

N° 67
Avril 2022

Fiche pratique

Transfert de personnel dans le cadre
d'une délégation de service public

Le pôle assistance statutaire
vous informe



Références juridiques

Code général de la fonction publique, et notamment ses articles L441-1 à L441-9

Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique

Décret n° 2020-714 du 11 juin 2020 relatif au détachement d'office prévu à l'article 15 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983

Décret n°86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration

Un nouveau mécanisme du détachement d'office des fonctionnaires, a été créé par loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.

Le nouveau principe prévoit que 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, des fonctionnaires exerçant cette activité peuvent être détachés d'office par décision de l'Autorité Territoriale, 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.

Ce détachement s'effectue dans un cadre légal et réglementaire précis, qui permet de détacher les fonctionnaires sans demande ou accord de leur part mais qui apporte aussi des garanties statutaires aux agents concernés.

Le décret n° 86-68 du 13 janvier 1986, modifié par le décret n° 2020-714 du 11 juin 2020, apporte les précisions nécessaires à la mise en œuvre de cette procédure.

1. L'information de l'agent

- Au moins trois mois avant la date de son détachement : Le fonctionnaire est informé par son administration de sa **rémunération** et de ses **conditions d'emploi** au sein de l'organisme d'accueil.
- Au moins huit jours avant la date de détachement : l'administration communique à l'agent la **proposition de contrat de travail à durée indéterminée** au sein de l'organisme d'accueil. La **période d'essai** qui résulterait de l'application de l'article L. 1221-19 du code de travail, d'une convention ou d'un accord collectifs est réputée accomplie.

Il est à noter que le fonctionnaire qui exerce ses fonctions dans un service dont l'activité est transférée au titre de l'article L441-1 du code général de la fonction publique mais dont l'emploi n'est pas inclus dans le transfert relève, si son emploi est susceptible d'être supprimé, des dispositions des articles L541-1 à L544-24 du code général de la fonction publique.

2. La déontologie

Le détachement ne peut être prononcé qu'après que l'autorité hiérarchique dont relève le fonctionnaire **s'est assurée de la compatibilité de l'activité envisagée au sein de l'organisme d'accueil avec les fonctions exercées par l'intéressé au cours des trois dernières années.**

Dès lors, après trois ans de détachement, il n'y a donc plus de contrôle déontologique.

Cependant, **en cas de doute sérieux**, il peut recueillir l'avis du **réfèrent déontologue** et, le cas échéant, saisir la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique**, si le doute sérieux n'est pas levé par le réfèrent déontologue.

Toutefois, par dérogation, l'autorité hiérarchique procède à ces diligences sans qu'il soit besoin qu'une demande en ce sens lui soit adressée par le fonctionnaire intéressé.

NDLR : Dans ce domaine, il y a peu de risques déontologiques puisque le cadre juridique du détachement d'office est précisément encadré contrairement à une disponibilité pour convenances personnelles où l'activité privée est beaucoup plus large (création ou reprise d'une entreprise, emploi privé ...). Par ailleurs, l'établissement dont relève l'agent, doit approuver le projet de contrat de travail et de ses avenants éventuels, ce qui renforce éminemment son pouvoir de contrôle avant le détachement.

3. Le renouvellement du détachement d'office

Il est prononcé par l'autorité territoriale dont relève le fonctionnaire pour la durée du contrat liant la personne publique à l'organisme d'accueil.

- **En cas de renouvellement du contrat** liant la personne publique à l'organisme d'accueil, le fonctionnaire est informé du renouvellement de son détachement par l'administration **au plus tard trois mois** avant l'échéance de ce contrat.

- **En cas de nouveau contrat** liant la personne publique à un autre organisme d'accueil, le fonctionnaire est informé du renouvellement de son détachement par l'administration **au plus tard trois mois** avant l'échéance du contrat précédent.

Le nouvel organisme d'accueil est tenu d'établir un nouveau contrat reprenant les clauses substantielles du précédent contrat de travail dont bénéficiait le fonctionnaire détaché, notamment celles relatives à la rémunération.

4. La rémunération du fonctionnaire détaché d'office

Elle est égale à la rémunération annuelle brute la plus élevée correspondant :

- Soit à l'intégralité de la **rémunération brute perçue au titre des douze derniers mois** précédant la date de début de son détachement

- Soit à la **rémunération brute annuelle perçue par un salarié ayant la même ancienneté et exerçant les mêmes fonctions au sein de l'organisme d'accueil** ou qu'il percevrait au titre **des conventions ou accords collectifs** applicables au sein de cet organisme.

Cependant, **sont exclus** de la rémunération brute versée au titre de l'année antérieure :

- 1- Les indemnités représentatives de frais ;
- 2- Les indemnités liées au dépassement effectif du cycle de travail ;
- 3- Les primes et indemnités liées au changement de résidence, à la primo-affectation ou à la mobilité géographique ;
- 4- Les indemnités d'enseignement ou de jury ainsi que les autres indemnités non directement liées à l'emploi.

5. La fin du détachement du fonctionnaire

- Situation classique

Dès lors, trois situations de fin de détachement sont possibles :

1- S'il est sur sa demande de l'agent, affecté-dans un emploi vacant au sein :

- Des administrations de l'Etat
- Des Régions
- Des Départements
- Des Communes et de leurs établissements publics (*à l'exclusion des fonctionnaires des assemblées parlementaires et des magistrats de l'ordre judiciaire et des agents des services et établissements publics à caractère industriel ou commercial, sauf pour les agents ayant la qualité de fonctionnaire*)

Cette affectation n'est possible que sous réserve d'un délai de prévenance de l'organisme d'accueil qui ne peut être inférieur à un mois.

2- S'il bénéficie, sur sa demande, d'un nouveau détachement, s'il est placé en disponibilité ou s'il est placé en congé parental.

3- S'il est, sur sa demande, radié des cadres.

Dans ce cas, sauf s'il est à moins de deux ans de l'âge d'ouverture de ses droits à retraite, le fonctionnaire **perçoit une indemnité**.

Celle-ci est égale à **un douzième de la rémunération brute annuelle** perçue par l'agent au cours de **l'année civile précédant celle du dépôt de la demande de radiation** des cadres **multiplié** par le **nombre d'années échues de service effectif dans l'administration**, dans la limite de **vingt-quatre fois un douzième de sa rémunération brute annuelle**.

Cette indemnité lui est versée en une fois par son administration d'origine.

Pour la détermination de la rémunération brute annuelle, sont exclues :

- a) Les primes et indemnités qui ont le caractère de remboursement de frais
- b) Les majorations et indexations relatives à une affectation outre-mer
- c) L'indemnité de résidence à l'étranger
- d) Les primes et indemnités liées au changement de résidence, à la primo-affectation et à la mobilité géographique
- e) Les indemnités d'enseignement ou de jury ainsi que les autres indemnités non directement liées à l'emploi

- **Situations particulières**

Si l'organisme d'accueil prononce le licenciement du fonctionnaire :

Dans ce cas, il est réintégré dans son cadre d'emplois d'origine, le cas échéant en surnombre, dans les conditions des articles L541-1 à L544-24 du code général de la fonction publique.

Le licenciement prononcé à l'encontre du fonctionnaire **n'ouvre pas droit à l'indemnisation** prévue à l'article L. 1234-9 du code du travail.

L'organisme d'accueil informe l'administration du licenciement du fonctionnaire **trois mois avant** la date effective de celui-ci.

Si le contrat est rompu à l'initiative du fonctionnaire ou d'un commun accord avec l'organisme d'accueil :

Dans l'hypothèse selon laquelle le contrat à durée indéterminée sur lequel est détaché le fonctionnaire est **rompu à son initiative** ou d'un **commun accord** avec l'organisme d'accueil (sans que l'intéressé ne bénéficie ni d'un **nouveau détachement**, ni d'une **disponibilité** ou ni d'un **congé parental**) l'intéressé est réintégré dans son cadre d'emplois d'origine, le cas échéant en surnombre, dans les conditions des articles L541-1 à L544-24 du code général de la fonction publique.

- **Au terme du contrat liant la personne publique à l'organisme d'accueil, et en l'absence de renouvellement de ce contrat ou de passation d'un nouveau contrat**

Dans ce cadre, le fonctionnaire opte pour une de ces trois options :

1- **Sa réintégration** dans son cadre d'emplois d'origine, le cas échéant en surnombre, dans les conditions des articles L541-1 à L544-24 du code général de la fonction publique.

2- Le cas échéant, son **placement dans une autre position** conforme à son statut.

3- Sa **radiation des cadres sur décision de son administration d'origine**. Dans ce cas, le fonctionnaire perçoit, sauf s'il est à moins de deux ans de l'âge d'ouverture de ses droits à retraite, une indemnité calculée dans les conditions décrites ci-dessous (*situation classique, 3^{ème} situation : radiation des cadres*)

Cette indemnité lui est versée en une fois par son administration d'origine.

En l'absence de choix exprimé avant le terme du contrat, le fonctionnaire est réputé avoir opté pour sa réintégration.

Tableau récapitulatif :

	Fondements juridiques	Principe
Droits à la retraite	Article 6 du décret n°2007-173 du 7 février 2007 relatif à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales	Lorsque le fonctionnaire est détaché sur un emploi ne conduisant pas à pension CNRACL, les retenues et les contributions calculées sur le traitement soumis à retenue pour pension afférent à l'emploi d'origine sont versées à la CNRACL par la collectivité qui a prononcé le détachement.
Déroulement de carrière	Article L513-9 du code général de la fonction publique Article 11-1 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration	Dès lors, l'employeur d'origine doit continuer à gérer la carrière des fonctionnaires titulaires détachés auprès du délégataire (notamment les droits à avancement ou à promotion interne)
Protection sociale	Code de la sécurité sociale	Le fonctionnaire détaché cessera de bénéficier de l'affiliation au régime spécial de sécurité sociale des fonctionnaires territoriaux au profit du régime de sécurité sociale dont relève l'emploi de détachement . Il en est de même concernant le bénéfice d'une mutuelle .
Entretien individuel	Décret n°86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration.	L'agent est noté par l'autorité territoriale au vu d'un rapport établi par le chef du service auprès duquel il sert. Ce rapport, rédigé après un entretien individuel , est transmis préalablement au fonctionnaire qui peut y porter ses observations .
Discipline	L532-1 du code général de la fonction publique portant droits et obligations des fonctionnaires CE, 8 juin 1962, Ministre des PTT/Frischmann	Le pouvoir disciplinaire appartient toujours à l'autorité territoriale qui a le pouvoir de nomination et donc de sanctionner un fonctionnaire pour une faute commise pendant son détachement.



Centre de Gestion

de la Fonction Publique Territoriale de la Seine-Maritime