

Les régies se trouvent en situation de devoir appliquer les dispositions du code du travail à leurs agents de droit privé, celles du droit public au directeur et à l'agent comptable. Les régies et SPL doivent en outre gérer le régime spécifique des agents mis à disposition ou détachés.

En outre, certaines régies emploient à la fois des fonctionnaires et des salariés de droit privé, et se trouvent donc confrontées à un fort enjeu de coexistence de ces deux régimes, problématique à laquelle ne sont pas confrontées les SPL.

1	Les agents employés dans les conditions du droit privé.....	2
1.1	L'application du code du travail.....	2
1.2	La représentation des salariés	3
1.3	Les litiges salariaux.....	4
1.4	La convention collective.....	4
1.5	L'accord d'entreprise	5
1.6	Le droit de grève, droit de retrait	5
2	Les agents de droit public	5
2.1	Le statut de la fonction publique territoriale / les contractuels.....	5
2.2	La représentation des agents – organes consultatifs	6
3	La mixité de statuts au sein d'une même entité est-elle possible ?.....	6
3.1	Les questions posées par la mixité des statuts : comité d'entreprise / comité technique, comité d'hygiène, sécurité et des conditions de travail.....	7
3.2	Les disparités des règles applicables en termes de temps de travail.....	7
3.3	L'enjeu de l'harmonisation.....	7



6. Quelle gestion pour les ressources humaines ?



1 Les agents employés dans les conditions du droit privé

Qu'ils soient recrutés directement par un contrat de travail de droit privé ou qu'il s'agisse de fonctionnaires territoriaux détachés sur des postes au sein de la régie, les salariés de droit privé des régies et des SPL sont régis par les dispositions du code du travail. C'est également le cas des fonctionnaires mis à disposition, dont la Cour de cassation considère qu'ils sont liés à la structure d'accueil par « un contrat de travail » de droit privé (alors même que formellement aucun contrat de ce type n'ait été signé).

1.1 L'application du code du travail

Une grande partie du code du travail est applicable « aux établissements publics à caractère industriel et commercial et aux établissements publics à caractère administratif lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé » ainsi qu'« 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 » ou « d'assurer les mêmes garanties aux salariés de ces établissements ». Cela concerne donc les SPL, les régies personnalisées (EPIC), mais aussi les EPCI et les syndicats mixtes qui emploient des agents de droit privé (notamment dans le cas des régies dotées de la seule autonomie financière). Néanmoins, ces distinctions ne semblent pas reprises par la jurisprudence : la Cour de cassation a en effet appliqué des dispositions applicables aux établissements publics administratifs (EPA) au personnel employé dans des conditions de droit privé par une collectivité territoriale (qui n'est pas, juridiquement, un établissement public)¹. Ainsi, l'ensemble des dispositions visant des EPA (qui sont nombreuses) sont applicables aux salariés et aux fonctionnaires détachés ou mis à disposition d'un SPIC de l'ensemble des collectivités locales, sous réserve des dispositions spécifiques aux fonctionnaires détachés ou mis à disposition.

Les principales dispositions concernées, applicables à l'ensemble du personnel de droit privé des régies ou SPL, portent sur :

- ✦ la lutte contre les discriminations, le harcèlement, l'égalité professionnelle femmes-hommes,... [art. L.11XX] ;
- ✦ les contrats de travail (formation et exécution, rupture, cdi, travail temporaire,... [art. L.12XX] ;
- ✦ la résolution des litiges et le conseil des prud'hommes [art. L.14XX] ;
- ✦ les syndicats professionnels [art. L.21XX] ;
- ✦ la négociation collective - les conventions et accords collectifs de travail [art. L.22XX] ;
- ✦ les délégués du personnel [art. L.231X] ;
- ✦ le comité d'entreprise [art. L.232X] ;
- ✦ les salariés protégés [art. L.234X] ;
- ✦ la procédure de règlement des conflits collectifs [art. L.235X] ;
- ✦ le salaire minimum interprofessionnel de croissance [art. L.3231-X] ;
- ✦ le remboursement des frais de transport [art. L.326X]

¹ Cour de Cassation, ch. soc.19 sept. 2007, Ville de Bitche, n° 06-60203



- l'intéressement [art. L.331X] ;
- la santé et la sécurité au travail (yc CHSCT) [art. L.4XXX] ;
- la formation professionnelle tout au long de la vie [art. L.6XXX²].

Les autres dispositions du code du travail s'appliquent toutes aux SPL, et quasiment toutes aux établissements publics à caractère industriel et commercial (donc aux régies personnalisées d'eau ou d'assainissement) :

- le règlement intérieur et le droit disciplinaire [art. L.13XX] ;
- la durée du travail, le repos et les congés [art. L.31XX]

In fine, les seules exclusions importantes pour les régies personnalisées concernent :

- les dispositions relatives aux salaires et avantages divers (art. L.32XX sauf smic et remboursement d'une partie des frais de transports publics - yc SP location vélo) ;
- l'impossibilité pour les régies personnalisées (même industrielles et commerciales) de mettre en place un accord de participation aux résultats (ce qui n'aurait pas de sens pour des établissements qui ne sont pas susceptibles de dégager des bénéfices...) ainsi que des plans d'épargne d'entreprise. En revanche, ces régies peuvent parfaitement proposer un accord d'intéressement collectif des salariés (qui ne sera pas fondé sur le « bénéfice » mais sur d'autres critères y compris de performance non financière).

1.2 La représentation des salariés

Les dispositions du code du travail relatives à la représentation du personnel sont applicables aux SPL et à toutes les régies « SPIC » qu'elles soient dotées de la personnalité morale, de la seule autonomie financière ou même les régies simples (totalement intégrées aux services de la collectivité).

Lorsqu'une structure compte 11 salariés de droit privé (au nombre desquels sont comptabilisés les fonctionnaires mis à disposition ou en détachement) au moins pendant douze mois consécutifs, elle doit mettre en place des **délégués du personnel**, élus pour quatre ans en principe, et dont le nombre augmente en fonction de l'effectif. Reçus une fois par mois par l'employeur, les DP n'ont pas pour mission de négocier mais de présenter à l'employeur les réclamations individuelles ou collectives des salariés.

Dès que l'effectif atteint 50 salariés pendant douze mois consécutifs, il faut mettre en place un **comité d'entreprise**, dont les membres sont également élus pour quatre ans. Le comité d'entreprise a un droit de regard (avis, consultations) dans le domaine économique et professionnel et peut aussi gérer les activités sociales et culturelles de l'entreprise.

Dans les structures de moins de 200 salariés, il est possible de regrouper les DP et le CE en mettant en place une délégation unique du personnel, avec cumul des attributions des DP et du CE.

Un **comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)** doit être mis en place quand l'effectif est supérieur à 50 salariés. Les membres du CHSCT sont désignés par un collège composé des membres du CE et des DP. Le CHSCT a des missions très étendues qui couvrent l'ensemble des questions touchant aux conditions de travail et à la prévention des risques professionnels. Dans les

² Attention : certains contrats aidés ne sont pas accessibles aux employeurs publics : ex. contrat initiative-emploi. La taxe professionnelle n'est pas due par les établissements non assujettis à l'impôt sur les sociétés (notamment les régies d'eau et d'assainissement). Les EPIC sont soumis à l'obligation de participation au développement de la formation professionnelle continue mais pas les EPA.



entreprises de moins de 50 salariés, l'inspecteur du travail peut imposer un CHSCT en raison de la nature des travaux, de l'agencement ou de l'équipement des locaux.

Enfin, dans les structures de 50 salariés ou plus, un **délégué syndical** peut être désigné par une organisation syndicale représentative : il sera alors l'interlocuteur de l'employeur pour les négociations dans l'entreprise (accords collectifs, négociation salariale).

Remarque : l'ensemble des agents affectés à une régie SPIC doit être pris en compte pour le calcul de ces différents seuils. La notion d'effectif, définie par l'article L1111-2 du code du travail, a en effet été interprétée par la Cour de cassation comme incluant notamment les fonctionnaires mis à disposition et en détachement au motif qu'ils sont liés à l'employeur par un contrat de travail³.

1.3 Les litiges salariaux

Conséquence du statut privé des agents, les litiges individuels entre le personnel de la régie exploitant un service public industriel et commercial et la direction relèvent des conseils des prud'hommes.

1.4 La convention collective

La convention collective nationale des entreprises des services d'eau et d'assainissement (n°3302), qui prévoit notamment les niveaux minimum de salaires par fonction⁴ a été étendue par arrêté du 28/12/2000 (exception faite de l'article 5.2.5, voir fiche 6.2) et est donc devenue une « convention de branche ». Elle s'impose donc à toutes les entreprises du secteur (y compris les sociétés publiques locales qui interviennent dans le secteur), mais pas aux régies. En effet, ces dernières interviennent en application de dispositions statutaires et non de contrats d'exploitation (condition fixée par l'article 1 de la convention collective). Les régies peuvent donc choisir :

- ✦ **d'adhérer à la convention collective.** Cette adhésion ne nécessite pas l'accord de la FP2E (cf. L.2261-3 du code du travail) mais est subordonnée à l'accord des représentants du personnel de la régie. Elle lie alors la régie pour l'avenir (la régie devra appliquer toutes les modifications de la convention collective qui seront décidées, avec la possibilité – en théorie – de participer aux négociations) ;
- ✦ **d'appliquer volontairement la convention sans y adhérer** (décision de l'employeur). L'adhésion volontaire est plus souple, et peut ne porter que sur certaines parties de la convention et porter ou non sur ses avenants ultérieurs. Un accord d'entreprise avec les délégués du personnel (ou représentants syndicaux) peut venir compléter ou préciser les modalités d'application de la convention de branche (ou des parties retenues) ;
- ✦ **de se référer à tout ou partie de la convention collective dans les contrats de travail** d'une partie ou de la totalité des salariés⁵.
- ✦ **de s'en tenir à un accord d'entreprise (interne),** sans aucune référence à la convention collective (cf. ci-dessous)

³ Ccass, 17 avril 2013, n°12-21581 : Il s'agit d'une interprétation très extensive, par la jurisprudence, de la notion de « contrat de travail », qui s'attache davantage à l'existence d'un lien de subordination entre l'agent et la structure qui l'emploie qu'à l'absence de contrat de travail formel (qui n'existe pas pour les agents mis à disposition, liés par une convention tripartite – agent – collectivité d'origine – structure d'accueil).

⁴ Sauf exception (en théorie, uniquement les syndicats ne gérant qu'un seul service public et ayant opté pour confondre la régie et le syndicat conformément aux dispositions de l'article L.2221-13).

⁵ Cass. soc., 16 mars 1959, n° 57-40 et 6 octobre 1965, n° 64-40.



1.5 L'accord d'entreprise

En l'absence ou en complément de l'application de la convention collective, un accord d'entreprise est négocié dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire avec les représentants des sections syndicales représentatives pour les entreprises de 50 salariés et plus⁶. Pour les entreprises de 11 à 49 salariés, un accord d'entreprise peut également être négocié volontairement avec les délégués du personnel.

Cette solution est souvent mise en œuvre 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.

1.6 Le droit de grève, droit de retrait

Le code du travail prévoit des modalités spécifiques pour les agents intervenant dans la gestion d'un service public⁷, que ces agents relèvent d'un statut public ou privé et que leurs employeurs soient publics ou privés (elles s'imposent donc aux agents des régies mais aussi à ceux des entreprises délégataires de service public) : en particulier, un préavis d'au moins 5 jours francs est imposé (avec obligation de négocier durant le préavis), certaines formes de grèves sont interdites (grèves par roulement,...) et les retenues sur salaire encadrées.

Par ailleurs, les agents disposent d'un droit d'alerte et de retrait s'ils ont un « motif raisonnable » de penser qu'une situation de travail présente un danger « grave et imminent pour leur vie et pour leur santé ». Le droit de retrait ne peut être exercé sans utiliser, au préalable ou simultanément la procédure d'alerte (signalement à la hiérarchie du risque détecté). En outre, le droit de retrait doit être exercé « de telle manière qu'[il] ne puisse créer pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent »⁸.

2 Les agents de droit public

2.1 Le statut de la fonction publique territoriale / les contractuels

Les agents de la fonction publique sont régis par :

- les lois du 13 juillet 1983 sur le statut général des fonctionnaires (Titre I), du 26 janvier 1984 sur le statut des fonctionnaires des collectivités territoriales (Titre III) et la loi du 12 juillet 1984 sur la formation des agents de la fonction publique territoriale. Ces lois sont précisées par plusieurs décrets ;
- le règlement intérieur du personnel de la collectivité territoriale, lorsqu'il existe, dont les règles qui précisent le fonctionnement de la collectivité (durée de travail, organisation du travail, avantages sociaux, congés, etc...) sont fixées après avis du Comité Technique, par le Bureau ou l'Assemblée délibérante selon la thématique (obligatoirement l'Assemblée délibérante en cas de thématique financière) ;

⁶ Article L.2242-1 du code du travail

⁷ Article L.2512-1 et suiv du code du travail

⁸ Art. L.4131-1 et L.4132-1 du Code du travail et art. 5-1 du décret n°85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale.



- 💧 les délibérations prises par l'Assemblée délibérante après avis du Comité Technique et du Bureau, notamment sur les régimes indemnitaires, avantages sociaux (frais de restauration, mutuelle, prévoyance, frais de missions,...).

Les règles régissant les contractuels sont fixées par le décret n° 88-145 du 15 février 1988, récemment modifié par le décret n° 2015-1912 du 29 décembre 2015.

Les litiges entre les agents publics et la collectivité territoriale dépendent du Tribunal Administratif.

2.2 La représentation des agents – organes consultatifs

Les commissions administratives paritaires (CAP) sont des instances consultatives, composées en nombre égal de représentants des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, d'une part, et de représentants élus des fonctionnaires, d'autre part. Elles relèvent des centres de gestions pour les collectivités qui y sont affiliées ou de la collectivité elle-même dans les autres cas. Les CAP ont pour rôle de donner leur avis (qui ne lie pas l'administration) ou d'émettre des propositions, avant que l'autorité territoriale ne prenne sa décision, sur des questions d'ordre individuel liées à la situation et à la carrière des fonctionnaires.

Composés de représentants de la collectivité et de représentants du personnel, les comités techniques (CT) sont des instances consultatives compétentes pour donner un avis avant la prise de certaines décisions par les collectivités territoriales et établissements employeurs. Ces CT sont compétents sur les questions d'ordre collectif et représentent l'ensemble du personnel (fonctionnaires mais également salariés de droit privé). Il doit y avoir un comité technique dans chaque collectivité territoriale ou établissement employant au moins 50 agents ; pour les structures n'atteignant pas ce seuil, le CT est celui du centre de gestion.

Un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) est obligatoire dans chaque collectivité territoriale employant au moins 50 agents (dans celles qui emploient moins de 50 agents, les missions du CHSCT sont assurées par le comité technique). Il doit contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des agents et à l'amélioration des conditions de travail, en procédant à des visites et des enquêtes et en étant destinataires d'un rapport annuel et d'un programme de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail.

3 La mixité de statuts au sein d'une même entité est-elle possible ?

La mixité des statuts est possible, mais elle est souvent présentée comme peu satisfaisante du point de vue de la gestion des ressources humaines. En effet, elle ne favorise pas l'intégration des agents, ni le développement d'une culture et des valeurs communes.

Outre les tensions sociales que peut provoquer la coexistence de différents régimes au sein d'une même entité, cette mixité entraîne un certain nombre de questions pratiques en gestion des ressources humaines. Comme il n'existe pas d'articulation claire entre le code du travail (applicable aux salariés de droit privé) et les textes relatifs aux agents publics (notamment le statut de la fonction publique territoriale), cela peut créer quelques difficultés pour les régies qui emploient les deux catégories de salariés (publics et privés).



3.1 Les questions posées par la mixité des statuts : comité d'entreprise / comité technique, comité d'hygiène, sécurité et des conditions de travail

Lorsqu'une collectivité emploie à la fois des agents de droit public en position normale d'activité et des salariés de droit privé (notamment en cas de régie simple ou à simple autonomie financière), cela implique notamment de faire coexister en son sein des représentants (délégués du personnel) et organes propres à la fonction publique territoriale et au code du travail (notamment comité technique paritaire et comité d'entreprise).

De même, une collectivité peut être amenée à mettre en place deux CHSCT : l'un pour les fonctionnaires, l'autre pour les agents de droit privé de sa régie SPIC non personnalisée. Dans la mesure où les dispositions applicables à ces deux instances sont différentes (décret n° 85-603 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 ne semble pas possible de fusionner ces deux CHSCT.

3.2 Les disparités des règles applicables en termes de temps de travail

Des disparités peuvent exister entre les agents relevant de régimes différents, ou même entre agents relevant du droit privé, en raison de dispositions de leurs contrats de travail spécifiques.

Ces disparités peuvent concerner le nombre d'heures hebdomadaires, les congés, mais également les règles applicables en cas d'astreinte.

Ainsi, en ce qui concerne l'astreinte, le décret du 19 mai 2005 relatif aux modalités de la rémunération ou de la compensation des astreintes et des permanences dans la fonction publique territoriale et le code du travail [art. L.3121-9 et 10] en donnent une définition quasiment identique : il s'agit d'une période durant laquelle l'agent, sans être à la disposition permanente et immédiate de son employeur, doit être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'administration (ou de l'entreprise) ; la durée de cette intervention est en revanche considérée comme un temps de travail effectif ainsi que, le cas échéant, le déplacement aller-retour sur le lieu de travail.

Par ailleurs, les agents mis à disposition semblent devoir être rémunérés directement par la structure d'accueil⁹, de même que les agents détachés.

3.3 L'enjeu de l'harmonisation

Il convient à moyen ou long terme de travailler sur l'harmonisation de la manière suivante :

- ✦ état des lieux ;
- ✦ définition des orientations politiques et budgétaires ;
- ✦ communication au personnel sur le projet ;
- ✦ groupes de travail (RP, direction, ...) ;
- ✦ impact budgétaire ;
- ✦ arbitrage des élus ;
- ✦ saisine des IRP pour avis ;
- ✦ délibération de la collectivité ;
- ✦ communication au personnel ;
- ✦ date d'application.

⁹ Article 9 du décret n°2008-580 du 18 juin 2008, CAA Nancy, 6 décembre 2007, M. Bonato, req. n° 06NC01512 sur les heures supplémentaires