



Pū Ti'aauraa e Faaineineraa Tōro'a

EXAMEN PROFESSIONNEL POUR L'ACCES AU GRADE DE CONSEILLER QUALIFIÉ (catégorie A)

EXAMENS PROFESSIONNELS 2022

CORRIGÉ

ÉPREUVE DE NOTE ADMINISTRATIVE

SPÉCIALITÉ :
« ADMINISTRATIVE »

Durée : 4 h 00

Coefficient : 2

⚠ A lire attentivement avant de traiter le sujet ⚠

- Vous ne devez faire apparaître aucun signe distinctif dans votre copie, ni votre prénom, ni votre nom ou nom fictif, ni signature, ni initiale ou paraphe.
- Seul l'usage d'un stylo noir ou bleu est autorisé. L'utilisation d'une autre couleur, pour écrire ou souligner, sera considérée comme un signe distinctif, de même que l'utilisation d'un surligneur.
- Les feuilles de brouillons ne seront pas prises en compte.
- Les feuilles de suite seront agrafées à votre feuille de composition par le surveillant chargé de relever votre copie.
- Tous les candidats doivent remettre une copie, même blanche. Dans cette hypothèse, ils signent leur copie en indiquant « copie blanche ».

Ce document de 29 pages comprend un sujet ,un dossier et les éléments de correction.

EXAMENS PROFESSIONNELS POUR L'ACCES AU GRADE DE CONSEILLER QUALIFIÉ
(catégorie A)

Spécialité « *administrative* »

SESSION 2022

NOTE ADMINISTRATIVE à partir d'un dossier

portant sur la spécialité « *administrative* » ayant pour objet de vérifier les qualités de rédaction, d'analyse et de synthèse du candidat ainsi que l'aptitude à dégager des solutions appropriées.

Durée : 4 h 00
Coefficient : 2

SUJET :

Le service de restauration scolaire de la commune P est assuré depuis plus de 20 ans par une association loi 1901. Depuis quelques années, les parents d'élèves se plaignent de la mauvaise qualité et de la hausse des prix des repas.

De plus, la situation financière catastrophique de l'association rend difficile de répondre à ces demandes. Cette dernière étant en redressement judiciaire, il apparaît urgent d'envisager la reprise de ce service en régie.

Vous êtes directeur en charge des affaires scolaires et votre maire s'interroge sur les modalités de reprise de cette activité. Il vous demande de rédiger une note détaillant les différentes étapes à respecter pour une reprise en bonne et due forme.

Cette note devra tenir compte des ressources financières, techniques et humaines de la collectivité.

Vous rédigerez cette note à l'aide des éléments du dossier et en mobilisant aussi vos connaissances.

DOCUMENTS JOINTS

Document 1 : Article sur Restauration scolaire : inquiétudes à Moorea avant la rentrée des classes (2 pages)

Document 2 : Article sur Restauration scolaire : la commune de Nuku Hiva reprend la main (1 page)

Document 3 : Article sur la délégation de service public et procédure de licenciement (1 page)

Document 4 : Commentaire de l'arrêt Conseil d'Etat, 19 septembre 2014, n°368294, (2 pages)

Document 5 : Article sur les différents modes de gestion des services publics locaux (extrait), (2 pages)

Document 6 : Article sur la reprise en régie d'un service public administratif et les conséquences pour les salariés de droit privé refusant le contrat de droit public proposé (2 pages)

Document 7 : Analyse juridique comparée des modes de gestion directe et externalisé des services publics du traitement des déchets et du chauffage urbain – par Maîtres – Mathieu NOEL et Ghislain MINAIRE (extrait), (2 pages)

Document 8 : Extrait du code général des collectivités territoriales, (2 pages)

Document 9 : Commentaire de l'arrêt du Conseil d'Etat du 27 janvier 2020 (n°422104), (1 page)

Document 10 : Des audits complémentaires pour 10 communes des îles (1 page)

Document 11 : Papeete – la commune reprend en charge la restauration scolaire (3 pages)

Document 12 : Extrait du code du travail Polynésien – Article LP 1212-5 (1 pages)

Document 13 : Modes de gestion – Les écueils de la reprise d'un SPIC ou d'un SPC (2 pages)

Document 1 : Article sur Restauration scolaire : inquiétudes à Moorea avant la rentrée des classes (2 pages)

Dans le cadre de la reprise de la restauration scolaire en régie à la commune de Moorea, les parents d'élèves s'inquiètent et font intervenir la fédération des parents d'élèves pour s'assurer que les repas seront servis à la rentrée scolaire.

Document 2 : Article sur Restauration scolaire : la commune de Nuku Hiva reprend la main (1 page)

Le département de la restauration scolaire du SPCPF a fait une mission à Nuku-Hiva afin de déterminer dans quelle mesure la commune peut reprendre en régie l'activité de la restauration scolaire.

Document 3 : Article sur la délégation de service public et procédure de licenciement (1 page)

Il s'agit d'une question écrite posée par M. Jean Louis Masson au ministère de l'intérieur concernant la reprise en régie du personnel suite à une délégation de service public.

Document 4 : Commentaire de l'arrêt Conseil d'Etat, 19 septembre 2014, n°368294, (2pages)

Cet arrêt précise dans quelles conditions les engagements pris par un délégataire sont reportés sur le délégant en cas de reprise en régie d'un service.

Document 5 : Article sur les différents modes de gestion des services publics locaux (extrait), (2 pages)

Cet article présente les avantages et inconvénients des deux types de régies (à autonomie financière et à personnalité morale et autonomie financière).

Document 6 : Article sur la reprise en régie d'un service public administratif et les conséquences pour les salariés de droit privé refusant le contrat de droit public proposé (2 pages)

L'article rappelle la procédure à suivre en cas de refus des salariés d'accepter le contrat de droit public proposé.

Document 7 : Analyse juridique comparée des modes de gestion directe et externalisé des services publics du traitement des déchets et du chauffage urbain – par Maîtres – Mathieu NOEL et Ghislain MINAIRE (extrait), (2 pages)

Cette analyse compare les différents types de régie en y présentant notamment leurs différents avantages ainsi que les cas dans lesquelles elles peuvent être mises en place.

Document 8 : Extrait du code général des collectivités territoriales, (2 pages)

Dispositions relatives aux modalités de fonctionnement d'une régie dotée de la seule autonomie financière

Document 9 : Commentaire de l'arrêt du Conseil d'Etat du 27 janvier 2020 (n°422104),
(1 page)

Cet arrêt pose les conditions d'indemnisation des délégataires en cas de rupture anticipée d'un contrat de délégation de service public.

Document 10 : Des audits complémentaires pour 10 communes des îles (1 page)

Le département de la restauration scolaire du SPCPF a réalisé des audits afin de déterminer les solutions qui peuvent être proposées aux communes adhérentes qui souhaitent relancer la délégation de service public ou qui envisagent la reprise en régie.

Document 11 : Papeete – la commune reprend en charge la restauration scolaire (3 pages)

L'article expose les raisons ayant poussé la commune de Papeete à reprendre l'activité de la restauration scolaire ainsi que les investissements envisagés par la commune.

Document 12 : Extrait du code du travail Polynésien – Article LP 1212-5 (1 pages)

L'article du code du travail précise les conditions de reprise d'activité d'une entreprise.

Document 13 : Modes de gestion – Les écueils de la reprise d'un SPIC ou d'un SPC (2 pages)

L'article détaille les modalités de reprise selon que le service soit un SPA ou un SPIC.

Note à l'attention de Maire

Objet : Reprise en régie du service de restauration scolaire.

Introduction :

Service géré dans le cadre d'une délégation de service public par une association.

Reprise en régie de ce service à l'instar d'une grande majorité des communes polynésiennes.

Problématique : Dans quelles conditions la commune peut-elle reprendre en régie son service de restauration scolaire ?

I- **Reprise du service de restauration scolaire en régie par la commune**

Principe de libre administration des personnes publiques permet aux communes de décider du mode gestion approprié à ses services et par voie de conséquence, de changer de modalité de gestion

A. **Cadre juridique**

- Le service de restauration scolaire est un service public administratif. Il peut faire l'objet d'une gestion en régie directe.
- Dans ce cadre, le maire est le représentant légal de la régie (article R2221-63 CGCT).
- La régie est administrée par un conseil d'exploitation qui peut notamment être le conseil municipal.
- Un budget distinct de celui de la commune doit être créé (article R.2221-69 CGCT).
- La régie dotée de la seule autonomie financière est à privilégier car elle présente l'avantage que la commune gère le service en direct et en fixe librement les tarifs.
- CE, 19 décembre 2014 : la commune est tenue par les engagements pris par l'association sous réserve au ceux-ci soient raisonnables au regard de leur objet, de leurs conditions d'exécution ou de leur durée.

B. **Plan d'action**

1- Rupture de la convention de délégation de service public

En cas de résiliation anticipée d'une délégation de service public, le délégataire peut être indemnisé des biens acquis nécessaires à l'exploitation du service et qui reviennent de fait à la commune (CE, 27 janvier 2020).

Il y a donc lieu de faire le point avec le bureau de l'association de ses actifs non amortis afin de déterminer une éventuelle indemnisation.

2- Création de la régie

Dans un premier temps, trois délibérations devront être votées en conseil municipal dont :

- l'une décidant de la création de la régie ;
- l'autre arrêtant les statuts et déterminant l'ensemble des moyens mis à disposition de la régie (moyens humains, techniques et logistiques)
- la tarification applicable.

Dans un second, il devra être procédé à la désignation des membres du conseil d'exploitation et du directeur de la régie.

II- Reprise du personnel

A. Cadre juridique

- Obligation de reprendre le personnel de droit privé (doc 2)
- Article LP 1212-5 code du travail : les contrats subsistent lors d'une reprise d'activité ; (doc 12)
- Intervention du juge judiciaire pour indemniser salariés du fait de la rupture du contrat par la commune (doc 13)
- Intervention du juge administratif pour faire injonction à la commune de proposer un contrat et ses conditions (doc 13)
- Proposition d'un contrat de droit public à durée déterminée ou indéterminée en application des dispositions du code du travail reprenant les clauses « substantielles » de leurs précédents contrats et notamment leur rémunération. (doc 6)
- Un contrat de fonctionnaire ne peut être proposé pour les catégories pourvus normalement par concours
- La rémunération doit être conforme non seulement aux dispositions légales, mais également aux conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la FPC.

B. Plan d'action

- Réaliser un audit des services de restauration scolaire réalisés par une association ou une délégation de service (doc 10)
- Communiquer avec le personnel de l'association ainsi que les membres des modalités de reprise afin de réduire les sources de tension, (doc 1)
- Adoption en conseil municipal de la création des emplois, (doc 11)
- Vérification de l'état des comptes de l'association (débitéur ou créditeur),
- Lancement de la procédure de recrutement,
- Le salarié a alors une option : soit il accepte la proposition qui lui est faite par la collectivité publique et devient ainsi agent de droit public, soit il la refuse. Auquel cas, le contrat prend fin « de plein droit ». La procédure de licenciement doit être suivie.
- La mise en œuvre des dispositions de l'article LP.1212-5 du code du travail reste une importante source de contentieux. (doc 12)
- Concilier la de reprise du personnel avec la mise en adéquation des rémunérations pratiquées au sein de la commune.
- En cas de contentieux, il s'agira de démontrer que la rémunération proposée est conforme aux rémunérations habituellement versées aux agents publics.
- Procéder au licenciement des agents si la proposition de reprise n'est pas acceptée, (doc 3 et 6).

Document 1

Restauration scolaire : inquiétudes à Moorea avant la rentrée des classes

Les parents d'élèves de la fédération Ta'u Tama Here de Moorea et la fédération polynésienne des associations de parents d'élèves ont dénoncé, jeudi matin, le flou qui règne autour du service de restauration scolaire, à une semaine de la rentrée.

PAPEETE, 10 août 2017 - La fédération polynésienne des associations de parents d'élèves de l'enseignement public a organisé une conférence, jeudi, pour faire part de l'inquiétude qui règne à Moorea sur la question de la restauration scolaire, à quelques jours de la rentrée des classes.

"Depuis deux mois, tout le monde parle des conditions de reprise des 42 membres du personnel de la fédération Ta'u Tama Here, et de leur reclassement. Aujourd'hui, ce n'est pas l'objet. On souhaite parler des parents d'élèves et des enfants", a insisté Tepuanui Snow, jeudi matin lors d'une conférence de presse organisée par la Fédération des associations de parents d'élèves de l'enseignement public (FAPEEP) en présence des associations de Moorea, réunies dans la fédération Ta'u Tama Here.

Tous dénoncent un déficit de communication de la part de la municipalité de Moorea. Ils s'interrogent sur les conditions dans lesquelles seront servis les 2233 repas quotidiens des cantines scolaires dans les 10 écoles de l'île, dès jeudi prochain.

La commune de Moorea a décidé de gérer en régie directe le service de restauration scolaire dans les écoles primaires de l'île sœur, à compter du 1er juillet dernier et concrètement dès la prochaine rentrée des classes. Problème : depuis plusieurs années cette mission était assurée par la fédération Ta'u Tama Here, via une délégation de service public. Pour ce faire, la fédération des associations de parents d'élèves de Moorea employait 42 personnes, gérait 6 cuisines et un chiffre d'affaires annuel de 180 à 200 millions Fcfp entièrement redistribué, sur la base d'un tarif forfaitaire de 3500 Fcfp par mois et par enfant demi-pensionnaire.

A Moorea, "on est prêt"

Et les changements voulus par la mairie de Moorea inquiètent beaucoup. *"Il ne s'agit pas de*

prétendre que ce sera mal fait", explique Tepuanui Snow. "On veut juste être rassuré sur la manière dont ça va être fait. De quelle manière nos enfants vont-ils être nourris, à partir de la semaine prochaine ? Qui va faire les repas ? Comment seront-ils servis ? La municipalité aura-t-elle recours aux services d'une cuisine centrale ? Sous-traitera-t-elle avec la société Newrest ? Trois des six cuisines de Moorea vont être fermées. Combien les repas seront-ils facturés ? On craint qu'il y ait un impact, lorsque les parents ont pris l'habitude de payer 3 500 Fcfp par mois et par enfant pour la cantine. Devront-ils payer 5 000 Fcfp maintenant ? Seront-ils mis devant le fait accompli ? – C'est généralement comme ça que ça se passe. On se réunit ce matin pour interpeller les autorités".

"Les parents attendent une information détaillée sur les conditions d'accueil de leurs enfants, à partir de jeudi prochain", martèle de son côté Marie Curieux, vice-présidente de la FAPEEP. "A un moment, la mairie a le devoir de clarifier les choses. Ils ont à leur disposition une page Facebook, un site internet : qu'est-ce que ça leur coûte de communiquer et de rassurer tout le monde ?"

Du côté de la municipalité de Moorea, on s'insurge : *"Nous avons communiqué. Les présidents des associations de parents d'élèves de Moorea sont au courant",* explique Tania Pani, directrice de la restauration scolaire de Moorea, en évoquant des rencontres depuis courant juin et dont la dernière daterait d'à peine 10 jours. Elle assure que tout est en place pour prendre le relais du service de restauration scolaire à Moorea. Le service municipal de restauration scolaire emploie 27 agents dans trois cuisines autour de l'île, à Paopao, Papetoai et Teavaro. *"Par ailleurs, nous avons informé les directeurs d'écoles. Ils sont au courant du programme des semaines à venir et des menus",* assure-t-elle. *"On est prêt à servir les 2300 repas dès jeudi".* Tania Pani confirme en outre que *"pour les mois à venir, le tarif des repas ne devrait pas évoluer : s'il augmente, ce ne sera pas avant plusieurs mois".* Elle assure qu'un projet de communication sur le site internet et la page Facebook de la commune est en cours, mais elle relativise : *"Ça n'a jamais été notre priorité".*

Rédigé par Jean-Pierre Viatge le Jeudi 10 Août 2017 à 15:45 | Lu 1851 fois

Source :
<https://www.tahiti-infos.com>

Document 2

Restauration scolaire : la commune de Nuku Hiva reprend la main

La commune de Nuku Hiva vient de reprendre en régie une partie de son service de restauration scolaire de l'école primaire publique de Taihoae, principale agglomération de l'île. Composée de trois communes associées, l'île la plus importante de l'archipel des Marquises présente une diversité de situation obligeant à gérer de manière différente la restauration scolaire des écoles du premier degré des vallées habitées.

Lucia Tupai, vice-présidente déléguée et Mihirangi Moeroa, chef de projet, viennent de se rendre dans l'île pour une mission de trois jours. Au programme du déplacement plusieurs réunions de travail avec notamment le maire Benoit Kautai, ses adjoints en charge du dossier, la maire déléguée de la commune de Hatiheu, et le DGS de la commune. Le SPCPF accompagne la commune sur ce dossier depuis plusieurs mois déjà.

Après plusieurs phases d'appels à candidature pour une délégation de service public et d'audits, la commune de Nuku Hiva vient de prendre une décision importante concernant la gestion de la cantine scolaire de l'école publique de Taihoae. Une délibération du conseil municipal vient de définir les tarifs des repas qui seront désormais applicables aux parents des enfants qui y sont scolarisés, puisque la commune a repris une partie de la gestion du service. Il s'agit d'une modification majeure dans la vie de la communauté nécessitant un changement des habitudes des parents, et des efforts financiers de leur part, compte tenu de l'augmentation qui a été décidée. De son côté la commune va devoir communiquer en direction des parents d'élèves et des différents publics concernés pour accompagner ce changement : personnels de production des repas, enseignants en particulier.

A compter du mois de septembre c'est la commune qui émettra désormais les titres de recettes facturant aux parents les repas et la collation de leurs enfants pris à la cantine de cette école primaire.

Comme c'est le cas pour l'ensemble de la Polynésie française, des aides sont mises en place par le pays et la CPS à destination des familles nécessiteuses. A l'issue du premier trimestre de l'année la commune tirera un premier bilan et adaptera éventuellement sa tarification. La reprise du service en régie complète devrait se faire à compter de 2018.

Située au nord de l'île, la commune associée de Hatiheu dispose d'une école depuis relativement neuve, accueillant 32 élèves dans trois classes. La structure « cuisine autonome » comporte une unité de production des repas et un réfectoire. C'est également une association de parents d'élèves du village qui gère l'activité en employant une cantinière.

Les problèmes soulevés par la maire déléguée Yvonne Katupa sont notamment relatifs à l'incompréhension liée à l'interdiction de servir de la viande locale aux enfants, afin de respecter les normes d'hygiène réglementaires, en l'absence sur l'île d'un abattoir. En effet, et paradoxalement, rentrés chez eux évidemment les enfants consommeront comme leurs parents cette viande locale. L'obligation d'acheter de la viande en provenance de l'extérieur engendre des coûts supplémentaires rendant difficile l'équilibre du budget.

La commune a décidé de gérer à terme également cette structure, qui continuera cependant à produire ses repas sur site. En revanche, l'école de Taipivai, seconde vallée la plus habitée de l'île devrait être livrée depuis la cuisine centrale de Taihoae.

Document 3

Délégation de service public et procédure de licenciement

15^e législature

Question écrite n° 00487 de M. Jean Louis Masson (Moselle - NI)

publiée dans le JO Sénat du 13/07/2017 - page 2251

Sa question écrite du 11 mai 2017 n'ayant pas obtenu de réponse sous la précédente législature, M. Jean Louis Masson expose à nouveau à M. le ministre d'État, ministre de l'intérieur, le cas d'une commune ayant acquis un bâtiment à usage de restaurant dont l'exploitation a été organisée dans le cadre d'une délégation de service public. Le délégataire ayant été placé en liquidation judiciaire, il lui demande si c'est la commune qui doit procéder au licenciement des salariés et prendre en charge les frais correspondants.

Réponse du Ministère de l'intérieur

publiée dans le JO Sénat du 15/02/2018 - page 676

La délégation de service public (DSP), définie à l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales, est un contrat de concession au sens de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, conclu par écrit, par lequel une autorité délégante confie la gestion d'un service public à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. La délégation de service public se distingue de la régie qui constitue un mode de gestion par lequel la collectivité territoriale gère directement un service public, soit à caractère administratif (SPA), soit à caractère industriel et commercial (SPIC). La cour administrative d'appel (CAA) de Lyon a rendu une décision le 8 juin 2017 (n° 16LY01714) relative aux conditions de reprise des contrats de travail à la suite de la résiliation d'une convention de DSP. La cour rappelle les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail qui indique que « lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ». Elle fait également application du premier alinéa de l'article L. 1224-3 du même code, selon lequel « lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires ». La cour en déduit que « les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail trouvent à s'appliquer en cas de transfert par un employeur à un autre employeur d'une entité économique autonome, conservant son identité, et dont l'activité est poursuivie et reprise par le nouvel employeur ». La CAA a jugé que la commune n'entrait pas dans le champ d'application de ce texte puisqu'elle n'a ni poursuivi ni repris en régie l'activité de bar-restaurant après résiliation de la DSP. Une commune qui gère un service public sous forme de DSP n'étant pas l'employeur du personnel du délégataire, elle n'entrerait pas dans le champ d'application des dispositions précitées. En revanche, un nouveau délégataire qui se substituerait à l'ancien à la suite d'opérations de restructuration du délégataire initial, s'il justifie bien des capacités économiques, financières, techniques et professionnelles fixées initialement par l'autorité délégante, et si la cession n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du contrat, relèverait de ces dispositions.

Document 4

JURISPRUDENCE

REPRISE EN RÉGIE D'UNE DSP : LA COLLECTIVITÉ N'EST TENUE PAR LES ENGAGEMENTS PRIS PAR LE DÉLÉGATAIRE QUE DANS LA LIMITE DU RAISONNABLE

Conseil d'État, 19 décembre 2014, N° 368294

Une collectivité est-elle tenue, en cas de rupture d'une délégation de service public, par les engagements contractuels pris par le délégataire auprès d'usagers ?

Oui mais sous réserve que les engagements pris par le délégataire sont raisonnables au regard notamment de leur objet, de leurs conditions d'exécution ou de leur durée. Dans le cas contraire, la personne publique n'est pas liée par les contrats, sauf à ce qu'elle ait donné préalablement son accord à leur conclusion dans le respect de la réglementation applicable.

En mars 2003 la commune de Propriano confie, par convention de délégation de service public (DSP), la construction et l'exploitation de son port de plaisance à une société privée. Quatre ans plus tard, elle résilie la DSP à raison des fautes commises par le délégataire.

Un usager du port de plaisance demande à ce que la commune soit condamnée à l'indemniser du préjudice né de l'inexécution du contrat de garantie d'usage d'un poste d'amarrage de longue durée qu'il avait conclu avec le délégataire. Débouté en première instance, il obtient gain de cause en appel.

Dans un arrêt publié au bulletin, le Conseil d'Etat donne finalement raison à la commune.

Le Conseil reconnaît certes qu'en principe la collectivité est tenue par les engagements pris par le délégataire :

"en cas de résiliation d'un contrat portant exécution d'un service public, quel qu'en soit le motif, la personne publique, à laquelle il appartient de garantir la continuité du service public et son bon fonctionnement, se substitue de plein droit à son ancien cocontractant pour l'exécution des contrats conclus avec les usagers ou avec d'autres tiers pour l'exécution même du service".

Mais c'est pour mieux préciser *"qu'il n'en va toutefois ainsi que si les contrats en cause ne comportent pas d'engagements anormalement pris"*. Ce qui exclut les engagements pris par le délégataire qu'une interprétation raisonnable du contrat relatif à l'exécution d'un service public ne permettrait pas de prendre au regard notamment de leur objet, de leurs conditions d'exécution ou de leur durée.

A moins, bien entendu, que la personne publique n'ait donné, dans le respect de la réglementation applicable, son accord à la conclusion desdits contrats.

A défaut, la collectivité n'est pas liée par les engagements pris par le délégataire :

"la substitution de la personne publique n'emporte pas le transfert des dettes et créances nées de l'exécution antérieure des contrats conclus par l'ancien cocontractant de la personne publique, qu'il s'agisse des contrats conclus avec les usagers du service public ou de ceux conclus avec les autres tiers".

Or en l'espèce, le délégataire a bien pris des engagements déraisonnables en octroyant à l'usager une affectation privative d'un poste d'amarrage précisément localisé en violation de la convention de DSP qui stipulait que la garantie d'usage de postes d'amarrage ou de mouillage accordée à une personne physique ou morale était donnée pour le seul accès à un poste dans une zone déterminée du port sans pouvoir permettre l'affectation privative d'un ou plusieurs postes déterminés. Ainsi le contrat invoqué ne peut être regardé comme un engagement que la société délégataire pouvait normalement prendre et ne saurait donc lier la commune.

Conseil d'État, 19 décembre 2014, N° 368294

Document 5

Les différents modes de gestion des services publics locaux

Nous critiquons fréquemment la manière dont les services publics locaux sont gérés et les choix faits dans leur mode de gestion : régie ou délégation de service public. Voici un document résumant les avantages et les inconvénients des différents modes de gestion des services publics locaux, analyse fondée sur des expériences pratiques.

A- Régies

Deux sortes de régies dépendent du code général des collectivités territoriales :

- les régies à autonomie financière
- les régies à personnalité morale et autonomie financière.

Comme dans les collectivités locales, l'ordonnateur (celui qui décide de la dépense) n'est pas le comptable (celui qui paye effectivement).

A-1 Régie à autonomie financière

Exemple la Régie d'assainissement de l'eau à la Métro

C'est la structure qui est la plus proche de la collectivité. C'est l'exécutif de la collectivité qui la dirige. Son budget est annexé au budget de la collectivité.

Avantage : la proximité de la collectivité qui gère le service en direct. Le tarif du service public est décidé par l'assemblée délibérante et peut être changé à tout moment en fonction des réalités de la gestion du service. Les marchés publics, la qualité et le coût du service, la gestion du personnel sont décidés et contrôlés par l'assemblée délibérante. Un conseil d'exploitation comprenant des représentants des usagers est consulté obligatoirement sur toutes les grandes orientations

Inconvénient : parfois les intérêts de l'exécutif ne sont pas totalement en faveur du service en régie. Par exemple, lorsque le budget principal de la Métro était en grande difficulté, le Président (D. Migaud) n'a pas hésité à ponctionner 3 M€ dans la caisse de la régie assainissement pour renflouer le budget principal. Or ces 3 M€ avaient été payés par les usagers du service de l'assainissement. Ceci aurait été beaucoup plus difficile, voire impossible, si la régie de l'assainissement avait eu la personnalité morale.

A-2 Régie à personnalité morale et autonomie financière

Exemple la Régie des Eaux de Grenoble-REG ou la Régie du téléphérique

Il s'agit d'un établissement public juridiquement indépendant de la collectivité. Elle est administrée par un conseil qui est nommé par l'assemblée délibérante (conseil municipal, conseil de communauté, conseil général...). Elle dispose d'un budget à part et vote ses tarifs, en général chaque année. Si ses statuts l'autorisent, elle peut gérer des services publics d'autres collectivités sous contrat de délégation de service public. Le contrôle politique du service public se fait par l'intermédiaire du conseil d'administration émanation de l'assemblée délibérante. Cette régie n'est donc pas contrôlée directement par l'assemblée délibérante de la collectivité ; la collectivité peut néanmoins passer une convention avec sa régie pour fixer leurs rapports et contrôles. A la REG un

comité des usagers de l'eau discute régulièrement avec la régie des budgets et des tarifs avant d'être votés par le conseil d'administration.

Le législateur (libéral) a considéré comme des services publics industriels et commerciaux (SPIC) les services publics de l'eau, de l'assainissement, du gaz, de l'électricité et du chauffage urbain (mais ce n'est pas le cas du service public des eaux pluviales par exemple), avec l'obligation de les gérer soit en régie soit en délégation de service public et non dans le budget général de la collectivité. De plus, dans ce cas, le coût du service doit obligatoirement être équilibré par les tarifs facturés aux usagers, et il n'est pas possible réellement de fixer des tarifs sociaux, la loi ne le permettant que dans des cas particuliers.

A noter que les réunions des conseils d'administration ou des conseils d'exploitation ne sont pas publiques. Les emplois créés dans les régies pour les SPIC sont de droit privé, mais les fonctionnaires peuvent y être détachés, il n'y a donc aucune difficulté à faire revenir en régie des SPIC en délégation en ce qui concerne les personnels, la loi imposant de reprendre les personnels du délégataire.

Par contre des services publics administratifs peuvent être gérés en direct par la collectivité. Dans ce cas le coût du service public peut ne pas être complètement répercuté sur les tarifs (c'est le cas par exemple de la restauration scolaire, des équipements publics...). C'est le système des tarifs dépendant des quotients familiaux.

Document 6

LA REPRISE EN RÉGIE D'UN SERVICE PUBLIC ADMINISTRATIF ET LES CONSÉQUENCES POUR LES SALARIÉS DE DROIT PRIVÉ REFUSANT LE CONTRAT DE DROIT PUBLIC PROPOSÉ.

La chambre sociale de la Cour de cassation vient de rappeler très récemment à une commune ayant décidé de reprendre une activité en régie, qu'en cas de refus du salarié d'accepter le contrat de droit public proposé, la rupture du contrat de travail intervient de plein droit et qu'il y a lieu d'appliquer les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat.

Par un arrêt du 10 janvier 2017 (pourvoi n°15-14775), la chambre sociale de la Cour de cassation a rappelé à une commune ayant décidé de reprendre une activité en régie, qu'en cas de refus du salarié d'accepter le contrat de droit public proposé, la rupture du contrat de travail intervenait de plein droit et qu'il y avait lieu d'appliquer les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat.

En l'espèce, la Ville de Saint-Herblain a repris en régie les activités et loisirs socio-culturels, gérés auparavant par l'Association pour la promotion des activités et loisirs socio-culturels herblinois, « Espace Animation ». Conformément aux dispositions de l'article L. 1224-3 du Code du travail qui disposent que « *lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires [...] En cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit. La personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat* », la commune a proposé au directeur de l'association un contrat de droit public. Eu égard au refus de ce dernier, la commune lui a notifié le 28 décembre 2011 la rupture de plein droit de son contrat de travail à compter du 1er janvier 2012.

Compte tenu du refus de la commune de lui verser l'indemnité compensatrice de préavis, l'ancien directeur a saisi les juridictions judiciaires. Par un arrêt du 16 janvier 2015, la cour d'appel de Rennes a condamné la commune à verser à l'ancien directeur une indemnité compensatrice de préavis au motif que l'impossibilité d'exécuter le préavis n'était pas le fait du salarié. Saisie par la commune d'un pourvoi en cassation, la chambre sociale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi.

Plus précisément, la Cour de cassation a jugé, sur le fondement de l'article L. 1224-3 du Code du travail, interprété à la lumière de l'article 4 de la directive 2001/23/CE du Conseil, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, que « *la personne publique, qui notifie au salarié ayant refusé le contrat de droit public qui lui était proposé la rupture de son contrat de travail, doit appliquer les dispositions légales et conventionnelles*

relatives au préavis ». Après avoir relevé que « l'impossibilité d'exécuter le préavis n'était pas le fait du salarié », la Cour de cassation a jugé que c'est à bon droit que la cour d'appel avait « décidé que la commune était tenue au paiement de l'indemnité compensatrice de préavis ».

Cet arrêt confirme une fois encore les difficultés pour les collectivités de mettre en œuvre les dispositions de l'article L. 1224-3 du Code du travail.

Anne-Margaux Halpern
Avocat - Droit public des affaires

Document 7

Analyse juridique comparée des modes de gestion directe et externalisé des services publics du traitement des déchets et du chauffage urbain

Mathieu NOEL

Avocat Associé

Ghislain MINAIRE

Avocat Senior LD :

SYNTHESE 4

PARTIE 1 : PRESENTATION DES MODES DE GESTION

1 LA GESTION DIRECTE EN REGIE

1.1 Présentation générale

1. La reprise d'une activité de service public en régie, après que celle-ci a été concédée, pose des problématiques financières, comptables et juridiques fortes. En effet, la gestion en régie d'un service public se caractérise par le fait que la collectivité publique organise et exploite le service par ses propres moyens. Il s'agit d'une gestion directe qui désigne trois types de régie :
 - la régie directe : ici la collectivité territoriale non seulement en assume la direction de principe mais encore fait fonctionner le service. Le service ne fait l'objet d'aucune autonomie financière et juridique et elle est placée, du point de vue de son organisation et de son fonctionnement, sous l'autorité directe de l'organe délibérant et de l'exécutif de la collectivité territoriale
 - o - la régie dotée de la seule autonomie financière : elle ne dispose pas de la personnalité morale et son autonomie est donc limitée vis-à-vis de la collectivité locale. Elle est créée et son organisation administrative et financière est déterminée par délibération de la collectivité. Elle est administrée par un *conseil d'exploitation*.
 - o - la régie dotée de l'autonomie financière et de la personnalité morale (dite régie personnalisée) : elle se caractérise par la volonté pour la collectivité de constituer un service public que celle-ci souhaite individualiser de manière plus affirmée et doter d'une autonomie accrue. La régie personnalisée est regardée comme un établissement public local. Une fois créée, elle est administrée par un conseil d'administration qui désigne le président et le directeur sur proposition de l'exécutif local. A l'inverse de la régie disposant d'une simple autonomie financière, l'ordonnateur des dépenses est le directeur.
2. Pour gérer ses services publics industriels et commerciaux, une collectivité territoriale ne peut mettre en place une régie directe mais doit recourir soit à une régie dotée de la seule autonomie financière, soit à la régie personnalisée (L. 2221-4 CGCT). En revanche, un service public administratif peut être géré en régie directe.

S'agissant du service public du chauffage urbain, il présente classiquement un caractère industriel et commercial.

S'agissant du service public du traitement des déchets, le mode de financement est décisif : financé par une taxe (telle que la TEOM ou TEOMI), il présente un caractère administratif.
3. Plusieurs points caractéristiques de la régie doivent être relevés :

Bordeaux Métropole / Analyse comparée des modes de gestion – MN / GM

 - - Le transfert des risques à la régie : quel que soit le type de régie, ce mode de gestion permet à la collectivité d'exercer une totale maîtrise de la gestion et des contraintes financières du service public mais il implique une prise de risque totale sur tous les aspects

du service. La collectivité doit ainsi maîtriser, techniquement et financièrement, la maintenance des équipements. Or toutes prestations qu'elle ne pourra assurer elle-même (entretien maintenance, GER, construction, approvisionnement des stocks, etc.) devront faire l'objet de marchés de travaux, de fournitures et / ou de services dans le respect des règles de la commande publique. En outre, la régie fait peser l'intégralité des charges de personnel, d'organisation, d'investissement et de fonctionnement sur la collectivité.

- - Un cadre budgétaire strict : une régie pour la gestion d'un SPIC (réseau de chaleur) doit présenter un budget équilibré entre les sections d'exploitation et d'investissement, les recettes et les dépenses.
- - Le transfert des personnels (L. 1224-1 Code du travail) :
 - o *S'agissant d'un SPIC*, il y a une reprise pure et simple des contrats de travail de droit privé des salariés transférés + application des règles du Code du travail en matière de négociation collective.
 - o *S'agissant d'un SPA (déchets)*, les contrats de travail sont immédiatement transférés en application du droit commun. La personne publique a ensuite l'obligation de proposer aux salariés repris un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles du contrat initial, et en particulier celles relatives à la rémunération et à la durée.

Document 8 :

Extraits du code général des collectivités territoriales

Sous-section 1 : Dispositions communes (R) (Articles R2221-63 à R2221-71)

- Paragraphe 1 : Organisation administrative (R) (Articles R2221-63 à R2221-68)
 - Sous-paragraphe 1 : Dispositions générales (R) (Article R2221-63)

Article R2221-63

Le maire est le représentant légal d'une régie dotée de la seule autonomie financière et il en est l'ordonnateur.

Il prend les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du conseil municipal.

Il présente au conseil municipal le budget et le compte administratif ou le compte financier.

Il peut, sous sa responsabilité et sa surveillance, déléguer sa signature au directeur pour toutes les matières intéressant le fonctionnement de la régie.

- Sous-paragraphe 2 : Conseil d'exploitation (R) (Articles R2221-64 à R2221-66)

Article R2221-64

Le conseil d'exploitation délibère sur les catégories d'affaires 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.

Il est obligatoirement consulté par le maire sur toutes les questions d'ordre général intéressant le fonctionnement de la régie.

Le conseil peut procéder à toutes mesures d'investigation et de contrôle.

Il présente au maire toutes propositions utiles.

Le directeur tient le conseil au courant de la marche du service.

Article R2221-65

Dans les communes ou groupements de communes de moins de 3 500 habitants, le conseil d'exploitation peut être le conseil municipal.

Dans ce cas, la présidence du conseil d'exploitation peut être assurée par le maire ou par l'un de ses membres, désigné par le maire à cet effet.

Article R2221-66

Lorsqu'il est fait application des dispositions du quatrième alinéa de [l'article L. 2221-13](#) 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.

Le comité règle l'organisation générale du service et vote le budget.

- Sous-paragraphe 3 : Le directeur (R) (Articles R2221-67 à R2221-68)

Article R2221-67

Le maire nomme le directeur dans les conditions prévues à [l'article L. 2221-14](#). Il met fin à ses fonctions dans les mêmes formes.

Article R2221-68

Le directeur assure le fonctionnement des services de la régie. A cet effet :

1° Il prépare le budget ;

2° Il procède, sous l'autorité du maire, aux ventes et aux achats courants, dans les conditions fixées par les statuts ;

3° 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.

- Paragraphe 2 : Régime financier (R) (Articles R2221-69 à R2221-70)

Article R2221-69

Les recettes et les dépenses de fonctionnement et d'investissement de chaque régie font l'objet d'un budget distinct du budget de la commune.

Article R2221-70

En cas d'insuffisance des sommes mises à la disposition de la régie, la régie ne peut demander d'avances qu'à la commune. Le conseil municipal fixe la date de remboursement des avances.

- Paragraphe 3 : Fin de la régie (R) (Article R2221-71)

Article R2221-71

Dans les cas prévus à [l'article L. 2221-7](#), le maire prend toutes les mesures d'urgence en vue de remédier à la situation en cause. Il rend compte des mesures prises à la prochaine réunion du conseil d'exploitation.

Si l'atteinte à la sécurité publique persiste ou si les mesures prises se révèlent insuffisantes, le maire propose au conseil municipal de décider la suspension provisoire ou l'arrêt définitif des opérations de la régie. Dans ce cas, les dispositions des [articles R. 2221-16 et R. 2221-17](#) s'appliquent.

Document 9

CE, 27 janvier 2020, Toulouse métropole, n°422104 :

Cet arrêt s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence Commune de Douai, n° 34278, qui pose la définition et le régime des biens de retour dans les délégations de service public et les concessions de travaux.

Les biens de retour sont les biens revenant obligatoirement au concédant en fin de concession, et qui sont regardés comme étant le propriétaire *ab initio* (voir en ce sens: CE, 28 juin 1889, Compagnie des chemins de fer de l'Est), et de manière gratuite, tant que le bien en question a été entièrement amorti (voir en ce sens: CE, 9 novembre 1895, Ville de Paris).

Par principe, les biens nécessaires à l'exploitation du service sont regardés comme des biens de retour.

Ainsi, dans les cas de résiliation du contrat avant son terme normal, et lorsque les biens de retour n'ont pu être totalement amortis, le délégataire a le droit de demander l'indemnisation du préjudice qu'il subit à raison de ce retour anticipé.

Le juge précise que cette indemnisation doit être calculée en référence à la valeur nette comptable, et distingue selon que :

- **l'amortissement des biens a été calculé sur la base d'une durée d'utilisation inférieure à la durée du contrat** : l'indemnité sera égale à la valeur nette comptable inscrite au bilan ;
- **la durée d'utilisation était supérieure à la durée du contrat** : l'indemnité sera égale à la valeur nette comptable qui résulterait de l'amortissement de ces biens sur la durée du contrat ;

De plus, l'arrêt Commune de Douai prévoit la possibilité pour les cocontractants de déroger à ces principes, à condition que cela ne conduise pas à une somme supérieure à celle résultant du calcul de « *droit commun* ».

En l'espèce, la métropole de Toulouse avait résilié, à compter du 1er janvier 2013, le contrat signé en 1991 par lequel la commune de Saint-Orens avait concédé jusqu'au 30 septembre 2020 les services publics de l'eau et de l'assainissement, au délégataire, devenu Suez eau France.

Le juge applique le principe de la valeur nette comptable en tant que référence du calcul de l'indemnisation des biens retours.

Il précise également, que le « *moyen tiré de ce que ces biens auraient été économiquement amortis avant la résiliation du contrat grâce aux résultats de l'exploitation de la concession* » est inopérant (voir en ce sens: CE, 27 janvier 2020, Toulouse métropole, n°422104).

Enfin, concernant la loi Sapin et l'encadrement de la durée des délégations de service public, le juge réaffirme que ces nouvelles dispositions n'ont pas de conséquence sur le calcul de l'indemnité relative aux biens de retour. Il avait déjà été jugé que ces dernières ne provoquaient pas la nullité des contrats antérieurement conclus, mais n'avaient pour seul effet que de rendre irrégulière leur exécution une fois expirée la nouvelle durée légale (voir en ce sens: CE, ass., 8 avr. 2009, *Compagnie générale des eaux, Commune d'Olivet*, n° 271737).

Ainsi, ces dispositions « *ne font pas obstacle à l'application des règles définies (...) en cas de résiliation d'un contrat conclu antérieurement. Par suite, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant inopérant le moyen tiré de ce que la durée de la concession de service public litigieuse aurait excédé la durée maximale autorisée par la loi.* » (voir en ce sens: CE, 27 janvier 2020, Toulouse métropole, n°422104).

Le principe de la valeur nette comptable est donc réaffirmé et renforcé.

Document 10

Des audits complémentaires pour 10 communes des îles

Un état des lieux de l'ensemble des sites de restauration scolaire de Polynésie avait été réalisé en 2014/2015. Ce projet a vu le jour grâce à un partenariat entre le SPCPF et la direction de la Santé. Les objectifs étaient d'identifier les points maîtrisés et les points à améliorer au sein des services publics de restauration scolaire du 1er degré. Les résultats de ces audits ont conduit le département restauration à porté ses efforts sur la gestion et l'hygiène alimentaire. Depuis, les communes se sont engagées dans une véritable démarche de mise aux normes souhaitant proposer un repas sain et de qualité à nos enfants. Les réussites sont visibles. Ainsi, plusieurs communes ont construit ou rénové leurs locaux, ou encore, ont repris en régie la gestion de leur service pour plus de maîtrise.

Pour mesurer ces avancements, le SPCPF conduit de nouveaux des audits dans 10 communes des archipels. Ces « audits complémentaires à l'état des lieux » portent sur l'ensemble des étapes nécessaires au service des repas aux enfants : de la gestion administrative au nettoyage/désinfection des locaux. Concrètement, l'auditeur se rend sur chaque site restauration scolaire de la commune et passe la journée avec l'équipe pour observer et comprendre comment cela se passe.

Une première phase s'est déroulée depuis fin septembre dans les communes de Rangiroa, Gambier, Rimatara, Ua Huka, Ua Pou et l'atoll de Anaa. Le SPCPF s'est rendu en même temps que le prestataire à Rimatara pour faire un point d'étape du projet et contrôler la prestation d'audit

A la suite de ces audits, le prestataire remet les rapports faisant état de ces constats au SPCPF. Ce rapport est restitué à la commune pour qu'elle puisse se l'approprier et mettre en place les actions correctives.

Ces retours permettront également au SPCPF de proposer des actions cohérentes à nos communes adhérentes pour les années à venir. Si la priorité reste la mise aux normes, cet axe concerne de moins en moins de communes en Polynésie française.

Document 11

Papeete - La commune reprend en charge la restauration scolaire

Le maire de Papeete, Michel Buillard, avait convoqué les élus pour une séance de conseil municipal jeudi soir.

A partir de la rentrée des classes d'août, la commune de Papeete reprendra en régie la restauration scolaire de toutes ses écoles publiques. (©DR)

Par **Correspondant La Dépêche de Tahiti** Publié le 3 Fév 20 à 14:32

La Dépêche de Tahiti

[Mon actu](#) Suivre

La cantine des écoliers de Papeete est souvent décriée et critiquée par les parents d'élèves. En réaction, la commune de **Papeete a décidé de reprendre à sa charge la restauration scolaire des écoles publiques** (maternelles et élémentaires) dès la prochaine rentrée des classes en août.

Une décision prise par les élus rassemblés en séance de conseil municipal, jeudi soir, à l'hôtel de ville de Papeete. Ce sont historiquement des associations de parents d'élèves qui assuraient la gestion, la production, la livraison et le service des repas destinés aux élèves.

« La cuisine centrale située à Taunoa est gérée par une association dont le président est Jacky Bryant, ex-directeur de l'école Paofai et actuel directeur de l'école primaire de Erima à Arue. Notre contrat prendra fin avec cette association en juin et ne sera pas renouvelé. Ce qui signifie que la commune va reprendre en régie interne ce service », a expliqué la deuxième adjointe, Danièle Teaha, en charge de l'éducation. Dix écoles élémentaires à Papeete et deux CJA (centre de jeunes adolescents) doivent être fournis quotidiennement en repas.

Les deux principales charges en restauration scolaire vont impacter le budget communal : les charges du personnel et l'achat des denrées alimentaires pour préparer les repas. Le coût estimé de la reprise de ce service est de 434 millions de francs pour une année complète.

Un sujet qui a fait l'objet d'un débat avec l'opposition, jeudi soir. La rénovation de la cuisine centrale a été chiffrée à 161 millions de francs avec un financement assuré à 95% par le FIP (Fonds intercommunal de péréquation) et à 5% par la ville de Papeete.

« On connaît les difficultés rencontrées par l'équipe de Jacky Bryant mais la situation est devenue saine. On va baisser les tarifs et regarder au plus près ceux qui ont plus de difficultés. »

D'après le directeur général des services de la mairie de Papeete, Rémy Brillant : « Concernant la cuisine centrale, une vingtaine de personnes doivent être reclassées. On a fait des simulations et on étudie la situation de chacun. Personne ne sera mis sur le

carreau. Au minimum, on va les intégrer dans des postes à mi-temps. Un budget de 400 millions de francs sur l'ensemble, par an, c'est supportable. »

Les budgets annexes de l'eau et des ordures ménagères ont également été passés en revue par Alice Rijkaart. « Les grandes orientations financières pour 2020 sont la poursuite de l'amélioration du recouvrement des créances. On observe une réelle prise de conscience de la part de nombreux usagers sur l'importance de payer le service rendu. Nous allons aussi poursuivre l'assainissement de nos fichiers des redevables, poursuivre notre politique de désendettement », a conclu Alice Rijkaart.

Cette année, 2 500 élèves mangent à la cantine. Chaque jour, les repas sont préparés par la cuisine centrale de Papeete et livrés dans les écoles. Les établissements privés, les collèges et les lycées ne sont pas concernés par ce dispositif. Des nouveaux projets verront le jour au travers de lancement d'études dès cette année. Ils concernent la caserne des sapeurs-pompiers pour 8 millions de francs d'études et un concours d'architecture, et une étude sur le regroupement des deux CJA de Papeete.

A l'heure actuelle, l'un se trouve à Fare ute et l'autre à Tipaerui. Il se pourrait que l'unique et futur CJA de Papeete soit à Tipaerui. Le site de Fare ute devant accueillir les pompiers de Papeete, des travaux seront engagés dans les années à venir pour reconstruire l'actuel bâtiment de la caserne des sapeurs-pompiers.

D'autres projets concernent l'étude d'optimisation du complexe sportif Maco-Nena, la mise à jour du schéma directeur de l'assainissement des eaux pluviales et l'élaboration de celui de l'eau potable.

La prochaine séance du conseil municipal est prévue jeudi 27 février, et concernera le vote du budget communal 2020. Ce sera la toute dernière séance de l'équipe municipale sortante sous la conduite de Michel Buillard.

Les investissements en cours- Rénovation et mise en conformité de la cuisine centrale : 161 millions de francs

- Reconstruction de l'école Tamanui : 697 millions de francs avec une participation du FIP
- Extension de la maison de quartier de Temauri Village, à Titioro : 46 millions de francs
- Etude en vue de la réfection du terrain du stade Willy-Bambridge : 160 millions de francs
- Extension des caméras de vidéo protection : 26 millions de francs
- Aménagement de la promenade de Nice : 124 millions de francs
- Travaux de rénovation de l'éclairage public du quartier du Commerce et du quartier Taunoa : 70 millions de francs.

Accident pour deux élus Samedi 18 janvier vers 18 heures, jour de la septième édition du Puromu Party sur le front de mer, deux conseillers municipaux de la majorité ont eu un accident de la circulation. Un 4x4 qui circulait dans le sens Pirae-Papeete, par la route qui passe devant le temple Kanti à Mamao, a percuté le véhicule dans lequel se trouvaient Agnès Champs et Alain Mai qui se rendaient à la Puromu Party. « Agnès a eu quatre côtes cassées et deux côtés fêlés alors que Alain a eu trois côtés cassés », a indiqué le maire aux élus, jeudi soir.

Un peu de finances communales Jeudi soir, un projet de délibération était relatif au débat d'orientation budgétaire (DOB) 2020. « Les indicateurs financiers de la commune de Papeete sont bien orientés, ils traduisent des évolutions favorables. C'est le fruit du travail engagé collectivement pour contenir, voire réduire les dépenses de fonctionnement et augmenter les recettes. L'arrêté des comptes provisoires de la commune de Papeete laisse apparaître un excédent de la section de fonctionnement d'un peu plus de 460

millions de francs. En investissement, il restait à réaliser, au 31 décembre 2019, la somme de 1 289 621 658 F en dépenses et 759 973 968 F en recettes », a annoncé la neuvième adjointe, Alice Rijkaart, en charge des finances communales, qui a présenté le rapport devant le conseil municipal.

Les charges de personnel sont en très légère baisse, de moins de 10 millions de francs par rapport à 2018, bien que le nombre d'agents soit resté stable. Les recrutements s'équilibrant avec les départs en retraite de l'année 2019.

« En matière d'investissement, après deux années de baisse en 2015 et 2016, l'investissement repart à la hausse dès 2017, s'est maintenu en 2018 et en 2019 à un bon niveau. L'équipe municipale a toujours eu à cœur d'investir à la fois dans de nouveaux équipements, notamment de quartier, afin de favoriser la cohésion sociale et l'épanouissement des jeunes de la commune mais également, d'investir dans l'entretien des équipements existants dont le chantier de rénovation de la cuisine centrale ou la reconstruction de l'école maternelle Tamanui », a poursuivi Alice Rijkaart.

Document 12

Extrait du code du travail Polynésien

Section 3 Transfert du contrat de travail

Article Lp. 1212-5

S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et les salariés de l'entreprise.

Document 13



CORINNE METZGER,
avocate à la Cour, cabinet Seban et associés

Entité autonome

La personne publique qui reprend une activité n'est tenue à une obligation de reprise du personnel qu'en cas de transfert d'une entité économique autonome.

Nature du service

La personne publique doit déterminer si l'activité reprise est un service public industriel et commercial (Spic) ou un service public administratif (SPA).

Statut du personnel

La nature du service public repris déterminera le statut à venir du personnel, ce qui ne va pas sans difficultés.

nome constitue un service public administratif ou un service public industriel et commercial.

NATURE DU SERVICE

Un service possède un caractère industriel et commercial dès lors qu'il répond aux conditions suivantes: l'objet du service public doit apparaître comme industriel et commercial, c'est-à-dire qu'il peut être assimilable à une activité d'un commerçant ou d'un industriel privé; l'essentiel du financement de ce service doit provenir des redevances perçues sur l'utilisateur du service en cause; les modalités de son fonctionnement doivent être celles applicables dans les entreprises privées.

Toutefois, une controverse existe sur le point de savoir si ces trois données doivent ou non être cumulativement réunies. A l'occasion de certaines décisions, le juge ne s'est explicitement référé qu'aux deux premiers critères (objet et fonctionnement du service) pour qualifier un service d'industriel et commercial (3). Mais, pour une grande partie de la doctrine, le principe demeure que les trois critères doivent être cumulativement réunis pour que le service public soit considéré comme industriel et commercial: d'ailleurs, en matière culturelle, une réponse ministérielle s'est attachée à vérifier la réunion des trois critères afin de déterminer la nature du service (4). Ce n'est qu'après avoir déterminé la nature du service public repris que la collectivité pourra se poser les questions inhérentes aux conditions de reprise du personnel.

REPRISE D'UN SPIC

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 (code général des collectivités territoriales, art. L.1412-1). La personne publique reprendra purement et simplement les contrats de travail des salariés transférés, sans qu'il soit nécessaire de conclure un nouveau contrat: une lettre d'information, bien qu'au-

Modes de gestion
Les écueils de la reprise d'un Spic ou d'un SPA

La personne publique qui souhaite reprendre une activité exercée auparavant par une entreprise ou une association doit tout d'abord analyser si l'activité qu'elle souhaite exercer à l'avenir constitue une entité économique autonome au sens des articles L.1224-1 et suivants du code du travail, impliquant la reprise du personnel. Dans l'affirmative, elle devra déterminer si l'activité reprise est un service public industriel et commercial (Spic) ou un service public administratif (SPA). Enfin, selon que l'activité reprise constitue un SPA ou un Spic, elle devra proposer aux salariés transférés une modification de leur contrat de travail ou s'organiser pour prendre en charge du personnel soumis aux dispositions du code du travail.

ENTITÉ ÉCONOMIQUE AUTONOME

Les dispositions des articles L.1224-1 et L.1224-3 du code du travail ne s'appliquent que lorsque l'activité transférée constitue une entité économique autonome, c'est-à-dire «un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels pour-

suivant un objectif économique propre» (1). La Cour de cassation (2) rappelle que le transfert doit porter sur une entité économique autonome qui se définit comme un ensemble organisé de personnes, et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre.

Ainsi, pour caractériser un transfert d'activité, il est nécessaire que la personne publique reprenne directement ou indirectement des moyens d'exploitation corporels (mobilier, matériel informatique et bureautique, véhicules...) ou des moyens d'exploitation incorporels (clientèle, droit au bail, marque...) et qu'un personnel ait été spécialement affecté à l'exercice de l'activité transférée qui poursuit un objectif propre. Dès lors que tout ou partie de ces indices sont réunis, permettant de conclure au transfert d'une entité économique autonome, il convient d'étudier si l'activité exercée par cette entité économique auto-

À NOTER

Le transfert doit porter sur une entité autonome, dotée de moyens pour exercer une activité économique et poursuivant un objectif propre.

cun texte ne l'impose, est nécessaire. La personne publique devra alors gérer cette catégorie de personnel et appliquer les dispositions du code du travail; pour ce faire, elle devra se doter de moyens matériels permettant de gérer les paies des salariés de droit privé.

En outre, et dès lors que le seuil de 50 salariés est atteint, elle devra organiser (sauf s'il s'agit d'un transfert total d'activité entraînant également le transfert des représentants du personnel) des élections des représentants du personnel avec la possibilité de fonctionner, en application de l'article L.2326-1 du code du travail, en délégation unique du personnel étendue (les délégués du personnel, les membres du comité d'entreprise et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail désigné sont alors réunis au sein de cette seule instance) dès lors qu'elle emploie moins de 300 salariés. Les salariés transférés auprès d'une collectivité ou auprès d'un de ses établissements publics seront électeurs et éligibles tant aux élections des représentants du personnel de droit privé qu'aux élections au comité technique en application des articles 8 et 11 du décret n°85-565 du 30 mai 1985.

La personne publique devra en outre appliquer les règles du code du travail en matière de négociation collective: elle pourra, à l'expiration du délai de préavis de trois mois courant à compter de la reprise de l'activité, conclure des accords de substitution. En effet, le statut collectif du personnel est transmis à la personne publique: par l'effet combiné des articles L.1224-1 et L.2261-14 du code du travail, la convention collective et les accords d'entreprise existant dans l'entreprise d'origine seront appliqués par la personne publique pendant le délai de survie. Ce délai cesse soit par la conclusion d'un accord de substitution, soit à l'issue d'un délai maximum de quinze mois correspondant au délai de préavis de dénonciation (trois mois) augmenté du délai de survie de quinze mois. En l'absence de tout accord de substitution, les accords existants cesseront de s'appliquer au sein de la collectivité publique, les salariés pouvant cependant revendiquer leurs avantages individuels acquis. La collectivité devra être ainsi particulièrement attentive à faire un bilan complet du statut

RÉFÉRENCES

- Code du travail (C. travail), art. L.1224-1 et s. (reprise d'un service public industriel et commercial); L.1224-3 (reprise d'un service public administratif).
- Code général des collectivités territoriales (CGCT), art. L.1412-1.

collectif au sein de l'entreprise d'origine et à procéder, si nécessaire, aux dénonciations des accords atypiques, usages et engagements unilatéraux, ces dernières normes n'étant pas automatiquement dénoncées (code du travail, art. L.1224-1).

REPRISE D'UN SPA

La personne publique reprenant un SPA est tenue de proposer aux salariés affectés à l'exercice de ce service un contrat de droit public à durée déterminée ou indéterminée en application des dispositions de l'article L.1224-3 du code du travail. Si le changement de statut est source de difficulté, la personne publique, une fois ce changement opéré, n'aura pas à gérer du personnel soumis au droit privé, les salariés devenant agents de droit public. Elle devra ainsi leur proposer un contrat devant reprendre les clauses «substantielles» de leurs précédents contrats et notamment leur rémunération.

Survient alors une première difficulté pour la personne publique: fixer une rémunération qui doit être conforme non seulement aux dispositions légales, mais encore, concernant la clause de rémunération, aux conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique (5) qui peuvent se montrer peu compatibles avec la reprise des clauses «substantielles» du contrat de droit privé. Le salarié a alors une option: soit il accepte la proposition qui lui est faite par la collectivité publique et devient ainsi agent de droit public, soit il la refuse. Auquel cas, le contrat prend fin «de plein droit». La Cour de cassation a estimé que le licenciement qui en résulte repose sur une cause sui generis (6): la procédure de licenciement doit néanmoins être suivie. La situation peut se complexifier si, après que le contrat a été accepté par le salarié, la personne publique se

trouve contrainte de retirer le contrat à la suite du contrôle de légalité exercé par le préfet, motif pris d'une erreur manifeste d'appréciation quant à la fixation de la rémunération. La personne publique n'aura en effet d'autre choix que de retirer le contrat à peine de voir le préfet exercer, en l'absence de toute régularisation, un recours pour excès de pouvoir.

L'arrêté de retrait, s'il ne fait l'objet d'aucun recours contentieux, entraîne le retrait définitif de l'acte sur lequel il portait et partant, sa disparition rétroactive. La personne publique devra alors proposer un contrat conforme: en cas de refus explicite ou en l'absence de réponse, elle n'aura d'autre choix que de prononcer le licenciement «de plein droit» du salarié. Se posera alors la question de la juridiction compétente pour trancher ce litige. Selon la Cour de cassation (7), si le juge judiciaire est seul compétent pour tirer les conséquences indemnitaires d'une rupture des contrats par la personne publique, il ne peut faire injonction à la personne publique de proposer un contrat: seul le tribunal administratif sera alors compétent.

La mise en œuvre des dispositions de l'article L.1224-3 du code du travail reste une importante source de contentieux, les personnes publiques devant concilier l'impératif de reprise du personnel avec la nécessaire mise en adéquation des rémunérations avec celles pratiquées au sein de la collectivité. Elles devront ainsi être particulièrement attentives aux propositions salariales qui seront faites aux salariés repris, ces dernières, soumises au contrôle de légalité, pouvant également ouvrir un contentieux individuel avec les salariés amenés à contester une mesure de licenciement fondée sur un refus d'une proposition de contrat de droit public entraînant une baisse importante de leur rémunération: la personne publique devra être en mesure de démontrer que la rémunération proposée est conforme aux rémunérations habituellement versées aux agents publics.■

(1) Cass. soc., 31 mars 2010, n°09-40849.

(2) Cass. soc., 7 juill. 1998, n°96-21451.

(3) Tribunal des conflits, 19 févr. 1990, «M. Thomas/Cne de Franczal», n°2589; 14 mai 1990, «Epx Laperrouze», n°02618.

(4) Question écrite n°22636, JO du Sénat du 10 mai 2012.

(5) CE, avis du 21 mai 2007, n°299307.

(6) Cass. soc., 2 déc. 2009, n°07-45.304.

(7) Cass. soc., 22 sept. 2015, n°13-26032.