

Transfert d'activités du secteur public au secteur privé

(Réponse du ministère des Petites et moyennes entreprises
publiée dans le JO Sénat du 22 septembre 2005 p. 2418)

QUESTION. – M. Jean-Paul Virapoullé interroge M. le ministre de la Fonction publique et de la réforme de l'Etat sur la loi n° 2004-809 relative aux libertés et responsabilités locales dite de décentralisation qui a été promulguée le 13 août 2004. Elle comporte en particulier un chapitre II portant sur les grands équipements, qui, dans son article 28, organise le transfert de la propriété, de l'aménagement, de l'entretien et de la gestion des aéroports civils appartenant à l'Etat sur les collectivités territoriales ou leurs groupements. Le projet de réforme des aéroports qui découle de cet article n'aborde néanmoins pas le problème de la situation des personnels dépendant des aéroports, des chambres de commerce et d'industrie. Il l'interroge donc concernant ses intentions au sujet de l'avenir des personnels des chambres de commerce et d'industrie.

RÉPONSE. – L'article 28 de la loi relative aux libertés et responsabilités locales dite loi de décentralisation qui organise le transfert de la propriété, de l'aménagement, de la gestion des aéroports civils appartenant à l'Etat sur les collectivités territoriales ou leurs groupements ne mentionne effectivement pas la situation des personnels dépendant des aéroports.

Toutefois, la circulaire n° 2005-31 du 11 mai 2005 relative à la mise en œuvre des transferts de compétences et de patrimoine prévus dans le domaine aéroportuaire par l'article 28 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales traite de la situation des personnels dans son annexe II-4 relative aux compétences transférées. Elle rappelle que, sur chaque concession aéroportuaire, une partie des agents employés par la chambre de commerce et d'industrie (CCI) relève, sur la base de la jurisprudence, du droit public tandis que les autres sont régis par le Code du travail. En ce qui concerne ces derniers, l'article L. 122-12 de ce code prévoit le maintien de leur contrat de travail lors d'un changement d'exploitant. Pour les agents publics, les collectivités territoriales sont invitées à introduire, dans le cahier des charges qu'elles appliqueraient à un éventuel nouvel exploitant, l'obligation de proposer, à tous les agents publics ou agents sous statut consulaire, un contrat de travail de droit privé et de garantir à l'ensemble des agents de droit public et de droit privé, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une convention collective, des conditions de rémunération et d'emploi similaires à celles qui prévalaient précédemment pour chacun d'entre eux. Par ailleurs, il n'existe pas actuellement de convention collective nationale applicable de plein droit aux personnels des exploitants d'aéroport. Les organisations syndicales et la partie patronale sont convenues de négocier une telle convention collective nationale dans les meilleurs délais et les travaux préparatoires devraient commencer en 2005. Enfin, la Commission paritaire nationale (CPN) des CCI du 13 juin 2005 et notamment la délégation des présidents a souhaité qu'un groupe technique élabore des propositions pour les personnes sous statut public qui n'auraient pas opté pour la convention collective nationale des aéroports français à l'issue de la période de dix ans.

Note. – 1. La question de la reprise d'activités confiées à des entités privées par des personnes publiques gérant un service public administratif a été traitée à de multiples dans *Le Droit Ouvrier* depuis la décision *Mayeur* de la Cour de justice des communautés européennes (1). Plusieurs décisions judiciaires récentes ont confirmé l'importance d'un mouvement "d'internalisation" et le fort enjeu de la question sociale (2). Il convient de noter que, parmi le flot de mesures législatives de l'été 2005, l'article 20 de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique dispose :

"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.

(1) CE (Sect.) 22 oct. 2004, *Lamblin*, Dr. Ouv. 2005 p. 78 n. J.-L. Rey ; T. Confl. 19 janv. 2004, *Devun*, Dr. Ouv. 2004 p. 146 concl. J. Duplat, n. C. Verdin ; Cass. Soc. 14 janv. 2003 Dr. Ouv. 2003 p. 253 n. Y. Saint-Jours ; Cass. Soc. 25 juin 2002 Dr. Ouv. 2002 p. 507 n. M. Carles ; CJCE 26 sept. 2000, *Mayeur*, Dr. Ouv. 2000 p. 511.

(2) Cass. Soc. 23 nov. 2005, PB, p. n° 03-45439, Dr. Ouv. janv. 2006 couv. n° 5 ; CA Nîmes (Ch. Soc.) 29 mars 2004, Dr. Ouv. 2005 p. 501 ; CPH Montpellier (référé) 30 décembre 2004, Dr. Ouv. 2005 p. 411 n. S. Ducrocq.

Sauf disposition législative ou réglementaire ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contrares, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération.

En cas de refus des salariés d'accepter les modifications de leur contrat, la personne publique procède à leur licenciement, dans les conditions prévues par le droit du travail et par leur contrat" (3).

2. La réponse ministérielle ci-dessus se situe dans l'hypothèse inverse c'est-à-dire celle d'un transfert de l'activité au secteur privé, en l'occurrence la privatisation de l'activité aéroportuaire. Les efforts ministériels pour établir un parallélisme des formes implicite, comportant une automaticité du transfert, sont vains : l'article L 122-12 du Code, pas plus que la directive 2001/23 (4), ne sont applicables à des agents publics parmi lesquels figurent, comme en l'espèce, certains des personnels des Chambres de commerce et d'industrie. Si la négociation de leur transfert peut s'envisager, ce dernier ne peut en aucun cas s'opérer de plein droit quelles que soient les mentions contenues dans le cahier des charges proposées aux exploitants potentiels (à propos de la gestion déléguée d'un service public industriel et commercial auparavant exploité en régie communale directe et pour lequel le transfert conventionnel des agents était imposé au nouvel exploitant par le cahier des charges : CE 1^{er} juillet 2005, req. n° 269342). Il est d'ailleurs symptomatique que le législateur ait cru devoir procéder par voie de qualification expresse dans la loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 (curieusement ignorée dans la présente réponse) relative aux aéroports. L'article 7 relatif aux grands aéroports régionaux organise le transfert de la gestion de chaque aéroport de la CCI à une société commerciale à capitaux publics ; le III de cet article d'une part affirme l'application de l'art. L. 122-12 C. Tr. aux salariés de droit privé, d'autre part organise une mise à disposition des agents publics pendant une période de dix années.

(3) J. Lemoine de Forges "La loi de transposition du droit communautaire à la fonction publique", AJDA 2005 p. 2285 spéc. p. 2289.

(4) Dr. Ouv. 2002 p. 523.

DÉCLARATION DE LA CGT

La Cour de Justice des Communautés européennes condamne le système français des heures d'équivalence

La CGT avait saisi le Conseil d'Etat pour annuler un décret de 2001 imposant un "système d'équivalence" aux éducateurs assurant une présence dans certains établissements d'action sociale. Selon ce texte, les heures de présence ne sont prises en compte que pour le tiers ou la moitié de leur durée.

Ce recours a obligé le Conseil d'Etat à vérifier la conformité du décret avec le droit européen.

Par décision du 1^{er} décembre 2005, la Cour de Justice des Communautés européennes a répondu sans ambiguïté : le système français est contraire à la directive 93/104/CE sur le temps de travail. Toutes les heures accomplies doivent être décomptées comme temps de travail à part entière.

Au-delà des conséquences que le Conseil d'Etat doit en tirer d'urgence, c'est tout le système d'équivalence encore en vigueur dans de nombreuses professions qui apparaît illégal.

La CGT se félicite de cette décision. Elle continuera à combattre les mesures prises ces derniers mois par le gouvernement français visant à augmenter le temps de travail : astreintes, forfaits jours... Nous allons également poursuivre nos efforts avec l'ensemble des syndicats européens pour obtenir que la révision envisagée de cette directive se traduise par de nouvelles avancées sociales.

Montreuil, le 2 décembre 2005

(La décision du Conseil d'Etat du 3 décembre 2003, à l'origine de la question préjudicielle ayant débouché sur l'arrêt de la CJCE exposé ci-dessus, a été analysée par Anja Johansson et Francis Meyer, "La légalité des heures d'équivalence en question" Dr. Ouv. 2004 p. 153 ; un premier commentaire de la décision de la CJCE (n° 14-04, disp. sur www.curia.eu.int) a été publié par nos confrères du magazine Options (n° 500 du 19 déc. 2005).