



Communiqué

Externalisations :

comment fonctionnera le détachement d'office des agents publics ?

Focus sur la disposition de la loi du 6 août de transformation de la fonction publique qui prévoit les conditions du détachement automatique des fonctionnaires dont les missions ou services ont été externalisés.

C'est l'une des dispositions de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique qui a suscité le plus de débats lors de l'examen parlementaire du texte. Prévue à l'article 76 de la loi, la création d'un mécanisme de détachement d'office pour les fonctionnaires concernés par l'externalisation de leur service ou de leur mission est censée *"doter l'administration d'un dispositif d'accompagnement des changements de périmètres des services publics"*, selon les mots du gouvernement. Des actions d'externalisation qui, selon lui, pourront être rendues possibles *"quand les coûts des entreprises sont plus faibles que ceux des administrations et que le mode de gestion privé permet une adaptation plus rapide à leur environnement"*.

Mais si les débats au Parlement ont été centrés sur le cas du transfert des conseillers techniques sportifs vers les fédérations sportives (une mesure spécifique a d'ailleurs été in fine supprimée lors de la commission mixte paritaire sur le texte), les conséquences seront de taille pour l'ensemble des fonctionnaires.

Alors que la loi stipulait jusqu'ici que le détachement des fonctionnaires (au sein du secteur public ou vers le secteur privé) était prononcé sur leur demande, la disposition incluse dans la loi du 6 août prévoit en effet que ceux-ci pourront être détachés automatiquement pour la durée du contrat d'externalisation. À savoir dès lors que, dans les trois versants, *"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"*, précisent les termes de la nouvelle loi. Un alignement, en quelque sorte, sur le régime actuellement applicable aux contractuels.

"Favoriser la réussite" des opérations d'externalisation

Dans le détail, l'article 76 de cette loi organise les conditions dans lesquelles cette procédure de détachement d'office des fonctionnaires s'exercera. Un article dont les modalités précises d'application seront détaillées par décret. *"L'objectif général est de favoriser la réussite de l'opération d'externalisation en permettant aux fonctionnaires concernés de poursuivre leurs activités sous un autre statut au sein d'une nouvelle entité"*, expliquait le gouvernement dans son étude d'impact de la loi, en précisant que de tels transferts de personnels permettraient *"de préserver le fonctionnement normal de l'activité"*.

Les organisations syndicales, pour leur part, y voient le moyen pour l'exécutif d'organiser une privatisation du secteur public, une remise en cause du statut et la possibilité, in fine, pour l'État de se séparer de ses fonctionnaires. Des garanties sont prévues pour les agents, leur répond le gouvernement.

Quelles garanties pour les fonctionnaires ?

La loi prévoit ainsi que, pendant la durée du contrat liant la personne morale de droit public à l'organisme d'accueil, les fonctionnaires seront détachés sur un contrat de travail conclu à durée indéterminée. Ce contrat devra notamment comprendre une rémunération *"au moins égale"* à la rémunération antérieurement versée par l'administration d'origine du fonctionnaire détaché et ne

pourra, par ailleurs, être inférieure à celle versée *“pour les mêmes fonctions”* aux salariés de la personne morale accueillant ledit fonctionnaire.

Pendant leur détachement, ces fonctionnaires continueront à bénéficier de leurs droits à avancement, les services accomplis dans l'organisme d'accueil étant en effet considérés comme des services effectifs dans le corps ou le cadre d'emplois dont il relève.

Autres garanties prévues : la possibilité pour le fonctionnaire de demander à ce qu'il soit mis fin à son détachement pour occuper un emploi au sein d'une des administrations, ou encore de solliciter *“à tout moment pendant la durée de son détachement”* sa radiation des cadres et le bénéfice d'une indemnité qui sera précisée par décret. À noter par ailleurs que lorsque le fonctionnaire détaché et titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée est licencié par l'organisme d'accueil, il est réintégré de plein droit dans son corps ou son cadre d'emplois d'origine.

Radiation ou réintégration au choix

Quant au sort réservé aux fonctionnaires détachés lorsque les contrats d'externalisation s'achèvent, plusieurs mesures sont prévues. Tout d'abord, lorsque le contrat liant la personne morale de droit public à l'organisme d'accueil prend fin, *“le fonctionnaire opte soit pour sa radiation des cadres et le versement d'une indemnité prévue par décret s'il souhaite poursuivre son contrat de travail au sein de l'organisme d'accueil, soit pour sa réintégration de plein droit dans son corps ou son cadre d'emplois d'origine”*.

En cas de renouvellement du contrat liant la personne morale de droit public à l'organisme d'accueil, le détachement du fonctionnaire est quant à lui renouvelé d'office. En cas de conclusion d'un nouveau contrat entre la personne morale de droit public et une nouvelle personne morale, le fonctionnaire est détaché d'office auprès du nouvel organisme d'accueil. *“Cet organisme est tenu de reprendre les clauses substantielles du contrat de travail à durée indéterminée du fonctionnaire, notamment celles relatives à la rémunération”*, explique la loi.



Dans un contexte de maîtrise, voire de réduction des dépenses publiques, la question de l'efficacité des modes de gestion des services publics se pose. De la connaissance des différents modes de gestion des services publics, des avantages et des inconvénients de leur externalisation, nous disposons d'un atout considérable pour la réussite des épreuves écrites et orales des différents concours de catégories A et B.

Certains pays ont diminué durablement leurs dépenses en agissant sur leur périmètre d'intervention publique (baisse de l'emploi public et/ou des rémunérations). D'autres ont modifié sensiblement les modes de gestion des services publics en recourant à l'externalisation.

L'État et les collectivités territoriales ont le choix entre produire directement les services publics par leurs administrations ou faire appel au marché et au système de prix (redevances d'utilisation), avec la possibilité d'un lissage des dépenses publiques dans le temps et substitution entre grandes catégories de dépenses (investissement/fonctionnement ; rémunérations/consommations).

Qu'est-ce que l'externalisation de service public ?

L'externalisation d'un service public consiste à confier à une entreprise privée tout ou partie d'une activité qui, jusqu'alors, était assurée directement par l'administration elle-même. Cette externalisation s'opère par délégation de tout ou partie d'un service public au secteur privé, soit par contrat de délégation, soit par contrat de partenariat. Elle concerne aussi bien des investissements (construction d'hôpitaux ou de prisons par exemple) que de la gestion à proprement parler (nettoyage des locaux, gestion d'installation, par exemple l'exploitation des stations d'épuration).

Quels sont les différents modes de gestion des services publics ?

La sous-traitance d'un service public est fondée sur une logique de fourniture contre paiement d'un prix. En fonction de seuils de dépenses, la sous-traitance recourt aux marchés publics qui sont régis par la loi relative à la maîtrise d'ouvrage public et par le Code des marchés. C'est une opération par laquelle l'administration (donneur d'ordre) confie à une entreprise privée le soin d'exécuter tout ou

partie de produits ou travaux. Ainsi, un conseil général, compétent en matière d'entretien de la voirie départementale peut choisir de réaliser la viabilité hivernale de son réseau en faisant intervenir ses agents et ses engins de déneigement, ou il peut confier tout ou partie des circuits de déneigement à des sociétés privées.

Les contrats de partenariat (y compris les contrats comme les baux emphytéotiques administratifs ou les autorisations d'occupation temporaire) sont fondés sur une logique de délégation de services à un opérateur privé. C'est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie à un particulier ou une société l'exécution d'une activité de service public avec, le cas échéant, le versement par la collectivité publique de subventions d'investissement et/ou de fonctionnement. La rémunération du délégataire peut être liée au résultat de l'exploitation de l'activité (c'est-à-dire de sa rémunération par l'utilisateur), ce qui suppose qu'il assume une part du risque d'exploitation. Le contrat de partenariat public privé (PPP) est la forme la plus récente. C'est un marché public de longue durée qui confie à un tiers le financement, la construction, l'entretien et la gestion d'un ouvrage public moyennant un loyer versé par la collectivité publique. Ce contrat permet de financer par exemple la construction de bâtiments publics sans alourdir le budget public puisque la dépense publique est étalée dans le temps. C'est ainsi que le ministère de la Justice a confié, dans le cadre de PPP, la construction d'établissements pénitentiaires.

Quels sont les avantages et inconvénients de l'externalisation ?

L'appel au marché dans la prestation de services publics (« faire faire » plutôt que « faire ») est souvent présenté comme une source d'économie budgétaire et d'efficacité (pertinence économique et politique) : recentrage sur un cœur de métier, réponse à une insuffisance structurelle due notamment à une technicité croissante de certaines tâches, diminution des coûts fixes, réduction des délais, meilleure satisfaction des usagers, allègement de la contrainte budgétaire, en particulier par une économie sur les charges liées aux pensions de retraite, partage des responsabilités, souplesse, etc.

L'appel au marché ne va pas toutefois sans difficultés : problème du reclassement des agents souvent spécialisés ou âgés, évaluation complexe des coûts (absence de comptabilité analytique au sein de l'administration).

Il peut paradoxalement être un facteur de rigidité budgétaire (contrats de longue durée). Il n'est pas non plus exempt de risques : défaillance du prestataire, problèmes de sécurité, dépendance, voire perte de contrôle ou de savoir-faire vis-à-vis du prestataire extérieur.

Le processus de négociation contractuelle revêt alors une importance vitale pour optimiser les intérêts publics à long terme, notamment pour envisager la répartition des risques dans les différents scénarios possibles. Il convient de souligner l'indispensable recours à des compétences de contrôles de gestion et d'analyses financières, directement attachées à l'administration, afin de mener au plus juste les négociations avec le partenaire financier qui, à la différence de l'administration, aura toujours dans son prix une ligne dédiée aux profits. Il faut aussi avoir conscience que l'apparente économie budgétaire liée à l'externalisation s'accompagne souvent d'un transfert de la dépense de la section investissements vers le fonctionnement qui, lui, n'est pas éligible au fonds de compensation de la TVA (pour les collectivités locales) et aux différents mécanismes de soutien à l'investissement mis en place par l'Union européenne, l'État, les régions etc.

Enfin, lorsqu'elle touche à des fonctions traditionnellement « régaliennes », l'externalisation peut poser la question du « gouvernement indirect » (mise en cause de l'autorité publique, diminution de la capacité stratégique de l'administration, perte d'autonomie du service public, externalisation non maîtrisée, dégradation de la qualité).

Paris, le 26 août 2019