE REGIME JURIDIQUE APPLICABLE

La distinction entre SPA et SPIC a pour conséquence principale de déterminer le régime juridique applicable à chaque activité de service public et la juridiction compétente. Ainsi, les actes pris par une personne publique pour la gestion d'un SPA bénéficient d'une présomption « d'administrativité ».

Ils sont soumis, sauf rares exceptions, au droit administratif et à la compétence du juge administratif. A contrario, les actes pris par une personne publique pour la gestion d'un SPIC relèvent du droit privé, sauf les actes relatifs à l'organisation du service, d'application générale et impersonnelle (actes dits « réglementaires »).

1-2-2. L'ORGANISATION RETENUE

- Le SPA est géré indistinctement par les services, le budget, les moyens matériels de la collectivité ou de l'établissement.
- Le SPIC est géré de 3 manières → [cf. les modes de gestion du service public industriel et commercial en régie](#)

 **A NOTER :** Dans certains cas, le service peut contenir à la fois des activités qui relèvent d'un SPA et des activités qui relèvent d'un SPIC. Les deux modes de gestion peuvent donc coexister de manière simultanée !

1-2-3. LE REGIME BUDGETAIRE ET COMPTABLE

La distinction de ces deux types de services publics emporte des conséquences en matière budgétaire et comptable.

1-2-3-1. L'instruction budgétaire et comptable applicable

En effet, le service public administratif est géré selon les dispositions de :

- L'instruction budgétaire et comptable M 14 pour les communes et groupements de collectivités territoriales
- L'instruction budgétaire et comptable M 57 pour les métropoles, la Ville de Paris, la Collectivité de Corse, la Martinique et la Guyane
- L'instruction budgétaire et comptable M 52 pour les départements
- L'instruction budgétaire et comptable M 61 pour les SDIS
- L'instruction budgétaire et comptable M 71 pour les régions
- L'instruction budgétaire et comptable M 832 pour les centres de gestion
- L'instruction budgétaire et comptable M 21 pour les établissements publics de santé
- L'instruction budgétaire et comptable M 22 pour les établissements et services publics sociaux et médico-sociaux
- L'instruction budgétaire et comptable M 31 pour les OPH à comptabilité publique
- L'instruction budgétaire et comptable spécifique aux caisses de crédit municipal

A l'inverse, le service public industriel et commercial est géré par une seule instruction budgétaire et comptable M4.

 **A NOTER :** l'adoption du référentiel M57 est possible, à titre volontaire, pour l'ensemble des collectivités territoriales et leurs établissements publics qui ne sont pas initialement concernés → [Article 106 de la loi n°2015-991 du 7 août 2015 \(Loi NotRE\)](#). Toutefois, dans ce cas de figure, les budgets de leurs SPIC demeurent régis par le référentiel M4 → [FAQ de la DGCL](#)

1-2-3-2. L'obligation de créer un budget annexe

L'activité de chaque SPIC est nécessairement retracée dans un budget annexe → [Article L.2224-1 du CGCT](#)

Cependant, il existe 4 exceptions à ce principe :

- Pour les services de distribution d'eau potable et d'assainissement gérés sous la forme d'une régie simple ou directe par les communes de moins de 500 habitants, la tenue d'un budget annexe est facultative, dès lors qu'elles produisent, en annexe au budget et au compte administratif, un état sommaire présentant, article par article, les montants de recettes et de dépenses affectés à ces services. → [Article L.2221-11 du CGCT](#)
- Pour les services eau et assainissement lorsque la collectivité en charge du service est une commune de moins de 3000 habitants ou un EPCI dont aucune commune membre n'a plus de 3 000 habitants,

- Pour les services publics d'assainissement non collectif, lors de leur création et pour une durée limitée aux 5 premiers exercices budgétaires, lorsque la collectivité en charge du service est une commune ou un groupement de collectivités territoriales
- Pour les services publics de gestion des déchets ménagers et assimilés, lors de l'institution de la redevance d'enlèvement des ordures ménagères (REOM) et pour une durée limitée aux 4 premiers exercices budgétaires lorsque la collectivité en charge du service est une commune ou un groupement de collectivités territoriales

→ [Article L.2224-2 du CGCT](#)

De même, il est possible d'établir un budget unique eau et assainissement lorsque 3 conditions sont remplies :

- La collectivité en charge des 2 services est une commune de moins de 3000 habitants ou un EPCI dont aucune commune membre n'a plus de 3 000 habitants,
- Les deux services sont soumis aux mêmes règles d'assujettissement à la TVA ;
- Le mode de gestion des deux services est identique.

Néanmoins, même en cas de budget unique, le budget et les factures émises doivent faire apparaître la répartition entre les opérations relatives à la distribution d'eau potable et celles relatives à l'assainissement.

→ [Article L.2224-6 du CGCT](#)

1-2-3-3. L'obligation d'équilibre

Le budget de chaque SPIC doit être équilibré en recettes et en dépenses → [Article L.2224-1 du CGCT](#)

1-2-3-4. L'interdiction des versements entre le budget annexe et le budget principal

Cette interdiction est le corollaire du principe d'équilibre budgétaire. Ce principe interdit donc la compensation du déficit de fonctionnement du SPIC par le budget général. Inversement, il est, en principe, exclu que les budgets annexes apportent des recettes au budget principal de la collectivité de rattachement.

→ [CE, 30 septembre 1996, n° 156176 et 156509 Société stéphanoise des eaux – Ville de Saint-Etienne](#)

Un excédent de la section de fonctionnement du budget d'un SPIC est affecté en priorité à la couverture du besoin de financement de la section d'investissement apparu à l'exercice précédent

→ Articles [R.2221-48](#) et [R. 2221-90](#) du CGCT

Des assouplissements légaux ont cependant été apportés à ce principe → [Article L.2224-2 du CGCT](#)

- *Lorsque les exigences du service public conduisent la collectivité à imposer des contraintes particulières de fonctionnement ;*
- *Lorsque le fonctionnement du service public exige la réalisation d'investissements qui, en raison de leur importance et eu égard au nombre d'usagers, ne peuvent être financés sans augmentation excessive des tarifs ;*
- *Lorsque, après la période de réglementation des prix, la suppression de toute prise en charge par le budget de la commune aurait pour conséquence une hausse excessive des tarifs.*

Ces dérogations revêtent un caractère exceptionnel et ne peuvent être pérennisées.

2. La typologie de services publics industriels et commerciaux

Le législateur et les juridictions françaises ont retenu la nature industrielle et commerciale des services publics suivants :

Services de réseau	Références juridiques
Transports de personnes réguliers et à la demande ¹	→ Article L.1221-3 du Code des transports
Transports ferroviaires	→ CE, sect., 24 novembre 1967, n° 66729 → TC, 6 juillet 2011, n° C 3793 , SCI « Malesherbes Opéra » et SCI « La Villa Blanche » c/ Société nationale des chemins de fer français
Transport aérien	→ TC, 9 juin 1986, n° 02426 , Sté avicole réunionnaise
Infrastructures de transports terrestres : • Gares routières • Parcs de stationnement payants	→ TC, 27 juin 1988, n° 02527 , Mascle, → CE, 2 avril 1997, n° 124883 , Cne de Montgeron
Infrastructures de transports maritimes et fluviaux : ports	→ TC, 17 novembre 2014, n° 3965 , CCI Perpignan et Pyrénées-Orientales
Infrastructures de transports aériens : aéroport, aérodrome	→ CAA Nantes, 10 février 2012, n° 10NT01383 , CCI Cherbourg-Cotentin
Services portuaires aux entreprises de transports	
Services fluviaux aux entreprises de transports – L'exploitation, l'entretien, l'amélioration, l'extension des voies navigables et de leurs dépendances par Voie navigable de France	→ CE, 22 juill. 2009, n° 298470 , Cie des bateaux-mouches
Services aéroportuaires aux entreprises de transports	→ CE, sect., 8 mars 1968, n° 58649 , Ministère de l'économie et des finances
Transport et distribution de gaz	→ CE, 4 novembre 2005, n° 278895 , Cne de Dijon
Transport d'électricité	→ TC, 26 avril 2004, n° C 3379 , Conseil supérieur consultatif des comités mixtes à la production, de la fédération nationale des mines et de l'énergie – CGT et distribution d'électricité → TC, 12 avril 2010, n° 3718 , Électricité réseau distribution de France [ERDF] c/ Michel
Communication électronique	→ Article L.1425-1 du Code général des collectivités territoriales

¹ Il s'agit des transports en commun urbains et des transports routiers de personnes

→ [CE, 3 décembre 2014, n° 384170, Tisseo c/ Sté Extérion Média](#)

Légende :

- TC : Tribunal des conflits
- CE : Conseil d'Etat
- CAA : Cour administrative d'appel

Services touristiques et culturels	Références juridiques
Hôtellerie restauration	→ TC, 13 déc. 2010, C3800, Muller
Source thermale	→ TC, 6 novembre 1967, n° 01906, Sebie
Camping ou village de vacances conforme aux 3 critères du SPIC même s'il est géré en régie	→ CE, sect., 7 avril 1964, n°57680, Cne Merville-Franceville → TC, 18 avril 2005, n°C3430, Mattern c/ Cne de Barr
Information commerciale par un office de tourisme	→ TC, 15 novembre 2004, n° C 3425, Pons c/ OMT Carcassonne
Exploitation des plans d'eau	→ TC, 5 décembre 1973, Épx di Vita c/ Mayet
Golf	→ Cour de cassation, chambre sociale, 19 sept. 2007, n° 06-60.203, Ville Bitche
Exploitation de pistes de ski et des remontées mécaniques	→ Article L.342-13 du Code du tourisme
Exploitation d'un domaine skiable	→ TC, 18 juin 2001, n° 3246, Cts Robert et a. → TC, 18 juin 2001, n° 3244, Laborie c/ Sté Altiservice
Exploitation d'une chaîne de télévision par câble	→ CE, 10 novembre 1993, n°103852, Cne de Mirebeau-sur-Bèze
Éditions de journaux	→ CAA Paris, 3e ch., 3 décembre 1996, n° 95PA02981, SARL Agriver c/ Institut national de la consommation [INC]
Gestion des offices de tourisme	→ Articles L133-1, R133-19 du Code du tourisme → Cour de cassation, chambre sociale, n°94-40.362 du 28.06.1995 Mme G.
Gestion d'un gîte d'étape	→ TC, 9 décembre 2013, n°C3930, Mme C c/Commune de Valleraugue

Services économiques et financiers	Références juridiques
Société d'investissement constituée sous la forme d'une SEM communale	→ TC, 14 février 2000, n° 03113, SA Imphy
Acquisitions et cessions foncières et immobilières par les Etablissements publics fonciers	→ Article L.324-1 du Code de l'urbanisme
Gestion du patrimoine immobilier	→ TC, 24 mai 2004, n° C3399, Cts Garcia c/ OPHLM
Télésurveillance et téléassistance dans le but d'assurer la sécurité de locaux privés	→ CE, 20 mars 1998, n°157786, SEM sécurité active et télématique

Services d'hygiène	Références juridiques
Halles et marchés	→ Articles L.2224-18 à L.2224-29 du Code général des collectivités territoriales
Entrepôt frigorifique	→ TC, 17 décembre 1962, Dame Bertrand → CAA Paris, 17 mars 2009, n° 07PA01173 , Cne Puteaux,
Chauffage urbain	→ TC, 7 octobre 1996, n° 03033 , préfet Essonne
Réseau public de distribution collective de chaleur	→ CAA Versailles, 3 février 2006, n° 04VE02928 , Syndicat d'équipement et d'aménagement des pays de France et de l'Aulnoye → Article L.2224-11 du Code général des collectivités territoriales
Assainissement + Eau	→ TC, 21 mars 2005, n° C3413, Mme Alberti Scott c. Cne de Tournefort (eau)
Marché d'intérêt national	→ CE, 30 novembre 1977, n° 94149 , Syndicat général des travailleurs des abattoirs de la Villette
Abattoirs	→ TC, 8 novembre 1982, n° 02217 , SA Maine-Viande ; TC, 15 janv. 2007, n° 3529, Communauté urbaine Bordeaux
Pompes funèbres	→ CE, avis, sect., 19 décembre 1995, n° 358102
L'enlèvement des ordures ménagères financé par une redevance	→ CE, avis, 10 avril 1992, n° 132539 , SARL Hofmiller → TC, 9 décembre 2013, n° C3932 , Volraich c/ Communauté de cnes Val-de-Loire
Les stations d'épuration des eaux usées	→ TC 12 janvier 1987, n° 02432 , Cie des eaux et de l'ozone contre SA Etablissements Vétillard

**A NOTER : sont considérés comme des services publics administratifs - SPA :**

- Les transports scolaires → [CE, 19 juin 1992, n° 108367, Département du Puy-de-Dôme](#) + [TC, 23 juin 2003, n° C3360](#), Sté GAN Eurocourtage
- Les autoroutes → TC, 20 novembre 2006, [2 esp.], [n° C3569](#), SA EGTL et n° [C3599](#), SAS Transports Gautier :
- Les bacs et les ponts à péage → CE, 2 oct. 1985, [n° 23254](#), Jean Jeissou et n° 23271, SEM du pont de Saint-Nazaire-Saint-Brévin, [2 esp.] car ils sont la continuité du domaine public routier.
- L'aiguillage aérien → [TC, 23 février 1981, n° 02178](#), Crouzel
- La surveillance d'un aérodrome → [TC, 27 février 1995, n° 02948](#), Domin c/ CCI Narbonne
- Les piscines → [TC, 26 mai 2003, n° C3346](#), Ville de Paris
- Les ALSH → [TC, 3 juin 1996, n° 03019](#), Préfet des Yvelines
- Les théâtres antiques et lyriques → [TC, 17 juin 2013, n° C3910](#), Olteanu
- Les théâtres municipaux → [TC, 22 novembre 1993, n° 02879](#), Martinucci
- Les festivals de musique ou de cinéma → [CE, 2 juin 1995, n° 123647](#), Cne de Nice + [CE, Sect., 6 avril 2007, n° 284736](#), Cne d'Aix-en-Provence
- Le crédit municipal (rappel) – Le service public pris en charge par les caisses de crédit municipal a pour objet de combattre l'usure par l'octroi désintéressé de prêts sur gage et par d'autres procédés charitables, ce qui est exclusif de tout caractère industriel ou commercial
→ [TC, 22 septembre 2003, n° C 3349](#), Thomas c/ Crédit municipal Dijon
- Les ateliers relais → [Article L.313-7 du Code monétaire et financier](#)

LES MODES DE GESTION DU SERVICE PUBLIC INDUSTRIEL ET COMMERCIAL EN REGIE

Les services publics industriels et commerciaux peuvent être gérés directement « en régie » ou être délégués. Les collectivités territoriales et leurs établissements publics peuvent recourir à un panel de dispositifs pour assurer la gestion de leurs services publics à caractère industriel et commercial. Elles peuvent choisir de :

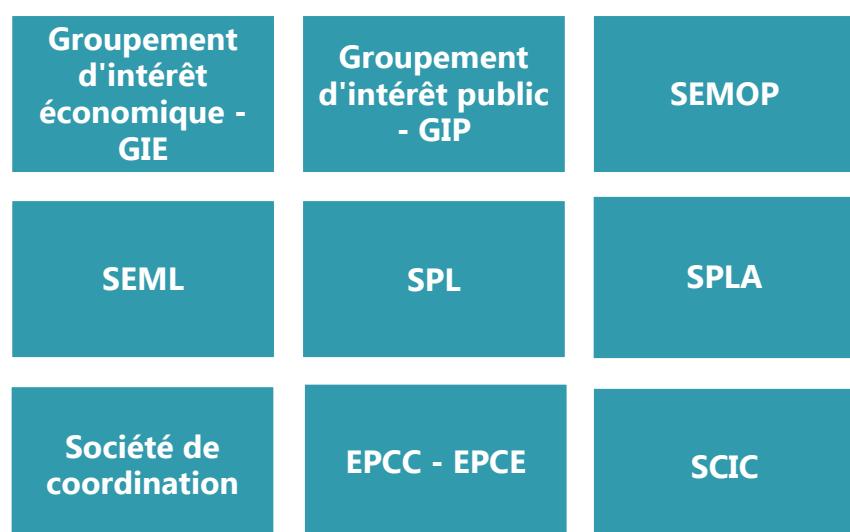
1. Déléguer ce service à une entreprise, privée ou publique par l'intermédiaire d'un contrat



Dans ce cas de figure, la collectivité règle l'organisation générale du service (délibérations relatives à la tarification, taxes éventuelles, adoption du règlement de service, budget annexe, investissements, etc.), doit contrôler l'exécution du contrat par le co-contractant et a l'obligation de présenter annuellement un rapport sur la qualité du service rendu.

La collectivité conserve ainsi la maîtrise du service public et engage sa responsabilité en cas de dysfonctionnements majeurs. En revanche, la collectivité ne gère pas directement les relations avec les usagers et le fonctionnement du service au quotidien.

2. Crée un organisme ou un établissement public industriel et commercial en coopération avec d'autres organismes publics ou privés



- SEMOP : Société d'économie mixte à opération unique
- SEML : Société d'économie mixte locale
- SPL : Société publique locale
- SPLA : Société publique locale d'aménagement
- SCIC : Société coopérative d'intérêt collectif
- EPCC : Etablissement public de coopération culturelle
- EPCE : Etablissement public de coopérative environnementale

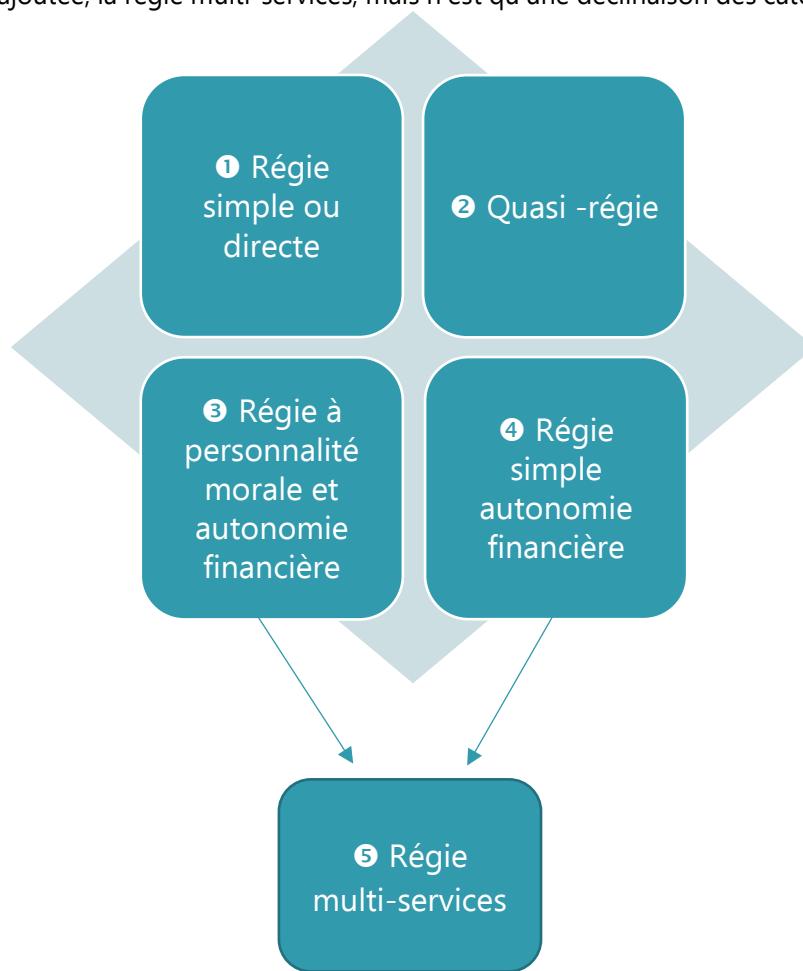
3. Créer une régie

Il s'agit de la gestion « en régie ». Elle est prévue par [l'article L.2221-1 du CGCT](#) qui précise que « *Les communes et les syndicats de communes peuvent exploiter directement des services d'intérêt public à caractère industriel ou commercial.* »

Le Code général des collectivités territoriales distingue 3 catégories de régies : régime simple, régie à simple autonomie financière, régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière
→ Articles [L.2221-8](#) et [L.2221-4](#) du CGCT.

Le Conseil d'Etat a ajouté une 4è catégorie : la quasi-régie qui existe lorsque les collectivités ou leurs établissements « *créent à cette fin un organisme dont l'objet statutaire exclusif est, sous réserve d'une diversification purement accessoire, de gérer ce service et si elles exercent sur cet organisme un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services leur donnant notamment les moyens de s'assurer du strict respect de son objet statutaire, cet organisme devant en effet être regardé, alors, comme n'étant pas un opérateur auquel les collectivités publiques ne pourraient faire appel qu'en concluant un contrat de délégation de service public ou un marché public de service ; qu'un tel organisme peut notamment être mis en place lorsque plusieurs collectivités publiques décident de créer et de gérer ensemble un service public* » → [CE, Sect., 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, n°284736](#)

Une 5è catégorie s'est ajoutée, la régie multi-services, mais n'est qu'une déclinaison des catégories 3 et 4 ci-dessous.



Le choix entre les régies n°3, 4 et 5 est effectué par délibération de l'organe délibérant. La décision par laquelle l'assemblée délibérante crée l'une ou l'autre régie doit arrêter les statuts et le montant de la dotation initiale de la régie → [Article R.2221-1 du CGCT](#)

3-1. DES REGIES DENOMMEES « SIMPLES OU DIRECTES »

La régie « simple ou directe » n'a aucune personnalité morale ni autonomie financière. Elle est intégrée aux services administratifs et techniques de la collectivité, sans statuts spécifiques, ni conseil d'exploitation.

Cette catégorie ne concerne que :

- Les régies créées avant le 28 décembre 1926. A compter de cette date, elles ne sont plus autorisées (décret-loi Poincaré du 28 décembre 1926 intégré au CGCT) → [Article L.2221-8 du CGCT](#),
- Les régies d'eau ou d'assainissement des collectivités de moins de 500 habitants qui ne sont pas soumises à l'obligation d'autonomie budgétaire [seuil de moins de 3 000 habitants fixé à l'article L.2224-2 du CGCT] ni à l'obligation de disposer d'un budget annexe [article L.2221-11 du CGCT].

 **A NOTER :** en raison de sa rédaction, cette disposition dérogatoire s'applique exclusivement aux communes et ne vaut pas pour les EPCI ; ce premier type de régie demeure excessivement rare, voire a presque disparu, notamment avec l'émergence des EPCI (syndicats intercommunaux à vocation unique ou multiple), la création de syndicats mixtes ou la prise de compétences (obligatoire ou optionnelle) par des EPCI à fiscalité propre (Métropole, communauté urbaine, communauté d'agglomération, communauté de communes).

Ainsi, un changement de collectivité de rattachement à l'occasion d'un transfert de compétence à un EPCI ou un syndicat mixte doit se traduire par la création d'une nouvelle régie, soit à simple autonomie financière soit à personnalité morale et autonomie financière.

3-2. DES REGIES DOTEES DE LA SEULE AUTONOMIE FINANCIERE

La régie dotée de la seule autonomie financière (aussi dénommée régie « non personnalisée ») n'est pas un « service » classique de la collectivité ou de l'établissement. Même si elle n'est pas dotée d'une personnalité juridique distincte, elle bénéficie contrairement aux autres services de la collectivité ou de l'établissement et à la régie « directe », d'une organisation administrative et financière spécifique déterminée par la délibération de création prise par l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou l'établissement public → [Article L.2221-4 du CGCT](#)

Elle est administrée sous l'autorité directe de l'exécutif de la collectivité ou de l'établissement (Maire/Président) et de son assemblée délibérante par :

- Un directeur. Ce dernier est donc placé hors de l'organigramme hiérarchique des services de la collectivité et dépend uniquement de l'autorité territoriale (Maire/Président).
- Un conseil d'exploitation (sauf pour les communes et groupements de collectivités territoriales de moins de 3500 habitants où l'assemblée délibérante peut décider d'assumer les fonctions du conseil d'exploitation → [Article R.2221-65 du CGCT](#)). Ce conseil intervient sur les domaines confiés par l'assemblée délibérante et est obligatoirement consulté par l'exécutif « *sur toutes les questions d'ordre général intéressant le fonctionnement de la régie* ».

 **A NOTER : cette régie à seule autonomie financière comporte 2 spécificités notables**

1. **La confusion potentielle du syndicat et de la régie** : Si un syndicat à vocation unique est constitué exclusivement pour exploiter une régie d'intérêt intercommunal, les communes membres peuvent demander que l'administration du syndicat se confonde avec celle de la régie. Dans ce cas, l'acte institutif du syndicat peut même apporter des modifications aux règles d'administration fixées pour les syndicats de communes et le comité du syndicat de communes est élargi à des personnes extérieures pour exercer les attributions du conseil d'exploitation, les membres du comité syndical devant détenir plus de la moitié des sièges de celui-ci → [Article L.2221-13 du CGCT](#) + [Article R.2221-66 du CGCT](#)

Elle dispose d'un budget propre au sein de sa collectivité ou l'établissement d'origine (mais non d'un patrimoine distinct de celui de la collectivité ou l'établissement).

2. **L'emploi - le poste de directeur relève du droit public ET il demeure soumis aux règles issues du Code général de la fonction publique et ses textes d'application** (ex : obligation d'une déclaration de création-vacance d'emploi et possibilité de nomination d'un fonctionnaire titulaire)

3-3. DES REGIES DOTEES DE LA PERSONNALITE MORALE ET DE L'AUTONOMIE FINANCIERE

Cette forme de régie dispose de la personnalité morale de droit public distincte de la collectivité de rattachement ! Elle assume la gestion et la responsabilité du service en lieu et place de la collectivité ou l'établissement de rattachement. Elle est prévue par les articles [L.2221-4](#) et [L.2221-10](#) du CGCT

La création d'une régie dotée de la personnalité morale n'est pas un transfert de compétence. La collectivité ou l'établissement de rattachement conservent la compétence.

Elle est administrée par :

- Un directeur. Ce dernier est le représentant légal et l'ordonnateur de la régie. Il assume les fonctions de l'autorité territoriale (direction des services, recrutement, licenciement des salariés).
→ Articles [R.2221-22](#) + [R.2221-28](#) du CGCT
- Un conseil d'administration. Il est compétent « *sur toutes les questions intéressant le fonctionnement de la régie* » → [Article R.2221-18 du CGCT](#)

La régie personnalisée possède un budget et un patrimoine propre constitué des biens dont la dote la collectivité de rattachement (dotation initiale) et ceux acquis ultérieurement.

 **A NOTER :** Il est rappelé que les EPCI disposant de la compétence eau, assainissement collectif et non collectif ont l'interdiction de gérer ces compétences en régie directe sous la seule forme de budgets annexes, c'est-à-dire sans avoir procédé à la création de régies à autonomie financière ou de régies à personnalité morale et autonomie financière ! → [cf. point 3-1](#)

3-4. DES QUASI-REGIES

Le contrat de quasi-régie désigne un marché public ou un contrat de concession conclu entre un pouvoir adjudicateur et une personne morale de droit public qui, bien que dotée de la personnalité morale, constitue le prolongement administratif de celui-ci.

La définition et les règles générales applicables à ces contrats figurent aux articles L. 2511-1 et L. 2521-1 et suivants du Code de la commande publique pour les marchés et aux articles L. 3211-1 et L. 3221-1 et suivants de ce code pour les concessions.

Ainsi sont des contrats de quasi-régie « *les contrats de concession conclus par un pouvoir adjudicateur, y compris lorsqu'il agit en qualité d'entité adjudicatrice, avec une personne morale de droit public ou de droit privé lorsque les conditions suivantes sont réunies :*

1° Le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ;

2° La personne morale contrôlée réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées soit par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle, soit par d'autres personnes morales que celui-ci contrôle, soit par ce pouvoir adjudicateur et d'autres personnes morales qu'il contrôle ;

3° La personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés au capital, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Un pouvoir adjudicateur est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur. »

→ [Article L. 3211-1 du Code de la commande publique](#)

La quasi-régie s'applique notamment aux SPL (sociétés publiques locales) et aux SPLA (sociétés publiques locales d'aménagement) !

3-5. DES REGIES « MULTI-SERVICES »

L'article L.1412-1 du CGCT est venu préciser que « Les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics de coopération intercommunale ou les syndicats mixtes, pour l'exploitation directe d'un service public industriel et commercial relevant de leur compétence, constituent une régie soumise aux dispositions du chapitre Ier du titre II du livre II de la deuxième partie [c'est-à-dire les articles L.2221-1 à L.2221-20 relatifs aux régies], le cas échéant, après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévue à l'article L. 1413-1.

L'exploitation des services publics de l'assainissement des eaux usées et de la gestion des eaux pluviales urbaines peut donner lieu à la création d'une régie unique.

Lorsqu'elle est assurée à l'échelle intercommunale par un même établissement public de coopération intercommunale ou un même syndicat mixte, l'exploitation des services publics de l'eau et de l'assainissement des eaux usées ou de la gestion des eaux pluviales urbaines peut donner lieu à la création d'une régie unique, dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière, conformément aux dispositions de l'article L. 2221-10, à condition que les budgets correspondants à chacun de ces services publics demeurent strictement distincts. »

Cet article, modifié par l'article 2 de la loi n°2018-702 du 3 août 2018, offre désormais la possibilité officielle de créer des régies soit à autonomie financière, soit à personnalité morale et autonomie financière comprenant plusieurs services publics industriels et commerciaux.

La seule chose imposée à trait aux services publics de l'eau, de l'assainissement et des eaux pluviales urbaines qui lorsqu'ils sont exercés à l'échelle intercommunale par un EPCI ou syndicat mixte sont obligatoirement en régie à personnalité morale et autonomie financière.

3-6. DES REGIES A DOUBLE STATUT : SPA + SPIC

Certaines régies peuvent comporter des activités qui relèvent pour certaines d'un service public administratif et pour d'autres d'un service public industriel et commercial. Cela est le cas par exemple des ports de plaisance

« Ces établissements « assurent, concurremment, une mission de service public à caractère administratif, en ce qui concerne notamment l'aménagement, l'entretien et la police des aménagements et accès du port, et une activité de nature industrielle et commerciale, en ce qui concerne en particulier l'exploitation des outillages du port ». [...] Il s'ensuit que, compte tenu du double visage des ports de plaisance, le statut de leurs agents est variable. ». Ainsi, l'établissement emploiera des agents sous statut de droit public et des agents sous statut de droit privé

→ Réponse ministérielle n°36605 du 25 janvier 2022

LA CRÉATION D'UN SERVICE PUBLIC INDUSTRIEL ET COMMERCIAL EN REGIE

1. Les motifs de création

L'article L.2221-1 du CGCT rappelle que « *Les communes et les syndicats de communes peuvent exploiter directement des services d'intérêt public à caractère industriel ou commercial.* »

1-1. CREER UN SERVICE PUBLIC INDUSTRIEL ET COMMERCIAL EX-NIHILO

La collectivité ou l'établissement peut décider de créer un service public industriel et commercial pour pallier à la carence de l'initiative privée. Cette démarche est admise par le juge administratif depuis l'arrêt de principe du Conseil d'Etat → CE, Sect., 30 mai 1930, n°06781, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers

La collectivité ou l'établissement peut décider de créer un service public industriel et commercial pour satisfaire un intérêt public sans nécessairement pallier à la carence de l'initiative privée. Entre dans cette logique, les EPIC créés en coopération avec d'autres collectivités et établissements publics, voire avec des personnes morales de droit privé.

Le Conseil d'Etat précise que si les personnes publiques entendent prendre en charge une activité économique, elles sont soumises à une double limite : d'une part, la liberté du commerce et de l'industrie et, d'autre part, le respect du droit de la concurrence. Le respect de la liberté de commerce et d'industrie implique que les personnes publiques ne peuvent intervenir sur un marché que dans la limite de leurs compétences et pour satisfaire un intérêt public. Par ailleurs, lorsque cette intervention est admise, elle ne doit pas être exercée selon des modalités telles qu'elle fausserait le libre jeu de la concurrence → CE, Ass., 31 mai 2006, n°275531, Ordre des avocats au barreau de Paris

La collectivité ou l'établissement peut décider de créer un service public industriel et commercial sur des activités nécessaires à l'accomplissement, par les personnes publiques, des missions de service public dont elles sont investies et pour lesquelles elles bénéficient de prérogatives de puissance publique. Ex : création d'une station-service en complément d'un parc de stationnement → CE, Sect., 18 décembre 1959, n°36385 et 36428 Delansormes et autres

1-2. REPRENDRE UN SERVICE PUBLIC INDUSTRIEL ET COMMERCIAL

La collectivité décide de reprendre en son sein, une activité relevant de l'initiative privée et considérée comme un service public industriel et commercial. Cette situation survient lorsque la collectivité ou l'établissement décide de mettre fin à l'externalisation du service (ex : non renouvellement d'une délégation de service public) ou d'assumer un service autrefois dévolu à un organisme privé (association, entreprise, etc.).

Dans cette hypothèse, elle est soumise à 2 obligations :

- Créer une régie soit à autonomie financière, soit à personnalité morale et autonomie financière
→ Article L.1412-1 + Article L.2221-4 du CGCT
- Reprendre les contrats de travail des salariés → Article L.1224-1 du Code du travail

1-3. FUSIONNER DES SERVICES PUBLICS INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX

Suite aux processus de transfert de compétences, dissolution, fusion des EPCI et syndicats mixtes, la collectivité ou l'établissement peut se trouver confronté à la coexistence de plusieurs services publics industriels et commerciaux portant sur le même objet et le cas échéant, plusieurs modes de gestion (régie + externalisation). En raison du principe de continuité des contrats fixés aux articles L.1321-2 et L.5211-5 du CGCT, les régies et les contrats perdurent mais il apparaît nécessaire de les fusionner assez rapidement (dans l'année qui suit le transfert de compétence et/ou la fusion) au sein d'une unique délégation de services publics ou d'une unique régie.

2. La procédure de création

La création d'un service public industriel et commercial peut revêtir 3 formes :

- La délégation de service public. Cette procédure, prévue à [L'article L.1411-1 du CGCT](#) ne sera pas ici évoquée.
- La création d'un EPIC ou d'un organisme externe équivalent en lien avec d'autres collectivités ou établissements publics voire des personnes morales de droit privée. Lorsque le service public industriel et commercial est pris en charge par un établissement public à vocation industrielle et commerciale (EPIC) ou un organisme externe à la collectivité, les règles de création du service se confondent avec celles de l'EPIC ou de l'organisme externe. La procédure de création de ces organismes ne sera pas ici abordée
- La création d'une régie dotée de l'autonomie financière ou de l'autonomie financière et de la personnalité morale. Dans ce second cas, la régie est un EPIC mais contrairement au cas précédent, elle est créée uniquement par la collectivité ou l'établissement en son sein. C'est cette forme double dont la création sera ici abordée.

Si le choix se porte sur la forme de la régie (à autonomie financière ou autonomie financière et personnalité morale), le processus est le suivant :

2-1. LA CONSULTATION DE LA COMMISSION CONSULTATIVE DES SERVICES PUBLICS LOCAUX - CCSPL

Elle est régie par [L'article L.1413-1 du CGCT](#). Elle est obligatoire pour :

- Régions
- Départements
- Collectivité de Corse
- EPCI de plus de 50.000 habitants
- EPCI entre 20.000 et 50.000 habitants (à titre facultatif)
- Syndicats mixtes comprenant au moins une commune de plus de 10.000 habitants
- Communes de plus de 10.000 habitants

Elle est consultée pour avis par l'assemblée délibérante ou par l'organe délibérant sur : ° Tout projet de création d'une régie dotée de l'autonomie financière, avant la décision portant création de la régie ;

L'article L.1412-1 du CGCT confirme que « *Les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics de coopération intercommunale ou les syndicats mixtes, pour l'exploitation directe d'un service public industriel et commercial relevant de leur compétence, constituent une régie soumise aux dispositions du chapitre Ier du titre II du livre II de la deuxième partie, le cas échéant, après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévue à l'article L. 1413-1.* »

La collectivité ou l'établissement procède à une étude comparée des différents modes de gestion du service public industriel et commercial qu'elle expose et met en débat auprès de cette commission.

L'avis n'est pas « conforme », c'est-à-dire que la collectivité ou l'établissement n'est pas obligé de le suivre mais doit être communiqué à l'assemblée délibérante avant la délibération et bien mentionné dans la délibération.

2-2. LA CONSULTATION DU COMITE SOCIAL TERRITORIAL

La collectivité ou l'établissement doit **obligatoirement** consulter soit son propre comité social territorial, soit celui du centre de gestion si elle est rattachée à ce dernier. En effet, le comité social territorial est compétent pour connaître des questions touchant à l'organisation, au fonctionnement des services et aux évolutions des administrations.

→ [Article L.253-5 du Code général de la fonction publique](#)

2-3. LA DELIBERATION DE L'ASSEMBLEE DELIBERANTE

2-3-1. LE CADRE JURIDIQUE

- L'étude présentée le cas échéant à la CCSPL est exposée à l'assemblée délibérante pour lui permettre d'effectuer son choix de manière éclairée. En effet, pour les collectivités et établissements de plus de 3500 habitants, chaque projet de délibération doit être accompagné d'une « note explicative de synthèse »
→ [Article L.2121-12 du CGCT](#)
- [L'article L.2221-3 du CGCT](#) dispose que « *Les conseils municipaux déterminent les services dont ils se proposent d'assurer l'exploitation en régie et arrêtent les dispositions qui doivent figurer dans le règlement intérieur de ces services.* ».
- [L'article L.2221-10 du CGCT](#) indique que « *Les régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière, dénommées établissement public local, sont créées, et leur organisation administrative et financière déterminée, par délibération du conseil municipal.* »
- [L'article L.2221-14 du CGCT](#) mentionne que « *Les régies dotées de la seule autonomie financière sont créées, et leur organisation administrative et financière déterminée, par délibération du conseil municipal.* »

La rédaction de ces articles peut laisser entendre qu'il serait nécessaire de prendre 2 délibérations : une première officialisant le choix du mode de gestion en régie et créant la régie et la seconde sur l'organisation administrative et financière (approbation des statuts, fixation du montant de la dotation initiale, etc.). Le CDG 45 préconise l'adoption d'une seule délibération pour des raisons d'efficacité et de lisibilité mais rien n'interdit de procéder en 2 délibérations.

2-3-2. LE CONTENU

Conformément à [L'article R.2221-1 du CGCT](#), la délibération fixe :

- La forme de la régie (régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière ou régie dotée de la seule autonomie financière)
- Les statuts
- Le montant de la dotation initiale
- Les conditions du remboursement des éventuelles avances de trésorerie consenties par la collectivité ou l'établissement pour les régies dotées de la seule autonomie financière → [Article R.2221-79 du CGCT](#)

Conformément à [L'article R.2221-4 du CGCT](#), les statuts fixent :

- Les règles générales d'organisation et de fonctionnement du conseil d'administration ou du conseil d'exploitation et les modalités de quorum,
- Le nombre des membres du conseil d'administration ou d'exploitation qui ne peut être inférieur à trois,
- Les catégories de personnes parmi lesquelles sont choisies celles qui n'appartiennent pas à l'organe délibérant de la collectivité (étant entendu que les représentants de la collectivité doivent détenir la majorité des sièges du conseil d'administration ou d'exploitation → [article R.2221-6 du CGCT](#)),
- La durée des fonctions des membres du conseil d'administration ou d'exploitation ainsi que la durée du mandat du président et du ou des vice-présidents. Ces durées ne peuvent excéder celle du mandat municipal;
- Le mode de renouvellement de ces membres,
- Le nombre de vice-président (au moins 1) → [article R.2221-9 du CGCT](#)
- Pour les régies à simple autonomie financière : les catégories d'affaires sur lesquelles le conseil d'exploitation délibère c'est-à-dire celles « pour lesquelles le conseil municipal ne s'est pas réservé le pouvoir de décision ou pour lesquelles ce pouvoir n'est pas attribué à une autre autorité par la présente section ou par les statuts»
→ [Article R.2221-64 du CGCT](#)

2-4. LA DELIBERATION DE DESIGNATION DES MEMBRES DE L'ORGANE DE GOUVERNANCE

La régie dotée de la personnalité morale s'organise autour d'un conseil d'administration alors que la régie dotée de la seule autonomie financière dispose d'un conseil d'exploitation.

Une délibération de l'assemblée délibérante de la collectivité ou de l'établissement doit intervenir pour désigner les membres du conseil d'exploitation / conseil d'administration, sur proposition du Maire/Président.

→ Articles [L.2221-10 + L.2221-14 + R.2221-5](#) du CGCT

Il est rappelé que les membres du conseil d'administration ou du conseil d'exploitation ne peuvent :

- 1° Prendre ou conserver un intérêt dans des entreprises en rapport avec la régie ;
- 2° Occupier une fonction dans ces entreprises ;
- 3° Assurer une prestation pour ces entreprises ;
- 4° Prêter leur concours à titre onéreux à la régie.

→ [Article R.2221-8 du CGCT](#)

2-5. LA DELIBERATION D'ADOPTION DU REGLEMENT INTERIEUR DU SERVICE

Un règlement intérieur du service est obligatoirement adopté par l'assemblée délibérante (ex : conseil municipal)

→ [Article L.2221-3 du CGCT](#)

2-6. LA DELIBERATION DE DESIGNATION DU DIRECTEUR

La régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière et la régie dotée de la seule autonomie financière sont chacune administrée par un directeur. Celui-ci peut diriger plusieurs régies à seule autonomie financière → Articles [R.2221-2 et R.2221-3](#) du CGCT.

La désignation d'un directeur s'effectue obligatoirement par délibération, sur proposition du Maire/Président

→ Articles [L.2221-10 + L.2221-14](#) du CGCT

2-7. LA DELIBERATION DE REPRISE EN REGIE DES AGENTS OU LA DELIBERATION DE TRANSFERT DES AGENTS

Une délibération de principe doit valider le transfert des agents ou la reprise en régie des salariés de droit privé.

 **A NOTER :** S'agissant d'une régie à simple autonomie financière, la compétence pour délibérer sur la création des emplois et les modalités de transfert relève obligatoirement de l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou de l'établissement qui créé ou transforme la régie. En ce qui concerne une régie à personnalité morale et autonomie financière, la délibération relèverait normalement du conseil d'administration nouvellement formé ([article R.2221-18 du CGCT](#)). Toutefois, la question du transfert ou de la reprise des agents doit être résolue en même temps que les conditions de création de la régie. Le CDG 45 préconise donc de confier la prise de la délibération à l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou de l'établissement qui créé ou transforme la régie.

2-7-1. LA REGIE CREEE OU TRANSFORMEE SUITE A UN PROCESSUS DE TRANSFERT DE COMPETENCE

La délibération est prise par l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou de l'établissement qui créé ou transforme la régie. Elle est soit confondue avec celle créant et déterminant l'organisation administrative et financière de la régie, soit individualisée.

Par ailleurs, la collectivité ou l'établissement doit respecter les procédures de transfert des agents prévues par [l'article L.5211-4-1 du CGCT](#) ou [l'article L.5211-41-3 du CGCT](#)

2-7-2. LA REGIE CREEE SUITE A LA « REPRISE EN REGIE » D'UNE STRUCTURE PRIVEE (ASSOCIATION, ENTREPRISE)

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

→ [Article L.1412-1 du CGCT](#)

La délibération est prise par l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou de l'établissement qui crée la régie. Elle est soit confondue avec celle créant et déterminant l'organisation administrative et financière de la régie, soit individualisée.

La collectivité ou l'établissement doit respecter la procédure de reprise des salariés prévue par [*L'article L.1224-1 du Code du travail*](#). En effet, la procédure de reprise en régie des salariés du secteur privé prévue par [*L'article L.1224-3 du Code du travail*](#) et habituellement retenue n'est pas applicable à la reprise en régie des salariés exerçant une activité considérée comme industrielle et commerciale.

Ce principe a été confirmé par la Cour de cassation dans plusieurs arrêts :

- [*Cour de Cassation, Chambre sociale, du 22 janvier 2002, 00-40.756*](#)
- [*Cour de Cassation, Chambre sociale, du 7 avril 1998, n°96-43.063*](#)

Il appartient donc à la collectivité ou l'établissement de conclure des contrats de droit privé avec les anciens salariés de la structure reprise en régie, à l'exception du directeur et du comptable qui, en application d'une jurisprudence ancienne sont des agents de droit public et bénéficient donc d'un contrat de droit public.

- [*CE, Sect, 08 mars 1957, Jalenques de Labeau, n°15219*](#)
- [*Cf. rubrique « reprise en régie d'une activité privée »*](#)

Les salariés repris par la collectivité ou l'établissement public seront électeurs et éligibles tant aux élections des représentants du personnel prévues par le Code du travail qu'aux élections au comité social territorial en application de [*L'article 31 du décret n° 2021-571 du 10 mai 2021.*](#)

La personne publique devra en outre appliquer les règles du code du travail, notamment maintenir la convention collective et l'accord d'entreprise existant dans l'entreprise d'origine ou décider de remettre en cause cette convention ou cet accord collectif. Dans cette hypothèse, la convention ou l'accord collectif en vigueur sera maintenu « 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 [3 mois préalable à la dénonciation de la convention ou de l'accord] prévu à l'article [*L. 2261-9*](#) [du Code du travail], 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*](#)*

Il appartient donc à la collectivité territoriale ou l'établissement public qui reprend l'activité d'établir un état des lieux des conventions et accords existants au sein de l'entreprise d'origine et à procéder, si nécessaire, aux dénonciations de ces accords ou conventions

2-8. LES ACTES DE RECRUTEMENT

2-8-1. POUR LES REGIES CREEES EX-NIHILO

- Les emplois sont tous des emplois de droit privé. Les recrutements s'effectuent donc en CDI de droit privé.
- L'emploi de directeur est un emploi de droit public :
 - Pour une régie à simple autonomie financière, l'agent est recruté soit comme fonctionnaire titulaire par nomination directe soit comme contractuel de droit public
 - Pour une régie à autonomie financière et personnalité morale, l'agent est recruté soit comme fonctionnaire titulaire uniquement par voie de détachement ou mise à disposition soit comme contractuel de droit public. Un fonctionnaire en disponibilité peut également être recruté sur contrat de droit public puisque la régie dispose d'une personnalité morale différente de la collectivité ou l'établissement d'origine.

2-8-2. POUR LES REGIES CREEES A PARTIR D'UN SERVICE PUBLIC ADMINISTRATIF (SPA)

Dans cette situation, le SPA devenu SPIC demeure rattaché à la même collectivité ou établissement public. Cette solution s'applique :

- Lorsque l'activité du service évolue et que le SPA se transforme en SPIC.
- Lorsque le SPIC était, dans les faits, gérés comme un SPA, et que la collectivité ou l'établissement qui a en charge le SPIC décide de procéder à la régularisation de cette situation en officialisant l'existence de ce SPIC et en créant une régie à simple autonomie financière ou une régie à autonomie financière et personnalité morale

Dans ce cas de figure, il convient d'appliquer les règles suivantes :

En réponse à un sénateur qui l'interrogeait sur les conséquences pour le personnel fonctionnaire du passage d'un syndicat mixte intercommunal de collecte et de traitement des ordures ménagères (SMICTOM), qui est un établissement public administratif (EPA), à celui d'établissement public industriel et commercial (EPIC), le ministre du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'État a rappelé que cette transformation n'entraîne pas la modification du statut du personnel de l'établissement. En conséquence, lors du passage d'un SPA en un SPIC ou de la transformation d'un EPA en EPIC, cela n'implique pas nécessairement la perte, pour les fonctionnaires et contractuels de droit public, de leur statut d'agents publics.

→ [Question écrite n° 11068, JO Sénat du 11/02/2010 - page 2724](#)

Pour les fonctionnaires, cela résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat :

- [CE, Assemblée, 29 janvier 1965, l'Herbier](#)
- [CE, 28 juillet 1993 n°93197](#)

Et de [l'article 2 décret n°2007-173 du 7 février 2007](#) qui précise que « *sont obligatoirement affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales les fonctionnaires soumis aux dispositions de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ou de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 susvisées des communes, des établissements publics de coopération intercommunale, des départements, des régions, de la collectivité de Saint-Pierre-et-Miquelon ou de leurs établissements publics n'ayant pas le caractère industriel et commercial.* »

En cas de transformation de leur employeur en établissement public local à caractère industriel et commercial, les fonctionnaires mentionnés à l'alinéa précédent restent affiliés à la caisse nationale. »

Pour les contractuels, sauf disposition législative contraire, la nature juridique d'un contrat s'apprécie à la date à laquelle il a été conclu. En conséquence, tous les contrats des agents contractuels d'un EPA restent de droit public malgré la transformation ultérieure de l'établissement en EPIC → [TC, 16 octobre 2006, n° C3506](#)

 **A NOTER : Tous les nouveaux salariés recrutés directement par l'EPIC ou le SPIC auront des contrats de droit privé !**

2-8-3. POUR LES REGIES CREEES OU TRANSFORMEES SUITE A UN TRANSFERT DE COMPETENCES VERS UN EPCI OU UNE FUSION ENTRE EPCI SANS DISPARITION DE L'EPCI D'ORIGINE

La solution se déroule en 2 étapes :

2-8-3-1. Les règles de transfert de compétences

Il convient d'abord d'appliquer les règles de transfert de compétence prévues à [l'article L.5211-4-1 du Code général des collectivités territoriales](#) → [cf. les schémas relatifs aux transferts de compétences dans l'étude relative à la mise à disposition](#).

2-8-3-2. Les règles de reprise d'un SPIC

2-8-3-2-1. Si l'EPCI a créé sa régie gérant un SPIC comme une régie à simple autonomie financière :

- Les emplois sont tous des emplois de droit privé et les nouveaux recrutements s'effectuent donc en CDI de droit privé
- Les agents de droit privé déjà en poste. Par principe, ils ne pouvaient qu'exercer leur activité à 100% sur le SPIC. Conformément à [l'article L.5211-4-1 du CGCT](#) et à [l'article L.1224-1 du Code du travail](#) conjugués, ils sont repris par l'EPCI et bénéficient d'un nouveau contrat de travail qui reprend les clauses de l'ancien contrat. Les agents de droit privé sont simplement « affectés » à cette régie. Ils ne peuvent exercer leurs fonctions qu'au sein de cette régie puisque seule cette régie peut et doit employer des agents de droit privé au sein des services de l'EPCI (sauf si, le cas échéant, l'EPCI dispose d'une autre régie à simple autonomie financière gérant un SPIC).
- Les agents titulaires ou contractuels de droit public, transférés bénéficient :
 - ① Soit :
 - D'un arrêté de transfert vers l'EPCI
 - D'un arrêté de mise à disposition de plein droit vers l'EPCI.
 - D'un arrêté de détachement d'office, sans leur accord, par leur collectivité ou leur établissement d'origine. Ils concluent alors un CDI de droit privé → [article I.441-1 du code général de la fonction publique](#)
 - ② Uniquement pour les agents transférés, d'une affectation sur la régie.
 - Les agents sous contrat de droit public se voient proposer un contrat de droit privé en application de [l'article L.1224-3-1 du Code du travail](#). Selon le contrat de droit public d'origine, le contrat de droit privé proposé sera soit un CDD soit un CDI. Toutefois, ces contractuels étant transférés dans un SPIC auquel s'applique les règles du Code du travail et le Code du travail obligeant par principe à la signature d'un CDI, le CDG 45 recommande de proposer une bascule directement en CDI ! Si l'agent refuse, son contrat prend fin de plein droit.
 - Les fonctionnaires sont nommés par arrêté (arrêté de nomination par voie de transfert) et affectés à la régie.
- Le directeur bénéficie soit d'un arrêté de transfert vers l'EPCI soit d'un arrêté de mise à disposition de plein droit vers l'EPCI. Pour le directeur transféré, l'agent est affecté à la régie soit comme fonctionnaire titulaire soit comme contractuel de droit public selon son statut (fonctionnaire ou contractuel) d'origine.

2-8-3-2-2. Si l'EPCI a créé sa régie gérant un SPIC comme une régie à autonomie financière et personnalité morale :

- Les emplois sont tous des emplois de droit privé et les nouveaux recrutements s'effectuent donc en CDI de droit privé
- Les agents de droit privé sont transférés à l'EPCI puis transférés à la régie et bénéficient d'un nouveau contrat de travail qui reprend les clauses de l'ancien contrat → [Article L.1224-1 du Code du travail](#)
- Les agents contractuels de droit public sont soit mis à disposition de plein droit soit transférés vers l'EPCI et dans ce second cas se voient proposer un contrat de droit privé → [Article L.1224-3-1 du Code du travail](#)

S'ils sont mis à disposition, celle-ci s'effectue directement entre la collectivité ou l'établissement d'origine et la régie. En effet, il ne peut y avoir de double mise à disposition (mise à disposition de la collectivité ou l'établissement d'origine vers l'EPCI et mise à disposition de l'EPCI vers la régie).

- Les agents titulaires sont soit mis à disposition de plein droit soit transférés à l'EPCI.

Pour les agents transférés, ils bénéficient ensuite soit :

- D'un détachement avec conclusion d'un CDI de droit privé
- D'un détachement d'office, sans leur accord, par leur collectivité ou leur établissement d'origine. Ils concluent un CDI de droit privé → [article L.441-1 du code général de la fonction publique](#)
- D'une mise à disposition par l'EPCI vers la régie.

- Le directeur bénéficie soit d'un arrêté de transfert vers l'EPCI soit d'un arrêté de mise à disposition de plein droit vers l'EPCI. Pour le directeur transféré, il est soit mis à disposition ou détaché s'il est fonctionnaire titulaire soit recruté sous contrat de droit public (y compris pour un fonctionnaire après l'obtention d'une disponibilité puisque la régie dispose d'une personnalité morale différente de la collectivité ou l'établissement d'origine).

2-8-4. POUR LES REGIES CREEES OU TRANSFORMEES SUITE A UN TRANSFERT DE COMPETENCES VERS UN EPCI OU UNE FUSION ENTRE EPCI AVEC DISSOLUTION DE L'EPCI D'ORIGINE

2-8-4-1. Les règles de transfert de compétences

Il convient d'abord d'appliquer les règles de transfert de compétence prévues à [l'article L.5211-4-1 du Code général des collectivités territoriales](#) → cf. [les schémas relatifs aux transferts de compétences dans l'étude relative à la mise à disposition](#)

2-8-4-2. Les règles de reprise du SPIC

2-8-4-2-1. Si l'EPCI a créé une régie à simple autonomie financière :

① Les emplois sont tous des emplois de droit privé et les nouveaux recrutements s'effectuent donc en CDI de droit privé

② Les agents de droit privé déjà en poste. Par principe, ils ne pouvaient qu'exercer leur activité à 100% sur le SPIC. Conformément à [l'article L.5211-4-1 du CGCT](#) et à [l'article L.1224-1 du Code du travail](#) conjugués, ils sont repris par la communauté de communes et bénéficient d'un nouveau contrat de travail qui reprend les clauses de l'ancien contrat.

Les agents de droit privé sont simplement « affectés » à cette régie. Ils ne peuvent exercer leurs fonctions qu'au sein de cette régie puisque seule cette régie peut et doit employer des agents de droit privé au sein des services de l'EPCI (sauf si, le cas échéant, l'EPCI dispose d'une autre régie à simple autonomie financière gérant un SPIC).

③ Les agents titulaires ou contractuels de droit public sont transférés vers l'EPCI

- Les agents sous contrat de droit public se voient proposer un contrat de droit privé en application de [l'article L.1224-3-1 du Code du travail](#). Selon le contrat de droit public d'origine, le contrat de droit privé proposé sera soit un CDD soit un CDI. Toutefois, ces contractuels étant transférés dans un SPIC auquel s'applique les règles du Code du travail et le Code du travail obligant par principe à la signature d'un CDI, le CDG 45 recommande de proposer une bascule directement en CDI ! Si l'agent refuse, son contrat prend fin de plein droit.

- Les fonctionnaires sont nommés par arrêté (arrêté de nomination par voie de transfert) et conservent leur statut de fonctionnaire. En effet, la communauté de communes :

- Ne peut leur imposer le détachement d'office prévu aux articles L.441-1 ou L.441-9 du Code général de la fonction publique puisque la régie n'a pas de personnalité morale.
- Ne peut leur imposer un contrat de droit privé puisque cette disposition mentionnée à l'article L.1224-3-1 du Code général de la fonction publique ne concerne que les anciens contractuels de droit public (cf. ci-dessus)

Ces fonctionnaires bénéficient donc pleinement de la règle de non dégagement des cadres et de maintien de leur situation existante.

④ Le directeur bénéficie soit d'un arrêté de transfert vers l'EPCI soit d'un arrêté de mise à disposition de plein droit vers l'EPCI. Pour le directeur transféré, l'agent est affecté à la régie soit comme fonctionnaire titulaire soit comme contractuel de droit public selon son statut (fonctionnaire ou contractuel) d'origine.

2-8-4-2-2. Si l'EPCI a créé sa régie gérant un SPIC comme une régie à autonomie financière et personnalité morale :

- Les emplois sont tous des emplois de droit privé et les nouveaux recrutements s'effectuent donc en CDI de droit privé
- Les agents de droit privé sont transférés à l'EPCI puis transférés à la régie et bénéficient d'un nouveau contrat de travail qui reprend les clauses de l'ancien contrat → [Article L.1224-1 du Code du travail](#)
- Les agents contractuels de droit public sont soit mis à disposition de plein droit soit transférés vers l'EPCI et dans ce second cas se voient proposer un contrat de droit privé → [Article L.1224-3-1 du Code du travail](#)
- Les agents titulaires sont transférés à la communauté de communes et bénéficient soit :
 - D'un détachement avec conclusion d'un CDI de droit privé
 - D'un détachement d'office, sans leur accord, par leur collectivité ou leur établissement d'origine. Ils concluent un CDI de droit privé → [Article L441-1 du code général de la fonction publique](#)
 - D'une mise à disposition par l'EPCI vers la régie.
- Le directeur bénéficie d'un arrêté de transfert vers la communauté de communes. Il est ensuite recruté au sein de la régie. Dans ce cas, il est soit :
 - Détaillé s'il est fonctionnaire titulaire
 - Mis à disposition s'il est fonctionnaire titulaire ou contractuel en CDI
 - Recruté sous contrat de droit public au sein de la régie (y compris pour un fonctionnaire après l'obtention d'une disponibilité puisque la régie dispose d'une personnalité morale différente de la collectivité ou l'établissement d'origine).

2-8-5. POUR LES REGIES CREEES SUITE A UNE REPRISE EN REGIE D'UN SPIC GERE PAR UN ORGANISME DE DROIT PRIVE

Lorsque les collectivités territoriales ou les établissements publics décident de prendre à leur charge un service public auparavant géré par une entreprise ou une association, elles opèrent une « reprise en régie ». Lorsque ce mouvement est réalisé par une commune, la doctrine parle parfois de « remunicipalisation »

Dans ce cas de figure, si le service repris est considéré comme un SPIC :

- Les salariés de droit privé bénéficient d'un CDD ou CDI de droit privé selon qu'ils disposaient d'un CDD ou CDI de droit privé dans l'entreprise ou l'association → [Article L.1224-1 du Code du travail](#)
- Le directeur bénéficie d'un CDI de droit public. En effet, il doit normalement déjà disposer d'un CDI de droit privé puisque cela est la norme dans le secteur privé.

LE STATUT DU PERSONNEL DES SPIC

1. Principe : l'emploi de salariés de droit privé

1-1. LE FONDEMENT JURIDIQUE

1-1-1. LE CORPUS JURIDIQUE

Ce principe repose sur 3 jurisprudences conjuguées du Tribunal des conflits et du Conseil d'Etat qui n'ont jamais été remises en cause par le législateur :

- [TC 22 janvier 1921, société commerciale de l'ouest africain, n°00706](#)
- [CE, 26 janvier 1923, de Robert Lafrégeyre n°62529](#)
- [CE, Sect., 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, n°15219](#)

Au regard de ces 3 arrêts/jugements, l'ensemble des personnels des services publics à caractère industriel et commercial gérés par une collectivité territoriale ou un établissement public local est soumis au droit privé

En complément des jurisprudences précitées, [L'article L.1211-1 du Code du travail](#) prévoit que les dispositions du Livre II du Code du travail relatif au contrat de travail « sont également applicables au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé, sous réserve des dispositions particulières ayant le même objet résultant du statut qui régit ce personnel. »

Enfin, l'article L.2 du Code général de la fonction publique rappelle que le statut général des fonctionnaires ne s'applique « dans les services et établissements publics à caractère industriel ou commercial qu'aux agents qui ont la qualité de fonctionnaire ».

1-1-2. LA TRADUCTION PRATIQUE

1-1-2-1. Pour l'agent – salarié

Dans la pratique, les règles ci-dessus énoncées impliquent que :

- Toutes les personnes recrutées dans un EPIC (régie à autonomie financière et personnalité morale) sont des salariés soumis à un contrat de droit privé. Cela est notamment le cas de tous les syndicats d'eau et d'assainissement ou les syndicats de traitement et de collecte d'ordures ménagère ayant instauré la redevance incitative puisqu'ils n'exercent que des compétences industrielles et commerciales. Le SPIC se confond avec le syndicat et transforme de fait le syndicat en un EPIC.

Ainsi, les agents des EPIC/SPIC ne peuvent pas être :

- Des fonctionnaires titulaires ou stagiaires. Un EPIC, fût-il géré par une personne publique, ne peut placer une personne en stage suite à la réussite à un concours de la fonction publique territoriale, ni a fortiori la titulariser. Un EPIC ne peut pas non plus recruter un fonctionnaire par mutation.
- Des contractuels de droit public. Un EPIC ne peut pas recruter par un contrat de droit public en application des articles L.332-8 à L.332-26 du CGFP. → [Cf. la rubrique le contractuel de droit public](#)
- Par exception :
 - Des fonctionnaires peuvent être mis à disposition ou détachés (y compris d'office). De même, des contractuels de droit public peuvent être mis à disposition s'ils disposent d'un CDI. Cette solution ne vaut que pour les régies à autonomie financière et personnalité morale.
 - Des fonctionnaires ou des contractuels de droit public qui ont conservé ce statut suite à un transfert de compétence. Cette solution ne vaut que pour les régies à autonomie financière.

 **A NOTER :** La Cour de cassation a même appliqué ces règles aux collectivités territoriales qui emploient directement du personnel dans des conditions de droit privé pour l'exploitation d'un service public industriel et commercial sans créer une régie à seule autonomie financière ou une régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière → [Cour de Cassation, ch. soc. 19 sept. 2007, Ville de Bitche, n° 06-60-203](#)

1-1-2-2. Pour la régie

Le juge administratif est seulement compétent pour juger de la légalité des actes de portée générale des services publics industriels et commerciaux. Ainsi, les actes réglementaires par lesquels une personne publique définit les conditions de travail des agents du SPIC et toute délibération générale relative à l'organisation du personnel sont des actes de droit administratif relevant de la compétence du juge administratif.

→ [TC, 15 janvier 1968, Compagnie Air France c/ Epoux Barbier, n° 01908](#)

C'est notamment le cas pour :

- La création ou la suppression d'un poste,
- L'adoption du règlement intérieur,
- L'adoption du régime indemnitaire (primes, astreintes),
- L'application de la convention collective,
- Etc.

Ce principe de compétence du juge administratif pour les actes réglementaires des régies gérant un SPIC a été rappelé par la Cour de cassation → [Cour de cassation, 16 février 2022, n°20-21.758](#)

1-2. LES REGLES DE GESTION EN MATIERE DE RESSOURCES HUMAINES

Les personnes recrutées par un SPIC géré par une collectivité territoriale ou un établissement public local sont des salariés soumis aux dispositions du code du travail.

Les juges administratif et judiciaire sont régulièrement amenés à rappeler ces règles, en particulier dans le secteur de l'eau et de l'assainissement.

« Considérant que, eu égard à son objet et aux conditions de son fonctionnement la régie des eaux de la Ville de Libourne présente le caractère d'un service public industriel ; que les agents des services et établissements publics à caractère industriel ou commercial sont, quel que soit leur statut, soumis à un régime de droit privé, à l'exception de celui d'entre eux qui est chargé de la direction de l'ensemble du service ou de l'établissement ainsi que du chef de la comptabilité lorsqu'il a la qualité de comptable public ; que dès lors, le litige opposant les héritiers de M.X à la ville de Libourne ne ressortit pas à la compétence de la juridiction administrative. »

→ [CE, 9 mai 1980, n°10040, Régie des eaux de la Ville de Libourne](#)

Cela implique que :

1-2-1. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT PUBLIC GERANT UN EPIC/SPIC EN REGIE DOIT DETERMINER LE CADRE JURIDIQUE APPLICABLE

1-2-1-1. Le choix initial

Lorsqu'une collectivité ou un établissement public gère un SPIC en régie, elles doivent opérer un choix initial pour déterminer les règles relatives aux ressources humaines qui seront appliquées aux salariés de la régie.

A ce titre, le Code du travail laisse un choix entre deux cadres juridiques : une convention collective de travail ou un accord collectif.

« Les dispositions du présent livre [Livre 2 relatif à la négociation collective – les conventions et accords collectifs de travail] 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. » → [Article L.2211-1 du Code du travail](#)

 **A NOTER :** la lecture de [l'article L.2233-1 du Code du travail](#) laisse à penser que seules les régies à autonomie financière et personnalité morale assurant un service public industriel et commercial (EPIC) peuvent se référer à des conventions et accords collectifs. Cela semblerait exclure les simples régies à autonomie financière qui ne sont pas des EPIC puisqu'elles ne disposent pas de la personnalité morale. Toutefois, cette lecture restrictive n'est pas applicable en termes pratiques et s'inscrit en opposition avec les jurisprudences de la Cour de cassation et

du Conseil qui demandent que le Code du travail et par conséquent les conventions collectives soient mises en œuvre dans les SPIC qu'ils prennent la forme d'une régie à simple autonomie financière ou à autonomie financière et personnalité morale.

Concrètement, les collectivités territoriales et de leurs établissements publics peuvent ainsi choisir entre 4 solutions :

❶ Adhérer de manière obligatoire à une convention collective

Après avoir été négociée par les organisations syndicales, certaines conventions collectives font l'objet d'un arrêté d'extension (Texte ministériel permettant de rendre les dispositions d'un texte applicables à l'ensemble d'une profession qui paraît au Journal officiel). On dit alors que la convention est *étendue*. Une entreprise qui entre dans le champ d'application territorial et professionnel d'une convention étendue doit alors obligatoirement l'appliquer.

© [Source service-public.fr](https://www.service-public.fr)

Par ailleurs, la convention doit mentionner qu'elle couvre les EPIC c'est-à-dire les régies à autonomie financière et personnalité morale pour qu'elle soit automatiquement et obligatoirement applicable à celles-ci.

Ex : la convention collective des ports de plaisance étendue par l'arrêté du 18 novembre 1982 et les arrêtés successifs Elle précise bien que « *Compte tenu du caractère industriel et commercial de l'activité d'exploitation d'un port de plaisance, qu'il soit maritime, lacustre ou fluvial, et conformément aux dispositions des articles L. 2211-1 et L. 2233-1 et suivants du code du travail, la présente convention collective s'applique aux établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC), notamment aux ports de plaisance à gestion de droit public exploités en régie. Sont toutefois exclus du champ d'application de la présente convention collective les agents de droit public sous statut de droit public.* » → [Article 1^{er} de la convention collective](#)

❷ Adhérer de manière volontaire à la [convention collective](#) nationale de leur secteur d'activité

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

La liste des conventions collectives existantes et à jour est accessible sur le site du Ministère du travail.

→ [Site du Ministère du travail](#)

Les conventions collectives sont accessibles sur le site de Légifrance

→ [Site de Légifrance – accords de branche et conventions collectives](#)

L'adhésion est subordonnée à l'accord des représentants du personnel de la régie

→ [Article L.2261-6 du Code du travail](#)

La régie devra appliquer toutes les clauses et modifications ultérieures de la convention collective.

❸ S'en tenir à un accord collectif en s'inspirant des dispositions de la convention collective mais sans y adhérer,

❹ S'en tenir à un accord collectif élaboré en interne qui peut être composé à la fois des dispositions du secteur public et des dispositions de la convention collective.

Dans ce cas de figure, le CDG 45 recommande de s'inspirer des dispositions applicables à la majorité des agents en fonction de leur statut d'origine. Si la régie est composée d'une majorité d'agents originaire de la fonction publique territoriale, l'accord collectif pourra s'inspirer des dispositions du Code général de la fonction publique et ses textes d'application.

1-2-1-2. L'accord collectif « interne »

L'accord collectif est une solution utile lorsque la régie emploie à la fois des fonctionnaires territoriaux (détachement ou mise à disposition) et des agents de droit privé, car elle permet d'uniformiser les conditions de travail entre les deux catégories de personnel.

1-2-1-2-1. Les règles de consultation et validation d'un accord collectif « interne »

Si la collectivité territoriale ou l'établissement public opte pour la conclusion d'un accord collectif en interne (solution n°3 ci-dessus), il convient de respecter les règles et démarches suivantes :

► Les régies de moins de 50 salariés

Dans les régies de moins de 11 agents de droit privé, l'employeur peut préparer et proposer directement aux agents un projet d'accord sur tous les thèmes ouverts à la négociation d'entreprise (voir le contenu des accords d'entreprise ci-dessous) → [Article L.2232-21 du Code du travail](#)

Dans les régies dont l'effectif habituel est compris entre onze et vingt salariés, en l'absence de membre élu de la délégation du personnel du comité social et économique, les règles afférentes aux régies de moins de 11 agents s'appliquent. → [Article L.2232-23 du Code du travail](#)

► Les conditions

« *Les conditions dans lesquelles l'employeur recueille l'approbation des salariés en application des articles L. 2232-21 à L. 2232-23 sont les suivantes :*

1° La consultation a lieu par tout moyen pendant le temps de travail. Son organisation matérielle incombe à l'employeur ;

2° Le caractère personnel et secret de la consultation est garanti ;

3° Le résultat de la consultation est porté à la connaissance de l'employeur à l'issue de la consultation, qui se déroule en son absence ;

4° Le résultat de la consultation fait l'objet d'un procès-verbal dont la publicité est assurée dans l'entreprise par tout moyen. Ce procès-verbal est annexé à l'accord approuvé lors du dépôt de ce dernier. »

→ [Article R.2232-10 du Code du travail](#)

► Les modalités

« *L'employeur définit les modalités d'organisation de la consultation, qui incluent :*

1° Les modalités de transmission aux salariés du texte de l'accord ;

2° Le lieu, la date et l'heure de la consultation ;

3° L'organisation et le déroulement de la consultation ;

4° Le texte de la question relative à l'approbation de l'accord soumise à la consultation des salariés. »

→ [Article R.2232-11 du Code du travail](#)

« *Quinze jours au moins avant la date de la consultation, l'employeur communique aux salariés le projet d'accord et les modalités d'organisation définies en application de l'article R. 2232-11.* » → [Article R.2232-12 du Code du travail](#)

► Les régies de 50 salariés et plus

Dans les régies de 11 à 49 salariés, « *en l'absence de délégué syndical, les accords d'entreprise ou d'établissement peuvent être négociés, conclus, révisés ou dénoncés :*

1° Soit par un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel, étant membre ou non de la délégation du personnel du comité social et économique. A cet effet, une même organisation ne peut mandater qu'un seul salarié ;

2° Soit par un ou des membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique. »

« *La validité des accords ou des avenants de révision conclus avec un ou des membres de la délégation du personnel du comité social et économique, mandaté ou non, est subordonnée à leur signature par des membres du comité social et économique représentant la majorité des suffrages exprimés en faveur des membres du comité social et économique lors des dernières élections professionnelles.*

Pour l'appréciation de la condition de majorité prévue au premier alinéa du présent II, lorsqu'un accord est conclu par un ou des membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique central, il est tenu compte, pour chacun des membres titulaires de la délégation, d'un poids égal au rapport entre le nombre de suffrages exprimés dans l'établissement en faveur de ce membre et du nombre total des suffrages exprimés dans chaque établissement en faveur des membres titulaires composant ladite délégation.

La validité des accords ou des avenants de révision conclus avec un ou plusieurs salariés mandatés, s'ils ne sont pas membres de la délégation du personnel du comité social et économique, est subordonnée à leur approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, [...] » → [Article L.2232-23-1 du Code du travail](#)

La consultation [...] est organisée dans un délai de deux mois à compter de la conclusion de l'accord. L'employeur, consulte au préalable le ou les représentants élus du personnel mandatés ou le ou les salariés mandatés sur ses modalités. Il informe les salariés de ces modalités par tout moyen au plus tard quinze jours avant la consultation.

→ [Article D.2232-8 du Code du travail](#)

1-2-1-2-2. Le contenu des accords collectifs « internes »

Les accords collectifs internes ont le grand intérêt :

- De permettre l'adoption de dispositions issues du Code du travail, des conventions collectives et des dispositions extraites du Code général de la fonction publique et ses textes d'application
- De retenir des règles cohérentes et uniformes pour l'ensemble des salariés employés au sein de la régie quel que soit leur statut (public ou privé).

Toutefois, le contenu librement défini des accords collectifs internes se heurte à deux limites :

- Les règles d'ordre public du Code du travail : « *Une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public.* » → [Article L.2251-1 du Code du travail](#)
- Les garanties et obligations minimales fixées par le Code général de la fonction publique et ses textes d'application

A titre d'exemple, la durée légale de travail effectif est fixée à 35h hebdomadaires !

→ [Article L.3121-27 du Code du travail](#)

→ [Article 1 du décret n°2000-815 du 25 août 2000 + Article 47 de la loi n°2019-828 du 6 août 2019](#)

1-2-1-2-3. La publicité d'un accord collectif « interne »

« *Les conventions et accords de branche, de groupe, interentreprises, d'entreprise et d'établissement sont rendus publics et versés dans une base de données nationale, dont le contenu est publié en ligne dans un standard ouvert aisément réutilisable. Ils sont publiés dans une version ne comportant pas les noms et prénoms des négociateurs et des signataires.* » → [Article L.2231-5-1 du Code du travail](#)

Le directeur de la régie doit donc s'assurer de la publication de l'accord collectif interne.

Cette publication s'effectue auprès de la DILA (Direction de l'information légale et administrative) rattachée au Premier Ministre.

La base de données est dénommée « ACCO ». Elle contient tous les accords d'entreprise conclus à partir du 1^{er} septembre 2017.

Elle est accessible sur le site Légifrance dans la rubrique « [Accords d'entreprise](#) »

Afin d'accompagner au mieux les collectivités territoriales et les établissements publics qui créent une régie et souhaitent adopter un accord collectif interne, le CDG 45 propose 4 exemples d'accord collectif sur sa rubrique « [Les agents des SPIC](#) »

1-2-2. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT PUBLIC GERANT UN EPIC/SPIC EN REGIE DOIT CREER UN TABLEAU DES EFFECTIFS ET DES EMPLOIS

L'assujettissement des employeurs privés à certaines obligations (ex : articles [L.130-1](#) et [R.130-1](#) + [R.130-2](#) du Code de la sécurité sociale), l'application ou les modalités d'application de plusieurs champs de la législation sociale dépendent du nombre de salariés de l'entreprise. Il est donc impératif pour l'EPIC ou le SPIC géré en régie de disposer d'une délibération de tableau des effectifs

De même, une délibération de tableau des effectifs est obligatoire pour un SPIC géré en régie simple à autonomie financière puisqu'un état du personnel est obligatoirement annexé au budget primitif (ex : [article L.2313-1 du Code général des collectivités territoriales](#))

1-2-3. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT PUBLIC GERANT UN SPIC/EPIC EN REGIE DOIT PROPOSER DES CONTRATS DE DROIT PRIVE

Toutes les relations de travail doivent prendre la forme d'un contrat de droit privé et cela même si l'agent est recruté à partir des techniques et en référence aux cadres d'emplois applicables dans la fonction publique territoriale.

Ce principe vaut pour :

- Les contractuels. Tous les contractuels doivent être recrutés sous contrat de droit privé. Les éventuels contrats de droit public existants doivent être convertis en contrat de droit privé.
- Les fonctionnaires en détachement qui doivent être obligatoirement recrutés sous contrat. En effet, le juge judiciaire considère que tout fonctionnaire détaché dans un spic doit conclure un contrat de droit privé. A titre d'exemple, la chambre sociale de la cour de cassation rappelle que le contrat liant un fonctionnaire détaché à une personne morale de droit privé est un contrat de travail de droit privé
→ [Cour de cassation, civile, chambre sociale, 12 mars 2014, n°13-10.609](#)
- Les fonctionnaires mis à disposition qui sont considérés de fait comme liés à la structure d'accueil par « un contrat de travail » de droit privé (alors même que formellement aucun contrat de ce type n'a été signé).
→ [Cour Cass. Chambre sociale, 17 avr. 2013, n° 12-21.581](#)

A NOTER : La situation des agents de droit public déjà en fonction

Le Conseil d'Etat dans son avis du 3 juin 1986 a reconnu que les fonctionnaires conservaient le bénéfice de leur statut même si, à tort ou à raison, ils avaient été affectés à une régie industrielle et commerciale.

Il en résulte que les fonctionnaires déjà recrutés conservent leur statut mais que tout recrutement ultérieur de fonctionnaires se fera uniquement par voie préalable de détachement, mise en disponibilité ou mise à disposition, à l'exclusion de la mutation : le fonctionnaire ainsi recruté garde un lien avec la collectivité d'origine et peut, au terme du détachement/mise à disposition/mise en disponibilité la réintégrer.

→ [cf. point 2-2-1.](#)

1-2-4. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT PUBLIC GERANT UN EPIC/SPIC EN REGIE CONCLUT DES CDI DE DROIT PRIVE

En effet, [L'article L.1221-2 du Code du travail](#) dispose que « *le contrat de travail à durée indéterminée est la forme normale et générale de la relation de travail* ».

Le contrat à durée déterminée est quant à lui l'exception. [L'article L.1242-1 du Code du travail](#) rappelle qu' « *un contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise* ».

Il ne peut y être fait recours que dans des cas limitativement énumérés :

- *Remplacement d'un salarié (en cas d'absence, passage à temps partiel, suspension de contrat de travail, départ définitif avant suppression du poste, attente de l'entrée en service effective du salarié recruté en CDI);*
- *Accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ;*
- *Emplois à caractère saisonnier ;*
- *Recrutement d'ingénieurs et de cadres, au sens des conventions collectives, en vue de la réalisation d'un objet défini lorsqu'un accord de branche étendu ou, à défaut, un accord d'entreprise le prévoit.*
- Etc.

→ [Article L.1242-2 du Code du travail](#)

Les principales dispositions du Code du travail s'appliquent aux salariés. Cela inclut les articles relatifs :

- Aux discriminations, l'égalité professionnelle femmes-hommes, le harcèlement,
- Au contrat de travail (formation et exécution, rupture, cdi, travail temporaire, contrats de mise à disposition, portage salarial, ...),
- Au règlement intérieur et la discipline,
- A la résolution des litiges et le conseil des prud'hommes,
- Aux syndicats professionnels, l'exercice du droit syndical,

- A la négociation collective - les conventions et accords collectifs de travail, droit d'expression directe et collective des salariés,
- Aux institutions représentatives du personnel (comité social et économique, conseil d'entreprise),
- Aux salariés protégés,
- Au droit de grève, la procédure de règlement des conflits collectifs,
- A la durée du travail, les repos et jours fériés, les congés, le compte-épargne-temps,
- Au salaire,
- Aux avantages (le remboursement des frais de transport, les titres restaurants, les chèques vacances)
- A l'intéressement,
- A la santé et la sécurité au travail,
- A la formation professionnelle tout au long de la vie.

1-2-5. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT PUBLIC GERANT UN EPIC EN REGIE DOIT APPLIQUER LES REGLES DE REPRESENTATION DES SALARIES

A priori, les régies à simple autonomie financière sont exclues de cette obligation et les fonctionnaires et salariés de droit privé sont électeurs et éligibles aux instances consultatives des agents publics

→ [Article 31 du décret n°2021-571 du 10 mai 2021](#)

Les dispositions du code du travail relatives à la représentation du personnel sont applicables aux 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^{er} 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 L2314-23 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 (puisque'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 Cass., Ass. Plén., 20 décembre 1996, pourvoi 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 Cass., 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 Cass. 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 Cass. Chambre sociale, 19 septembre 2007, n° 06-60.203](#)

1-2-6. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT PUBLIC GERANT UN EPIC EN REGIE DOIT ENGAGER DES NEGOCIATIONS COLLECTIVES

Les EPIC où sont constituées un ou plusieurs sections d'organisations syndicales représentatives doit engager une négociation quadriennale obligatoire avec les représentants des sections syndicales représentatives.

La négociation porte :

- Une négociation sur la rémunération, notamment les salaires effectifs, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise ;
- Une négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, portant notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération, et la qualité de vie au travail.

→ [Article L.2242-1 du code du travail](#)

1-2-7. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT PUBLIC GERANT UN EPIC/SPIC EN REGIE NE PEUT RECOURIR AU JUGE ADMINISTRATIF POUR LES LITIGES SALARIAUX

1-2-7-1. La règle : la compétence du juge judiciaire !

La conséquence directe du statut de salarié de droit privé des agents apparaît lors des litiges individuels relatifs au personnel de la régie exploitant un service public industriel et commercial. En effet, ces différends relèvent du conseil des prud'hommes.

→ [CE, Ass., 14 déc. 1928, Billiard](#)
 → [CE, Sect., 25 janv. 1952, Boglione](#)
 → [CE, Sect., 15 déc. 1967, n° 6580, Level](#)

Cette solution est applicable que le SPIC soit géré :

- En régie (à autonomie financière ou autonomie financière et personnalité morale)
« Considérant que la Régie du Grand Hôtel des Thermes de Brides-les-Bains a un caractère industriel et commercial, que les agents des services et établissements publics à caractère industriel et commercial sont soumis à un régime de droit privé à l'exception de celui d'entre eux qui est chargé de la direction de l'ensemble des services de l'établissement ; » → [TC, 13 février 1984, n°02318, Poumarèdes](#)
- En simple service (ex : service des eaux interne à une commune) → [TC, 3 juin 1996, n°02968](#)

 Pour le Loiret, le conseil de prud'hommes se situe 44 rue de la Bretonnerie 45044 ORLEANS CEDEX 1 ;
 Tél : 02.38.74.58.92

1-2-7-2. La particularité des fonctionnaires

Si le personnel est en partie composé de fonctionnaires, les règles sont les suivantes :

Les fonctionnaires employés dans le service conservent leur statut de droit public

→ [TC, 4 juillet 1991, n° 02670, Dame Pillard](#)

Le juge judiciaire a compétence pour statuer sur les litiges opposant l'établissement industriel et commercial aux fonctionnaires détachés auprès de lui → [TC, 20 juin 1994, n° 02862](#)

1-2-7-3. L'exception : le directeur et le comptable

Les litiges relatifs à la situation du directeur et du comptable public relèvent du juge administratif en raison du statut public de ces agents.

Néanmoins, dans certains cas de figure prévus par la loi, les juridictions judiciaires sont compétentes pour les litiges entre un service public industriel et commercial et le directeur et le comptable si des dispositions expresses de la loi leur appliquent un statut de droit privé.

Exemple : [L'article L.111-54 du Code de l'énergie](#) prévoit qu'en ce qui concerne les régies municipales de distribution de gaz et d'électricité créées avant le 9 avril 1946 et maintenues en vigueur depuis cette date, les salariés, directeur inclus sont sous contrat de droit privé !

« Considérant qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître de litiges relatifs à la situation personnelle d'un directeur de régie municipale électrique, qui a la qualité de salarié de droit privé »

→ CE, Sect., 22 janvier 1954, n° 14401, sieur Wittwer

→ [CE, 20 mars 2015, n°370628](#)

Cette solution est utile lorsque la régie emploie à la fois des fonctionnaires territoriaux (détachement ou mise à disposition) et des agents de droit privé, car elle permet d'uniformiser les conditions de travail entre les deux catégories de personnel.

1-2-8. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT PUBLIC GERANT UN EPIC/SPIC EN REGIE DEMEURE SOUMISE AUX REGLES DU DROIT DE GREVE

Le code du travail prévoit des modalités spécifiques pour les agents intervenant dans la gestion d'un service public. Sur ce point, la gestion en SPIC n'apporte aucun changement au régime mis en œuvre dans les collectivités territoriales et leurs établissements,

→ Articles [L.2512-1](#) et suivants du code du travail.

La logique de continuité du service public induit également des mesures spécifiques d'encadrement de la grève pour certains secteurs d'activité. Exemple : les services publics de transport terrestre régulier de personnes à vocation non touristique, hors transport fluvial → Articles [L.1222-1](#) à [L.1222-7](#) du Code des transports

1-2-9. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT PUBLIC GERANT UN SPIC EN REGIE PEUT ADHERER AU REGIME D'ASSURANCE CHOMAGE

Concernant l'assurance chômage, l'article L.5424-1 du code du travail dispose que « *Ont droit à une allocation d'assurance, lorsque leur privation d'emploi est involontaire ou assimilée à une privation involontaire ou en cas de cessation d'un commun accord de leur relation de travail avec leur employeur, et lorsqu'ils satisfont à des conditions d'âge et d'activité antérieure, dans les conditions prévues aux articles L. 5422-2 et L. 5422-3* ».

1° Les agents fonctionnaires et non fonctionnaires de l'Etat et de ses établissements publics administratifs, les agents titulaires des collectivités territoriales ainsi que les agents statutaires des autres établissements publics administratifs ainsi que les militaires ;

2° Les agents non titulaires des collectivités territoriales et les agents non statutaires des établissements publics administratifs autres que ceux de l'Etat et ceux mentionnés au 4° ainsi que les agents non statutaires des groupements d'intérêt public ;

3° Les salariés des entreprises inscrites au répertoire national des entreprises contrôlées majoritairement par l'Etat, les salariés relevant soit des établissements publics à caractère industriel et commercial des collectivités territoriales, soit des sociétés d'économie mixte dans lesquelles ces collectivités ont une participation majoritaire ;

L'article L.5424-1 du code du travail pose ainsi le principe selon lequel les agents du secteur public bénéficient de l'indemnisation du chômage dans les mêmes conditions que les salariés du secteur privé.

L'article L.5424-2 du code du travail rappelle que les employeurs publics visés à l'article L.5424-1 du code du travail assurent eux-mêmes, en principe, la charge et la gestion de l'indemnisation de leurs anciens agents, selon le principe de l'auto-assurance.

Toutefois, ce même article offre la possibilité aux employeurs publics de confier la gestion de l'indemnisation du chômage de leurs anciens agents à Pôle emploi voire à adhérer de façon irrévocabile au régime d'assurance chômage pour tous leurs employés y compris les fonctionnaires territoriaux,

 **A NOTER :** Les EPIC ne sont pas assujettis à la cotisation d'assurance de garantie de salaires (AGS).

1-2-10. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT PUBLIC GERANT UN EPIC/SPIC EN REGIE FIXE LIBREMENT LA REMUNERATION

La rémunération correspond au Traitement (ou salaire de base dans le secteur privé) + les primes

1-2-10-1. Le traitement ou salaire de base

En principe, la fixation des salaires est libre, dans la limite :

- Des crédits disponibles.
- Du principe « travail égal, salaire égal » fixé à L'article L.3221-2 du code du travail

La régie peut décider d'appliquer une grille salariale assise à la fois sur une cotation des postes sur le fondement des fiches de poste et sur la grille salariale issue de la convention collective de secteur ou des grilles indiciaires de la fonction publique territoriale. Cette démarche peut néanmoins s'avérer compliquée si les niveaux de salaires d'origine sont très hétérogènes mais représente un réel enjeu managérial au sein de la régie.

S'agissant d'un salarié de droit privé dont le contrat de travail de droit privé est transféré en application de L'article L1224-1 du code du travail, celui-ci conserve :

- Sa qualification ;
- Sa rémunération ;
- Son ancienneté, qui est calculée par rapport à la date d'embauche du salarié par le premier employeur et non par rapport à la date de transfert au nouvel employeur de son contrat ;
- Ses droits à congés payés acquis (+ compte épargne-temps, droit à la formation, etc.)

Pour les fonctionnaires détachés, en disponibilité, ou mis à disposition :

- Les agents mis à disposition reçoivent leur traitement indiciaire normal, correspondant à leur corps, grade et échelon, qui est versé par leur collectivité ou établissement d'origine, laquelle se fait rembourser par la structure d'accueil.
- Les fonctionnaires détachés ou en disponibilité sont liés à la régie par un contrat de travail de droit privé, qui leur permet de négocier librement leur rémunération.

Les régies des collectivités territoriales et les établissements publics qui sont liées à une convention collective obligatoire doivent se conformer aux dispositions relatives à la rémunération contenues dans ces conventions. A l'inverse, pour les régies qui peuvent conclure un accord collectif interne, elles sont libres de s'inspirer de règles de rémunération du secteur public (ex : SFT).

1-2-10-2. Le régime indemnitaire (primes et indemnités)

1-2-10-2-1. Les principes

- Le régime indemnitaire est celui en vigueur dans le secteur privé. Il convient de se référer à la convention collective du secteur et au Code du travail pour déterminer les primes applicables aux salariés relevant du droit privé.
- Le fonctionnaire mis à disposition reçoit son régime indemnitaire normal, correspondant à son grade et son groupe de fonctions, qui est versé par leur collectivité ou établissement d'origine, laquelle se fait rembourser par la structure d'accueil (la régie). Il peut percevoir un complément de rémunération de la part de la régie. Ce complément est défini dans la convention de mise à disposition. Sa nature et son montant sont déterminés en rapport avec les primes octroyées aux salariés de la régie relevant du droit privé.
- Le fonctionnaire détaché ou en disponibilité ne peut revendiquer l'application du RIFSEEP en vigueur dans la collectivité territoriale ou l'établissement de rattachement de la régie. Il signe un contrat de droit privé et perçoit donc le régime indemnitaire des salariés de la régie relevant du droit privé

1-2-10-2-2. Les règles particulières

- Les régies peuvent décider de recourir à certains dispositifs prévus par le Code du travail destinés à récompenser financièrement les salariés en fonction des résultats obtenus par l'entreprise : participation aux résultats de l'entreprise, intéressement des salariés, plan d'épargne entreprise.
- La régie qui a la possibilité de recourir à un accord collectif interne peut décider, si elle s'inspire des règles de la fonction publique territoriale d'adopter un dispositif similaire à la prime d'intéressement tenant compte de la performance collective des services prévue à [l'article L.714-7 du Code général de la fonction publique](#)
- Les primes et indemnités considérés comme des avantages collectivement acquis mis en place avant le 28 janvier 1984 sont applicables aux fonctionnaires mis à disposition au sein de la régie ou simplement affecté lorsque la régie est à simple autonomie financière (dans ce dernier cas, la régie est considérée comme un service de la collectivité ou l'établissement)

« Ces avantages peuvent être maintenus à titre individuel lors de l'affectation d'un agent : 1° D'une collectivité territoriale vers un établissement public qui lui est rattaché, par délibération de l'organe délibérant de l'établissement public dans lequel l'agent est affecté ; »

→ [Article L.714-11 du Code général de la fonction publique](#)

 **A NOTER :** [L'article 1^{er} de la loi n°2022-1158 du 16 août 2022](#) portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat, prévoit que les EPIC ont la possibilité de verser à leur(s) salarié(s) une prime dite « prime de partage de la valeur » exonérée de toutes cotisations sociales à la charge du salarié et de l'employeur, ainsi que des autres taxes, contributions et participations dues sur le salaire. Les agents publics ou privés exerçant leurs fonctions dans un EPIC peuvent en bénéficier → [cf. site du Ministère du travail](#)

1-2-11. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT PUBLIC GERANT UN EPIC EN REGIE DOIT PROPOSER UNE PROTECTION SOCIALE COMPLEMENTAIRE DU SECTEUR PRIVE

L'obligation de mettre en place une protection sociale complémentaire s'applique aux employeurs de droit privé et aux employeurs publics lorsqu'ils emploient du personnel dans des conditions de droit privé.

Cela signifie que :

- Les collectivités territoriales qui emploient du personnel de droit privé ne sont pas soumises à cette obligation pour ces personnels. Les salariés de droit privé employés dans les régies à simple autonomie financière y échapperait !
- Les établissements publics administratifs qui emploient des salariés de droit privé sont soumis à cette obligation
- Les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC ; ex régie à personnalité morale et autonomie financière) qui emploient des salariés de droit privé y sont obligatoirement soumis.

- [Article L.2211-1 du Code du travail](#)
- [Article L.2221-3 du code du travail](#)
- [Articles L.911-1](#) et suivants du code de la sécurité sociale.

 **A NOTER :** Les employeurs publics ont pour leur part la possibilité de proposer à leurs fonctionnaires et agents contractuels de droit public une protection sociale complémentaire, en application du décret du 8 novembre 2011 relatif à la participation des collectivités territoriales et de leurs établissements publics au financement de la protection sociale complémentaire de leurs agents. Par ailleurs, l'ordonnance n°2021-175 du 17 février 2021 prévoit une meilleure prise en charge financière de la protection sociale complémentaire des agents publics par l'employeur public à compter du 1^{er} janvier 2026.

1-2-12. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT PUBLIC GERANT UN EPIC/SPIC EN REGIE DOIT DIFFERENCIER LA PRISE EN CHARGE DES FRAIS DE DEPLACEMENT

1-2-12-1. Remboursement des frais de transport

En application des articles [L.3261-1](#) à [L.3261-4](#) du code du travail, l'employeur public ou privé de salariés de droit privé a l'obligation de prendre en charge une partie du prix des titres d'abonnement souscrits par ses salariés pour leurs déplacements entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail, accomplis au moyen de transports publics de personnes ou de services publics de location de vélos (sauf pour les agents bénéficiant d'un logement ou d'un véhicule de fonction).

Il peut également prendre en charge tout ou partie des frais de carburant engagés pour leurs déplacements entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail par ceux de ses salariés dont l'utilisation d'un véhicule personnel est rendue nécessaire (éloignement des zones desservies par transports en commun ou conditions horaires ou de travail particulières). Les fonctionnaires bénéficient des mêmes droits.

1-2-12-2. Le véhicule de fonction

Pour les salariés de droit privé, aucune règle n'encadre l'attribution d'un véhicule de fonction ou celle des véhicules de service, lorsque le véhicule sert au trajet domicile / travail et est remisé au domicile du salarié contrairement au secteur public territorial.

Il est donc préconisé d'inscrire cet avantage dans le contrat de travail de l'agent et pour le véhicule de fonction de constituer un avantage en nature → [cf. rubrique du site de l'URSSAF : les avantages en nature](#)

1-2-12-3. Déplacements temporaires

- Pour le personnel de droit public, les règles applicables sont celles du [décret n°2006-781 du 3 juillet 2006](#).
- Pour les salariés de droit privé, les déplacements sont obligatoirement pris en charge par l'employeur suivant les conventions collectives et accords d'entreprise. En cas d'utilisation professionnelle du véhicule personnel du salarié, il est prévu un remboursement kilométrique selon un barème fixé par arrêté.
→ [Arrêté n° NOR : ECOE2202731A du 1^{er} février 2022](#)

1-2-12-4. Logements de fonction

Les règles applicables aux agents de droit public comme aux salariés de droit privé sont celles prévues pour les concessions de logement dans les immeubles appartenant aux collectivités territoriales, à leurs groupements et à leurs établissements publics et mentionnées au Code général de la propriété des personnes publiques.

Au final, ce principe de recours au code du travail pour les salariés exerçant au sein des services publics industriels et commerciaux des collectivités territoriales et leurs établissements demeure encore largement méconnu. De ce fait, force est de constater que les collectivités territoriales et les EPCI recrutent des fonctionnaires ou des contractuels de droit public, suivant les règles prévues par les textes applicables à la fonction publique territoriale et leur appliquent les règles de celle-ci.

1-2-13. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT PUBLIC GERANT UN EPIC/SPIC EN REGIE DOIT AFFILIER SES AGENTS A LA SECURITE SOCIALE ET A UN REGIME DE RETRAITE COMPLEMENTAIRE

Les salariés de droit privé des régies sont ainsi :

- Affiliés au régime général de retraite de la sécurité sociale
- Affiliés à l'AGIRC-ARRCO pour la retraite complémentaire

Sur ce dernier point, la législation est issue d'un avis rendu par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 21 février 2013 concernant le régime compétent pour les agents des collectivités publiques relevant d'une convention collective de travail. Le conseil d'Etat a estimé que sauf disposition législative spéciale, un employeur public devait affilier les salariés ayant un contrat de travail de droit privé aux régimes Agirc et Arrco et les salariés ayant un contrat travail de droit public à l'Ircantec. Ce n'est donc plus la nature juridique de l'employeur qui est retenue, mais la nature juridique du contrat de travail.

La loi n°2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites a suivi la position du Conseil d'Etat. Le cadre juridique applicable découle désormais :

- De [l'article 51 de la loi n°2014-40 du 20 janvier 2014](#)
- De [l'article L.921-2-1 du code de la sécurité sociale](#).
- De [l'article L.921-4 du Code de la sécurité sociale](#)
- Du [décret n°2016-904 du 1er juillet 2016](#)

La combinaison de ces articles prévoit que les agents contractuels de droit public et les agents de droit privé disposant d'un contrat PEC-CAE, adultes relais, emploi d'avenir ou bénéficiant d'une PMSMP¹ sont affiliés à l'IRCANTEC. A contrario les salariés de droit privé relèvent de l'AGIRC-ARRCO.

Cependant, jusqu'au 31 décembre 2016, les employeurs pouvaient choisir d'affilier leurs agents au régime dont ils disposaient déjà et les affiliations déjà réalisées au 1^{er} janvier 2017 étaient maintenues jusqu'à la rupture du contrat de travail des salariés concernés sauf modification de la nature juridique de l'employeur. Dans ces conditions, si la régie employait, de fait, des contractuels de droit public au 1^{er} janvier 2017, leurs contrats et l'affiliation IRCANTEC sont maintenus. A l'inverse, si la régie se transforme (ex : passage d'une régie dotée de la seule autonomie financière à une régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière), les contrats deviendront des contrats de droit privé et l'agent sera affilié à l'AGIRC-ARRCO.

Afin de tenir compte de cette réalité et de la nécessité de continuer à offrir la possibilité aux agents publics d'exercer des emplois correspondant à leurs qualifications et compétences, le législateur et les juges administratifs et judiciaires ont élaboré des exceptions au principe d'obligation d'emploi de salariés de droit privé dans les EPIC et les services publics industriels et commerciaux.

1-2-14. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT GERANT UN EPIC/SPIC EN REGIE DOIT ELABORER UN RAPPORT SOCIAL UNIQUE (RSU)

Les collectivités territoriales et leurs établissements publics qui gèrent une régie à autonomie financière et personnalité ou une simple régie à autonomie financière sont astreints à élaborer un rapport social unique pour les seuls agents qui ont la qualité de fonctionnaires.

→ Articles [L.2](#) et [L.231-1](#) du Code général de la fonction publique

→ [Décret n°2020-1493 du 30 novembre 2020](#)

1-2-15. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT GERANT UN EPIC EN REGIE N'A PAS A ELABORER DES LIGNES DIRECTRICES DE GESTION

Les EPIC ne sont pas concernés par les lignes directrices de gestion. C'est ce qui ressort de la lecture combinée des articles [L.4](#) et [L.413-5](#) du Code général de la fonction publique

Les SPIC (régie à simple autonomie financière) sont, par une lecture à contrario, inclus dans les lignes directrices de gestion de leur collectivité ou établissement de rattachement.

¹ Période de mise en situation en milieu professionnel

1-2-16. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT GERANT UN EPIC/SPIC EN REGIE DOIT RESPECTER DES REGLES QUASI IDENTIQUES EN TERMES DE TEMPS DE TRAVAIL

Les salariés des EPIC et les salariés ou agents publics des SPIC sont soumis à des règles identiques en termes de temps de travail. Les durées de travail et les garanties minimales ressortissent seulement de règles juridiques différentes

► Le temps de travail :

→ [Article L.3121-27 du Code du travail](#) (35h hebdomadaires pour les salariés du privé)

→ [Article 1 du décret n°2000-815 du 25 août 2000](#) + [Article 47 de la loi n°2019-828 du 6 août 2019](#) (35h hebdomadaires pour les agents publics)

► Les garanties minimales :

→ [Article 3 du décret n°2000-815 du 25 août 2000](#) (garanties minimales de temps de travail pour les agents publics)

→ Articles L.3121-16 à L.3121-25, L.3131-1 à L.3131-1 à L.3132-27-2 du Code du travail (garanties minimales de temps de travail pour les salariés du privé). Les possibilités de dérogation sont plus nombreuses pour les salariés du privé.

► Le compte-épargne temps

La collectivité ou l'établissement ne peut appliquer aux salariés du SPIC/EPIC les dispositions du secteur public

→ [Article 2 du décret n°2004-878 du 26 août 2004](#)

Elle doit, par conséquent se reporter aux articles L.3151-1 à L.3153-2 du Code du travail. La différence majeure réside dans le fait que le compte-épargne temps est utilisé en euros.

► Les congés annuels

Le décompte des jours diverge du secteur public. En effet, [l'article L.3141-3 du Code du travail](#) prévoit que « *Le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur. La durée totale du congé exigible ne peut excéder trente jours ouvrables.* »

Pour la fonction publique territoriale, [l'article 1 du décret n°85-1250 du 26 novembre 1985](#) précise que « *Tout fonctionnaire territorial en activité a droit, dans les conditions et sous les réserves précisées aux articles ci-après, pour une année de service accompli du 1er janvier au 31 décembre, à un congé annuel d'une durée égale à cinq fois ses obligations hebdomadaires de service. Cette durée est appréciée en nombre de jours effectivement ouvrés.* »

De prime abord, ce décompte semble octroyer un nombre de jours différents. Il s'agit d'une « illusion d'optique ». En effet, les 30 jours du secteur privé sont **ouvrables** (tous les jours de la semaine sauf le jour de repos, généralement le dimanche donc 6 jours/semaine) et les 25 jours du secteur public sont **ouvrés** (jours effectivement travaillés dans la collectivité ou l'entreprise, en règle générale du lundi au vendredi donc 5 jours ouvrés). Lors de la pose des jours de congés, cela revient en fait strictement au même : soit l'agent/salarié pose 5 semaines en jours ouvrés ($5 \times 5 = 25$) mais pour chaque semaine il bénéficie automatiquement du 6^e jour non travaillé de chaque semaine (soit $25 + 5 = 30$), soit il pose 30 jours ouvrables ($5 \times 6 = 30$).

► Les RTT

Le nombre de jours de RTT est fixé par la convention collective ou l'accord collectif. Il fixe également les conditions permettant de les cumuler :

- Soit dans le cadre d'un forfait (par exemple : 10 jours de RTT sur l'année)
- Soit au fur et à mesure que les heures de travail sont effectuées sur une semaine complète (par exemple, si vous travaillez 37 heures par semaine au lieu de 35 heures, vous avez droit à 2 heures de RTT par semaine)

Le salarié qui bénéficie d'une journée ou demi-journée de RTT est rémunéré. Son salaire est maintenu dans les conditions habituelles, quelle que soit la taille de sa régie. Les heures travaillées au-delà de la limite de 39 heures hebdomadaires sont considérées et rémunérées comme des heures supplémentaires.

 **A NOTER :** Le salarié qui le souhaite peut obtenir le rachat par son employeur des journées acquises de RTT mais non-prises. Le salarié perçoit alors une majoration de salaire au moins égale au taux de majoration de la première heure supplémentaire applicable dans l'entreprise. Cette majoration de salaire est exonérée de l'impôt sur le revenu dans une limite de 7 500 € par an et des cotisations salariales d'assurance vieillesse de base et complémentaire. Ce dispositif de rachat de jours de RTT s'applique pour les journées de RTT effectuées entre le 1^{er} janvier 2022 et le 31 décembre 2025.

Un accord : Résultat des négociations menées entre les partenaires sociaux (employeurs et salariés) ou une convention collective : Accord écrit négocié entre les représentants syndicaux de salariés et des groupements d'employeurs. Il complète et adapte la législation du travail dans un secteur d'activité donné, souvent de façon plus favorable pour les salariés précisant les modalités d'application.

→ [Article 5 de la loi n°2022-1157 du 16 août 2022](#)

La procédure à respecter pour demander à bénéficier des jours de RTT est fixée par la convention ou l'accord collectif applicable dans la régie.

La convention ou l'accord prévoit les points suivants :

- Conditions de prise de journées ou de demi-journées de repos (pour partie au choix du salarié et pour partie au choix de l'employeur)
- Délais maximums dans lesquels ces repos sont pris (dans la limite de l'année)

© [Source service-public.fr](#)

► Les congés de toute nature

Il convient de se reporter au Code du travail, sachant que :

- Certains congés du secteur public s'appuient déjà directement sur les dispositions du Code du travail (ex : congé de maternité)
 - Certains congés sont spécifiques au secteur privé (ex : congé sabbatique)
- Les autorisations spéciales d'absence

Le Code du travail prévoit 4 autorisations spéciales d'absence :

Les congés pour événements familiaux liés à la naissance, au mariage, PACS ou au décès d'un proche. Le salarié peut s'absenter pendant une durée minimale de 1 à 5 jours. → [cf. fiche du Ministère du travail](#)

Les congés et absences pour enfant malade. Ils sont d'une durée de 3 jours d'absence par an et 5 jours si l'enfant a moins d'un an ou si le salarié a la charge de 3 enfants. → [cf. fiche du Ministère du travail](#)

► Les astreintes

Elles sont soumises à des règles spécifiques dans le secteur privé.

Les astreintes peuvent être fixées par dispositions conventionnelles : Convention collective, accord collectif, accord de branche, d'entreprise ou d'établissement applicables en droit du travail. Elles fixent les obligations et les droits de l'employeur et du salarié.

En l'absence de convention ou d'accord, elles sont fixées par l'employeur après consultation du [comité social et économique \(CSE\)](#) et information de l'inspection du travail.

1-2-17. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT GERANT UN EPIC/SPIC EN REGIE DOIT SE CONFORMER AUX REGLES REGISSANT LA DISCIPLINE DANS LE SECTEUR PRIVE

Le CDG vous invite à consulter la fiche du site service-public.fr qui détaille les motifs, la procédure et les sanctions disciplinaires applicables dans le secteur privé.

→ [Site service-public.fr](#)

1-2-18. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT GERANT UN EPIC/SPIC EN REGIE DOIT RESPECTER LES REGLES AFFERENTES A LA SANTE ET SECURITE

Il convient de souligner 2 principes :

- Le secteur public est déjà soumis aux dispositions du Code de travail sur les questions d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail → [Article L.811-1 du Code général de la fonction publique](#)
- La vérification du respect des règles relatives à l'hygiène et à la sécurité relève de l'inspection du travail pour les EPIC. → [Article L.4111-1 du Code du travail](#). Pour les SPIC, la compétence reste celle de l'ACFI du Centre de gestion ou désigné directement par l'autorité territoriale :
« La compétence de l'inspection du travail s'exerce à l'égard des personnes morales assujetties aux dispositions du code du travail. D'une manière générale, les personnes morales de droit privé sont assujetties au code du travail sans modalités particulières d'application. Pour les personnes morales de droit public, le

principe retenu est celui de l'assujettissement spécifique et délimité par les textes et ce, même dans les cas où elles occupent des salariés dont le contrat de travail est soumis au droit privé. Ainsi, lorsqu'une régie industrielle et commerciale dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière gère un service public industriel et commercial, elle constitue de fait un établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC). Les inspecteurs du travail sont donc compétents pour y faire appliquer les dispositions du code du travail auxquelles sont assujettis les EPIC. En revanche, il est inapproprié d'assimiler les régies industrielles et commerciales non dotées de la personnalité juridique à un EPIC dans la mesure où il s'agit de services publics, certes industriels et commerciaux, mais faisant partie intégrante de la collectivité territoriale. » → [Réponse ministérielle du 25 août 2009, n°43132](#)

1-2-19. LA COLLECTIVITE OU L'ETABLISSEMENT GERANT UN EPIC/SPIC EN REGIE DOIT SE CONFORMER AUX REGLES DEONTOLOGIQUES DU SECTEUR PUBLIC

Il est important de rappeler que les obligations déontologiques qui s'imposent aux agents publics sont également applicables aux salariés de droit privé employés dans les SPIC/EPIC gérés par les collectivités territoriales et leurs établissements publics → [Article L.124-24 du Code général de la fonction publique](#)

Le respect de ces obligations s'étend aux salariés travaillant pour le compte d'une personne privée assumant une mission de service public. Exemple : les principes de neutralité et laïcité

→ [C. cass., 19 mars 2013, n° 12-11.690](#)

« Lorsque la loi ou le règlement confie directement l'exécution d'un service public à un organisme de droit public ou de droit privé, celui-ci est tenu d'assurer l'égalité des usagers devant le service public et de veiller au respect des principes de laïcité et de neutralité du service public. Il prend les mesures nécessaires à cet effet et, en particulier, il veille à ce que ses salariés ou les personnes sur lesquelles il exerce une autorité hiérarchique ou un pouvoir de direction, lorsqu'ils participent à l'exécution du service public, s'abstiennent notamment de manifester leurs opinions politiques ou religieuses, traitent de façon égale toutes les personnes et respectent leur liberté de conscience et leur dignité. Cet organisme veille également à ce que toute autre personne à laquelle il confie, en tout ou partie, l'exécution du service public s'assure du respect de ces obligations. »

→ [Article 1er de la loi n°2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République](#)

2. Les exceptions au principe d'emploi de salariés de droit privé

Le principe d'obligation d'emploi de salariés de droit privé connaît 5 exceptions :

- ① Lorsque la loi y déroge expressément → [CE, Assemblée, 29 janvier 1965, l'Herbier](#)
- ② Le directeur du SPIC et le comptable (si le comptable a la qualité de comptable public) sont soumis au droit public et peuvent donc être soit des fonctionnaires, soit des agents contractuels de droit public.
Les fonctionnaires territoriaux conservent le bénéfice de leur statut :
- ③ Lorsqu'ils sont affectés à un SPIC dépourvu de personnalité morale distincte de celle de la collectivité à laquelle ils sont rattachés → [Conseil d'Etat, avis, 3 juin 1986, n°340127.](#)
- ④ Lorsque la collectivité territoriale gérant le SPIC détache ou met à la disposition de la régie ses propres fonctionnaires ou pour la mise à disposition des agents contractuels de droit public en CDI
- ⑤ Lorsque l'établissement public administratif dans lequel ils sont employés est transformé en EPIC

2-1. LE DIRECTEUR DU SPIC

Qu'elles soient dotées de la personnalité morale ou de la seule autonomie financière, toutes les régies doivent avoir un directeur → Articles [L.2221-10, L.2221-14](#) et [R.2221-3 et R.2221-4](#) du CGCT.

2-1-1. LES CARACTÉRISTIQUES DE L'EMPLOI DE DIRECTEUR

Dans les sociétés anonymes, la direction est assurée par un directoire composé de 5 membres au plus. Dans les sociétés anonymes au capital de moins de 150.000 €, les fonctions dévolues au directoire peuvent être exercées par une seule personne qui prend le titre de directeur général unique

→ Articles [L225-58](#) et [L225-59](#) du Code de commerce

S'agissant d'un EPIC ou d'un simple SPIC dont les règles s'appuient sur celles en vigueur dans le secteur privé, l'emploi de directeur n'est pas assimilable aux fonctions de directeur général unique. A l'inverse, le Conseil d'Etat, par sa jurisprudence, a élaboré un statut spécifique au directeur d'un SPIC/EPIC

- Tout d'abord, il a estimé que tous les agents chargés de fonctions de direction dans un service public à caractère industriel et commercial sont des agents publics
→ [CE, 26 janvier 1923, n°62529, De Robert Lafreygère](#)
- Ensuite, il a considéré que le « directeur » s'entend de la personne qui exerce le plus haut emploi de direction.
→ [CE, Sect., 25 février 1952, Boglione](#)
- Enfin, la qualité d'agent public est réservée d'une part à l'agent chargé de la direction de l'ensemble des services de l'établissement, et, d'autre part, au responsable de la comptabilité s'il possède la qualité de comptable public → [CE, Sect., 15 déc. 1967, n° 6580, Level](#)



A NOTER : dans les syndicats intercommunaux, le seul cadre en activité est la secrétaire du syndicat. Il est donc préconisé de nommer cette secrétaire comme directeur de la régie ce qui lui permet d'être recruté sous un statut de droit public.

- Le directeur occupe un emploi obligatoirement public en raison de la jurisprudence du Conseil d'Etat du 23 mars 1957 Jalenques de Labeau
→ [Tribunal des Conflits, 15 novembre 2004, Pons c/ Office Municipal tourisme Carcassonne](#)
- Le directeur occupe un emploi public, qui est régi par des règles différentes selon qu'il est créé au sein d'une régie à simple autonomie financière ou une régie à autonomie financière ou personnalité morale
 - La régie à simple autonomie financière, compte tenu de son absence de personnalité morale est dirigée par un directeur considéré comme un agent directement employé par la collectivité territoriale ou l'établissement public dont dépend la régie. Cet emploi est donc un emploi permanent de la collectivité territoriale ou l'établissement auquel s'appliquent toutes les règles habituelles de recrutement et de gestion issues du Code général de la fonction publique.

Cette règle est posée par un arrêt récent de la Cour administrative d'appel de Douai qui rompt avec un principe constant rappelé par les réponses ministrielles selon lequel les emplois de directeur de régie à simple autonomie financière ne relevaient pas du champ de la loi n°84-53 du 26.01.1984 désormais insérée dans le Code général de la fonction publique.

→ [Réponse ministérielle n°23997 du 02 novembre 2006 contredit par :](#)

→ [CAA de Douai, 03 février 2022, n°21DA00171](#)

Dans ce cas de figure, si le directeur est un agent de droit public recruté sous contrat, il ne peut bénéficier dès le départ d'un CDI. Il doit attendre un délai de 6 ans !

→ [CAA de Lyon, 3 novembre 2021, n°19LY01578](#)

- La régie à autonomie financière et personnalité morale est dirigée par un directeur considéré comme un agent occupant un emploi ad hoc qui ne correspond à aucun cadre d'emploi de la fonction publique territoriale et auquel ne s'appliquent pas les règles habituelles de recrutement et de gestion issues du Code général de la fonction publique.
 - [Réponse ministérielle n°23997 du 02 novembre 2006](#)
 - [Réponse ministérielle n°37483 du 22 juin 2021](#)

2-1-2. LES MODALITES DE RECRUTEMENT

- L'emploi d'un fonctionnaire territorial en position normale d'activité dans la collectivité ou l'établissement créant la régie est possible dans 2 situations :
 - Lorsque l'emploi de directeur est créé au sein d'une régie à autonomie financière
→ [CAA de Douai, 03 février 2022, n°21DA00171](#)
 - Lorsque l'emploi de directeur est créé au sein d'une régie dotée de la seule autonomie financière dans des « communes ou groupements de communes de moins de 3 500 habitants », pour lesquelles « le directeur de la régie peut être choisi parmi les agents titulaires de la collectivité. » → [Article R.2221-75 du CGCT](#)

Cette dernière disposition est aujourd'hui désuète de par l'évolution de la jurisprudence et celle des règles relatives au détachement. → [Réponse ministérielle n°37483 du 22 juin 2021](#)

- A défaut, l'emploi de directeur ne peut être assuré que par :

Un contractuel de droit public recruté sur le fondement des articles L.332-8 à L.332-12 du Code général de la fonction publique. Le directeur sera soumis soit aux dispositions du décret n°88-145 du 15 février 1988 (agents contractuels de la fonction publique territoriale) et aux dispositions du statut des fonctionnaires applicables aux agents contractuels

OU

Un fonctionnaire territorial en position de détachement → point 2 de [l'article 2 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986](#)

OU

Un fonctionnaire territorial en position de détachement d'office lorsqu'une activité est transférée à une personne morale de droit privée ou de droit public gérant un service public industriel et commercial

→ [Article L.441-1 du Code général de la fonction publique](#) + point 5° b de [l'article 2 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986](#).

OU

Un fonctionnaire territorial mis à disposition (éventuellement à temps non complet)

→ [Décret n°2008-580 du 18 juin 2008](#)

OU

Un fonctionnaire en activité accessoire lorsque l'emploi ne représente que quelques heures par an et ne justifie pas la création d'un emploi permanent.

→ [Article 11 point 8° du décret n°2020-69 du 30 janvier 2020](#)

- L'emploi de directeur ne peut être exercé à titre bénévole et par conséquent gratuitement
→ [Rép. min., n°11139, JO Sénat, 29 août 2019](#)
- « Si le directeur d'une régie exploitant un tel service [industriel et commercial] est choisi parmi les salariés [de droit privé] de celle-ci, son contrat relèvera alors du droit public. Sauf mention particulière dans la convention collective ou dans le contrat de travail de droit privé permettant la suspension de celui-ci et s'il est mis fin à ses fonctions de direction, il ne peut recevoir l'assurance de retrouver ses fonctions antérieures. »
→ [Réponse ministérielle à la question écrite n°21010 \(JO du Sénat du 23.03.2006, page 865\)](#)

2-1-3. LE DIRECTEUR DE LA REGIE DOTEED DE LA SEULE AUTONOMIE FINANCIERE

Il est nommé et révoqué par l'autorité territoriale (maire ou président de l'établissement public) de la collectivité territoriale ou de l'établissement public qui créé la régie après délibération de l'assemblée délibérante (ex : conseil municipal) et non par le conseil d'exploitation → Articles [L.2221-14](#) & [R.2221-67](#) du CGCT

[L'article R.2221-3 du CGCT](#) autorise qu'un même directeur soit chargé de l'administration de plusieurs régies dotées de la seule autonomie financière (mais rattachées à la même collectivité).

[L'article R.2221-68 du CGCT](#) prévoit qu'il est remplacé, en cas d'absence ou d'empêchement, par un des fonctionnaires ou employés du service, désigné par le maire après avis du conseil d'exploitation.

L'article R.2221-11 du CGCT dispose que la fonction de directeur est incompatible :

- Avec un mandat électif :
 - National (sénateur, député, représentant au parlement européen) ;
 - Ou local (conseiller régional, départemental, municipal, d'arrondissement ou de paris) « détenu dans la ou les collectivités intéressées ou dans une circonscription incluant cette ou ces collectivités »,
- Avec une fonction de membre du conseil d'administration de la même régie.
- Avec le fait de prendre ou conserver un intérêt ou une fonction dans une entreprise en rapport avec la régie ni assurer de prestations pour leur compte.

Le directeur :

- Prépare le budget mais le Maire ou le Président demeure l'ordonnateur.
- Peut obtenir une délégation de signature du Maire ou du Président pour toutes les matières relatives au fonctionnement de la régie
- Procède, sous l'autorité du Maire ou du Président, aux ventes et aux achats courants, dans les conditions fixées par les statuts de la régie.
- Nomme et révoque les agents et employés de la régie, sous réserve du respect des règles fixées par les statuts de la régie qui renvoient généralement aux dispositions soit du Code du travail pour les salariés soumis au droit privé soit aux dispositions de la loi n°8-53 du 26 janvier 1984 pour les agents titulaires et contractuels de droit public.

→ Articles [R.2221-68](#) et [R.2221-74](#) du CGCT

 **A NOTER :** Il est rappelé que seule l'assemblée délibérante de la collectivité ou de l'établissement, après avis du conseil d'exploitation et sous réserve des conditions fixées par les statuts de la régie règle les conditions de recrutement, de licenciement et de rémunération du personnel → [Article R.2221-72 du CGCT](#)

La rémunération du directeur est fixée par l'assemblée délibérante de la collectivité ou de l'établissement, sur la proposition du Maire ou du Président, après avis du conseil d'exploitation → [Article R.2221-73 du CGCT](#). Sur ce point et pour des raisons pratiques, il est conseillé de recourir à une grille indiciaire d'un cadre d'emplois de la fonctionnaire publique territoriale (ex : attaché, ingénieur, technicien, etc.) pour fixer le traitement du directeur et de rattacher le montant de primes et indemnités au RIFSEEP mis en place par la collectivité ou l'établissement, voire de créer un groupe de fonctions spécifique pour cet emploi.

2-1-4. LE DIRECTEUR DE LA REGIE DOTE DE LA PERSONNALITE MORALE ET DE L'AUTONOMIE FINANCIERE

Il est nommé et révoqué par le président du conseil d'administration de la régie sur proposition de l'autorité territoriale (Maire ou Président) et après délibération de l'assemblée délibérante

→ Articles [L.2221-10](#) & [R.2221-21](#) du Code général des collectivités territoriales

Contrairement aux régies dotées de la seule autonomie financière, le directeur ne peut exercer cette fonction pour plusieurs régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière puisqu'il s'agit d'établissements publics distincts. Toutefois, il est possible d'effectuer cette double nomination à la condition de créer un emploi de directeur sur chacune des régies et de désigner une même personne dans le cadre de deux contrats de droit public distincts chacun à temps non complet.

 **A NOTER :** le fonctionnaire à temps non complet détaché doit obligatoirement occuper dans la collectivité ou l'établissement d'origine, un emploi à temps non complet dont le temps de travail est supérieur à 17h30 hebdomadaires. A défaut, il ne peut pas être détaché → [Article 10 du décret n°91-298 du 20 mars 1991](#)

Les incompatibilités sont identiques à celles recensées pour les fonctions de directeur d'une régie à simple autonomie financière.

Le directeur est le représentant légal de la régie puisque celle-ci gère un SPIC → [Article R.2221-22 du CGCT](#)

Le directeur assure, sous l'autorité et le contrôle du président du conseil d'administration, le fonctionnement de la régie. A cet effet :

- Il prend les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du conseil d'administration ;
- Il exerce la direction de l'ensemble des services ;
- Il recrute et licencie le personnel nécessaire dans la limite des inscriptions budgétaires ;
- Il peut faire assurer certains agents nommés par lui et agréés par le préfet ;
- Il est l'ordonnateur de la régie ;
- Il passe, en exécution des décisions du conseil d'administration, tous les actes, contrats et marchés
→ [Article R.2221-28 du CGCT](#)
- Il intente au nom de la régie les actions en justice et défend la régie dans les actions intentées contre celle-ci → [Article R.2221-22 du CGCT](#)
- Il prépare le budget de la régie qui fait ensuite l'objet d'une délibération du conseil d'administration
→ [Article R.2221-25 du CGCT](#)

La rémunération du directeur est déterminée par le conseil d'administration de la régie. Ce point n'est pas régi par une disposition du CGCT mais découle de la lecture des articles R.2221-18 et R.2221-25 du CGCT qui donnent compétence au conseil d'administration sur toutes questions intéressant le fonctionnement de la régie, notamment les questions financières.

2-2. LE FONCTIONNAIRE, DEJA EN POSTE, AFFECTE A UN SPIC

Il existe 3 cas de figure dans lequel la régie gérant un SPIC emploie des fonctionnaires titulaires :

- La collectivité territoriale ou l'établissement public a procédé au recrutement, de fait, de fonctionnaires ou de contractuels de droit public.
- L'établissement public (un EPCI) recrute, de fait, des fonctionnaires et des contractuels de droit public suite à un transfert de compétence.
- La collectivité territoriale ou l'établissement public a procédé au recrutement d'un fonctionnaire en disponibilité

2-2-1. LE RECRUTEMENT DE FAIT, PAR ERREUR, D'UN FONCTIONNAIRE

Cette situation ont fait l'objet d'un avis du Conseil d'Etat → [CE, avis. 3 juin 1986, n°340127](#)

Le Conseil d'Etat dans son avis du 3 juin 1986 a reconnu que « *réserves étant faites du directeur et du comptable, les régies industrielles et commerciales des collectivités territoriales ne devraient, en principe, employer que des personnels de droit privé (...). Les fonctionnaires des collectivités territoriales conservent le bénéfice de leur statut, même si, à tort ou à raison, ils sont affectés à une régie industrielle et commerciale* ». Cette position a été réaffirmée par le ministère de la fonction publique, de la réforme de l'état et de l'aménagement du territoire lors d'une réponse à une question écrite → [Réponse ministérielle, Question n°01426, JO du Sénat le 11 septembre 2003, page 2794](#)

Sur cette base juridique, les agents qui composent les effectifs de la régie gérant un SPIC sont pris en compte de la manière suivante :

- Les fonctionnaires recrutés à l'origine dans une collectivité ou un établissement gérant exclusivement un/des SPIC par voie de mutation (et donc radiés de leur collectivité d'origine sans possibilité de la réintégrer) bénéficient du maintien de leur statut.
- Le fonctionnaire stagiaire affecté par erreur dans un SPIC ne peut se voir refuser la titularisation dans son grade (sauf motifs autres que son affectation) → [QE n° 17069 JO Sénat du 26 mai 2016 page 2230](#).
- Le fonctionnaire transféré et affecté dans un SPIC conservera son statut

A cet égard, [l'article 2 du décret n°2007-173 du 7 février 2007](#) relatif à la CNRACL prévoit que les fonctionnaires des établissements publics des collectivités territoriales sont affiliés à la CNRACL si ces établissements n'ont pas un caractère industriel et commercial. Toutefois, il prévoit expressément que les fonctionnaires des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) sont obligatoirement affiliés à la CNRACL.

Les syndicats de communes étant des EPCI, ils peuvent donc être immatriculés à la CNRACL même si leurs activités sont, en tout ou en partie, de nature industrielle et commerciale. Il en résulte que les fonctionnaires des syndicats de communes qui assurent la gestion des services publics industriels et commerciaux (ex : eau et d'assainissement) doivent être obligatoirement affiliés à la CNRACL. Cela signifie donc qu'a minima le directeur et le comptable public fonctionnaires exerçant leurs fonctions (en tout ou partie) dans un EPCI sont affiliés à la CNRACL.

Il en résulte que les fonctionnaires déjà recrutés conservent leur statut mais qu'il conviendra pour les recrutements ultérieurs de :

- Soit recruter via des contrats de droit privé des personnes qui ne sont pas fonctionnaires ;
- Soit recruter des personnes fonctionnaires, mais uniquement par voie de détachement, mise en disponibilité ou mise à disposition, à l'exclusion de la mutation : le fonctionnaire ainsi recruté garde un lien avec la collectivité d'origine et peut, au terme du détachement/mise à disposition/mise en disponibilité la réintégrer.

Il est précisé que lorsque des fonctionnaires territoriaux rejoignent ou travaillent dans une régie qui emploie du personnel dans les conditions du droit privé, il doit leur être proposé soit un contrat de travail de droit privé dans le cadre d'un détachement ou d'une disponibilité, soit une mise à disposition (le cas échéant à temps non complet), sans que cela implique de renoncer au statut de fonctionnaire.

A cet égard, [l'article L.334-1 du Code général de la fonction publique](#) autorise la mise à disposition d'agents publics titulaires des collectivités territoriales auprès de leurs établissements publics, notamment ceux sous forme d'EPIC. Cette mise à disposition donne lieu à remboursement. La mise à disposition à titre gratuit auprès d'un EPIC n'est pas autorisée.

Ces différents régimes sont encadrés par le Code général de la fonction publique qui fixe le statut de la fonction publique territoriale et le décret n°86-68 du 13 janvier 1986 qui régit les positions (détachement, disponibilité, etc.) des fonctionnaires territoriaux.

2-2-2. LA DISPOSIBILITE

[L'article L514-1 du Code général de la fonction publique](#) indique que « *La disponibilité est la position du fonctionnaire qui, placé hors de son administration ou service d'origine, cesse de bénéficier, dans cette position, de ses droits à l'avancement et à la retraite.* »

« *Par dérogation à l'article L.514-1, un fonctionnaire bénéficiant d'une disponibilité au cours de laquelle il exerce une activité professionnelle [...], conserve, pendant une durée maximale de cinq ans, ses droits à l'avancement. Cette période est assimilée à des services effectifs dans [...] son cadre d'emploi.* »

→ [Article L.514-2 du Code général de la fonction publique](#)

Cet article peut être utilisé pour permettre à un fonctionnaire d'exercer au sein d'une régie ou d'un EPIC sans être soumis aux règles du détachement ou de la mise à disposition. Toutefois, il est précisé que l'agent en position de disponibilité ne peut pas être recruté par l'administration dont il relève. L'agent ne peut donc pas recourir à la disponibilité pour intégrer une régie dotée de la seule autonomie financière !

Les règles afférentes à la disponibilité sont exposées dans [l'étude relative à la disponibilité](#).

Les fonctionnaires en disponibilité cessent de bénéficier de leurs droits à la retraite pendant la durée de la disponibilité et relèvent du régime général de l'AGIRC-ARRCO.

2-2-3. LE FONCTIONNAIRE DETACHE OU MIS A DISPOSITION D'UN SPIC

Il existe 3 cas de figure permettant à un fonctionnaire territorial d'exercer son activité au sein d'une régie gérant un service public industriel et commercial

2-2-3-1. Le détachement

« *Le détachement est la position du fonctionnaire placé hors de son cadre d'emploi, emploi ou corps d'origine mais continuant à bénéficier, dans ce corps, de ses droits à l'avancement et à la retraite.*

Il est prononcé sur la demande du fonctionnaire.

Le détachement est de courte durée ou de longue durée. Il est révocable.

Le fonctionnaire détaché est soumis aux règles régissant la fonction qu'il exerce par l'effet de son détachement à l'exception des articles L. 1234-9, L. 1243-1 à L. 1243-4 et L. 1243-6 du code du travail et de toute disposition législative, réglementaire ou conventionnelle, prévoyant le versement d'indemnité de licenciement ou de fin de carrière. »

→ Articles [L.513-1](#), [L.513-2](#) et [L.513-3](#) du Code général de la fonction publique

Le fonctionnaire à temps non complet détaché doit obligatoirement occuper dans la collectivité ou l'établissement d'origine, un emploi à temps non complet dont le temps de travail est supérieur à 17h30 hebdomadaires. A défaut, il ne peut pas être détaché → [Article 10 du décret n°91-298 du 20 mars 1991](#)

Le statut de la fonction publique autorise le détachement de fonctionnaires auprès :

- D'une collectivité ou d'un établissement public (ex : syndicat intercommunal) ayant créé une régie dotée de la seule autonomie financière. Le détachement d'un fonctionnaire au sein de sa propre collectivité est possible !
- D'une régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière.
- D'une entreprise privée assurant des missions d'intérêt général, notamment auprès d'une entreprise titulaire d'un traité de concession, d'affermage, de gérance ou de régie intéressée d'un service public d'une collectivité publique, sous réserve de l'approbation préalable, par la collectivité ou l'établissement dont relève l'agent, du projet de contrat et de ses avenants éventuels ;
- D'un organisme privé ou d'une association dont les activités favorisent ou complètent l'action d'une collectivité publique, sous réserve de l'approbation préalable, par la collectivité ou l'établissement dont relève l'agent, du projet de contrat et de ses avenants éventuels ;

→ [Article 2 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986](#)

 **A NOTER :** il est formellement interdit à une collectivité territoriale ou un établissement public de recruter elle-même un fonctionnaire dans le but de le détacher dans sa régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Cela sera assimilé à une « nomination pour ordre », prohibée par [l'article L.411-8 du Code général de la fonction publique](#)

Le détachement est prononcé sur la demande de l'agent (son accord est donc indispensable !).

Le détachement prend la forme de deux documents :

- Un arrêté de détachement signé par l'autorité territoriale (Maire ou Président) de la collectivité ou de l'établissement d'origine
- Un contrat de travail de droit privé signé par le Président (régie à simple autonomie financière) ou le directeur (régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière)

En effet, [l'article L.1211-1 du Code du travail](#) prévoit que les dispositions du Livre II du Code du travail relatif au « contrat de travail » s'appliquent au « personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé, sous réserve des dispositions particulières ayant le même objet résultant du statut qui régit ce personnel ».

Dans un arrêt du 12 mars 2014, la chambre sociale de la Cour de cassation a confirmé que le fonctionnaire détaché doit conclure un contrat de travail et que le contrat liant ce fonctionnaire détaché à une personne morale de droit privé est un contrat de travail de droit privé. Il y a donc bien obligation de conclure un contrat de droit privé pour les fonctionnaires détachés dans une régie gérant un SPIC

→ [Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 12 mars 2014, n°13-10.609](#)

Par ailleurs, [l'article L.1221-2 du Code du travail](#) dispose que « *le contrat de travail à durée indéterminée est la forme normale et générale de la relation de travail* ». Le contrat à durée déterminée, est, quant à lui l'exception.

[L'article L.1242-1 du Code du travail](#) précise d'ailleurs que « *un contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise* »

L'agent cotise à la CNRACL Les fonctionnaires détachés cotisent toujours à la CNRACL, soit sur la base du traitement perçu par l'agent s'il est détaché dans un emploi conduisant à pension de la CNRACL, soit sur la base du traitement afférent à son grade et à son échelon dans son emploi d'origine si le fonctionnaire est détaché dans un emploi ne conduisant pas à pension de la CNRACL, ce qui est le cas d'un fonctionnaire détaché sur un emploi de droit privé. C'est la collectivité d'origine qui verse la cotisation à la CNRACL, puis l'employeur d'accueil doit les lui rembourser.

→ [Article L.513-4 du Code général de la fonction publique](#)

L'agent ne peut pas bénéficier d'un avancement de grade dans l'emploi où il est détaché

→ [CE, 17 janvier 2001, n°215665](#)

2-2-3-2. Le détachement d'office

Ce dispositif, créé par l'article 76 de la loi n°2019-828 du 6 août 2019 a modifié l'article 15 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 devenu les articles L.441-1 à L.441-9 du Code général de la fonction publique. Ces articles prévoient que :

« Par dérogation à l'article L. 513-1, lorsqu'une activité d'une personne morale de droit public employant des fonctionnaires est transférée à une personne morale de droit privé ou à une personne morale de droit public gérant un service public industriel et commercial, un fonctionnaire exerçant cette activité peut être détaché d'office, pendant la durée du contrat liant la personne morale de droit public à l'organisme d'accueil, sur un contrat de travail conclu à durée indéterminée auprès de l'organisme d'accueil.

Le contrat de travail du fonctionnaire détaché d'office comprend une rémunération brute au moins égale à la rémunération qui lui était antérieurement versée par l'administration, l'établissement public ou la collectivité d'origine.

Cette rémunération ne peut être inférieure à celle versée pour les mêmes fonctions aux salariés de la personne morale de droit privé ou aux agents de la personne morale de droit public gérant un service public industriel et commercial.

Les services accomplis dans l'organisme d'accueil sont assimilés à des services effectifs dans le corps ou le cadre d'emplois dont relève le fonctionnaire détaché d'office.

Le détachement du fonctionnaire est renouvelé d'office en cas de renouvellement du contrat liant la personne morale de droit public à l'organisme d'accueil.

En cas de conclusion d'un nouveau contrat entre la personne morale de droit public et une autre personne morale de droit privé ou une autre personne morale de droit public gérant un service public industriel et commercial, le fonctionnaire est détaché d'office auprès du nouvel organisme d'accueil. Cet organisme est tenu de reprendre les clauses substantielles du contrat de travail à durée indéterminée du fonctionnaire, notamment celles relatives à la rémunération.

Lorsque le contrat liant la personne morale de droit public à l'organisme d'accueil prend fin, le fonctionnaire opte soit pour sa radiation des cadres et le versement d'une indemnité prévue par décret s'il souhaite poursuivre son contrat de travail au sein de l'organisme d'accueil, soit pour sa réintégration de plein droit dans son corps ou son cadre d'emplois d'origine.

Lorsque le fonctionnaire détaché en application du présent article et titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée est licencié par l'organisme d'accueil, il est réintégré de plein droit dans son corps ou son cadre d'emplois d'origine.»

Ainsi, dans les cas où une activité d'une personne morale de droit public est transférée à une personne morale de droit privé ou à une personne morale de droit public gérant un service public industriel et commercial (SPIC), les fonctionnaires qui exercent leurs missions au sein de cette activité peuvent être détachés sans leur accord au sein de la nouvelle entité.

Il est important de souligner que tout fonctionnaire qui exerce ses missions auprès d'une personne morale de droit privé peut être détaché d'office dans les conditions prévues par les articles L.441-1 à L.441-9 du Code général de la fonction publique. → [Article L.441-9 du Code général de la fonction publique](#)

Dans tous les cas de figure, ce dispositif de détachement d'office est applicable aux fonctionnaires détachés vers :

- Les régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière en application du VII de l'article 15 précité.
- Les sociétés qui ont passé contrat (marché public, concession, affermage, etc.) avec la collectivité territoriale ou l'établissement public pour gérer un SPIC
- Les sociétés créées par les collectivités territoriales et leurs établissements, le cas échéant avec d'autres personnes morales de droit privé et/ou public (ex : SPL, SEM, etc.) pour gérer un SPIC.

Toutefois, le détachement d'office demeure une possibilité laissée à la libre disposition de l'autorité territoriale (Maire/président) !

2-2-3-3. La mise à disposition

La mise à disposition d'un fonctionnaire est possible auprès d'une régie :

- Dotée de la seule autonomie financière → [Article R.2221-81 du CGCT](#)
- Dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière → [Article L.512-13 du Code général de la fonction publique](#)

Dans ces deux cas de figure, la régie doit rembourser à la collectivité territoriale ou l'établissement public d'origine, les sommes relatives à la rémunération du fonctionnaire mis à disposition. En effet, la dérogation à l'obligation de remboursement n'est applicable qu'à un établissement public administratif rattaché à une collectivité territoriale.

→ [Article L.512-15 du Code général de la fonction publique](#)

Conformément à [l'article L.512-6 du Code général de la fonction publique](#) « *La mise à disposition est la situation du fonctionnaire réputé occuper son emploi qui, demeurant dans son corps ou son cadre d'emplois d'origine, continue à percevoir la rémunération correspondante mais exerce ses fonctions hors de l'administration où il a vocation à servir.* »

La mise à disposition ne peut avoir lieu que dans les conditions suivantes :

1° Elle doit recueillir l'accord du fonctionnaire ;

2° Elle doit être prévue par une convention conclue entre l'administration d'origine et l'organisme d'accueil.

→ [Article L.512-7 du Code général de la fonction publique](#)

L'organe délibérant de la collectivité territoriale ou de l'établissement public d'origine est préalablement informé.

→ [Article L.512-12 du Code général de la fonction publique](#)

Le fonctionnaire peut être mis à disposition auprès d'un ou de plusieurs organismes pour y effectuer tout ou partie de son service. → [Article L.512-13 du Code général de la fonction publique](#)

Le fonctionnaire peut aussi être mis à disposition auprès de collectivités ou établissements publics locaux sur un emploi permanent à temps non complet pour y accomplir tout ou partie de son service. → [Article L.512-14 du Code général de la fonction publique](#)

Le fonctionnaire mis à disposition est soumis aux règles d'organisation et de fonctionnement du service où il sert, à l'exception des articles L. 1234-9, L. 1243-1 à L. 1243-4 et L. 1243-6 du code du travail, de toute disposition législative ou réglementaire ou de toute clause conventionnelle prévoyant le versement d'indemnités de licenciement ou de fin de carrière. → [Article L.512-9 du Code général de la fonction publique](#)

 **A NOTER :** un agent contractuel de droit public en CDI peut bénéficier d'une mise à disposition. Ce dispositif est interdit pour les contractuels de droit public en CDD.

→ [Article L.516-1 du Code général de la fonction publique](#)

→ [Article 35-1 du décret n°88-145 du 15 février 1988](#)

2-2-4. LE RECRUTEMENT D'UN FONCTIONNAIRE SUITE A LA TRANSFORMATION D'UN EPA EN EPIC

En réponse à un sénateur qui l'interrogeait sur les conséquences pour le personnel fonctionnaire du passage d'un syndicat mixte intercommunal de collecte et de traitement des ordures ménagères (SMICTOM), qui est un établissement public administratif (EPA), à celui d'établissement public industriel et commercial (EPIC), le ministre du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'État a rappelé que cette transformation n'entraîne pas la modification du statut du personnel de l'établissement. En conséquence, lors du passage d'un SPA en un SPIC ou de la transformation d'un EPA en EPIC, cela n'implique pas nécessairement la perte, pour les fonctionnaires et contractuels de droit public, de leur statut d'agents publics.

→ [Question écrite n° 11068, JO Sénat du 11/02/2010 - page 2724](#)

Pour les fonctionnaires, cela résulte de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat :

- [CE, Assemblée, 29 janvier 1965, l'Herbier](#)
- [CE, 28 juillet 1993 n°93197](#)

Et de [l'article 2 décret n°2007-173 du 7 février 2007](#) qui précise que « *sont obligatoirement affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales les fonctionnaires soumis aux dispositions de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ou de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 susvisées des communes, des établissements publics de coopération intercommunale, des départements, des régions, de la collectivité de Saint-Pierre-et-Miquelon ou de leurs établissements publics n'ayant pas le caractère industriel et commercial.* »

En cas de transformation de leur employeur en établissement public local à caractère industriel et commercial, les fonctionnaires mentionnés à l'alinéa précédent restent affiliés à la caisse nationale. »

Pour les contractuels, sauf disposition législative contraire, la nature juridique d'un contrat s'apprécie à la date à laquelle il a été conclu. En conséquence, tous les contrats des agents contractuels d'un EPA restent de droit public malgré la transformation ultérieure de l'établissement en EPIC → [IC, 16 octobre 2006, n° C3506](#)



A NOTER : tous les nouveaux salariés recrutés directement par l'EPIC ou le SPIC auront des contrats de droit privé !

LA COEXISTENCE DE STATUTS DIFFÉRENTS

La mixité de statuts au sein des régies gérant un SPIC résulte de l'intégration dans une régie de fonctionnaires, de contractuels de droit public et d'agents de droit privés.

Cette mixité peut poser difficultés puisqu'elle conduit à faire coexister des personnels relevant de statuts différents (statut des fonctionnaires territoriaux, dispositions applicables aux contractuels de droit public et salariés de droit privé soumis au Code du travail) parfois pour des fonctions identiques, mais avec des modalités de recrutement, de rémunération, d'évolution professionnelle, de représentation syndicale et de gestion collective différentes.

Cette mixité de statuts peut s'avérer source d'enrichissement en termes d'expérience et d'expertise professionnelle mais elle ne favorise pas forcément l'intégration des agents et le développement d'une culture et de valeurs communes et peut s'avérer source de tensions sociales.

Par ailleurs, cette mixité entraîne un certain nombre de questions pratiques et une véritable complexité de gestion puisqu'elle oblige les personnes en charge des ressources humaines à « jongler » entre le code du travail (applicable aux salariés de droit privé) et les textes relatifs aux agents publics (statut de la fonction publique territoriale et décret relatif aux agents contractuels).

1. L'affiliation au Centre de gestion de la fonction publique territoriale

→ [Cf. étude : les règles d'affiliation au Centre de gestion](#)

2. La création d'instances représentatives

Il convient de distinguer 2 situations :

- Les fonctionnaires et les contractuels de droit public sont en position normale d'activité dans la régie
- Les fonctionnaires et les contractuels de droit public sont en position de détachement, mise à disposition et disponibilité dans la régie

2-1. LA COEXISTENCE DE 2 INSTANCES

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, bénéficier 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.

2-2. LA CREATION D'UNE INSTANCE DE REPRESENTATION UNIQUE

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 technique (CT) et un comité d'hygiène, de sécurité et des 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 éllever 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 au comité social et économique (CSE) s'appliquent → [Article L.2311-1 du Code du travail](#) et le CSE devient la seule instance de représentation des salariés (agents publics inclus) de l'EPIC

Les règles évoquées précédemment sur [la représentation des salariés](#) sont donc applicables.



Le CDG45 autorise la réutilisation de ses informations et documents dans les libertés et les conditions prévues par la licence ouverte sous réserve d'apposer la mention :

Source CDG45, titre et lien du document ou de l'information et date de sa dernière mise à jour