



RAPPORT & AVIS N°22/2016

Saisine concernant l'avant-projet de loi du pays portant dispositions diverses relatives aux fonctions de délégués pour la Nouvelle-Calédonie ainsi que son projet de délibération d'application

Présenté par :

Le vice-président de commission :

M. Jean SAUSSAY,

La rapporteur de la commission :

Mme Cherifa LINOSSIER,

Dossier suivi par :

Mlle Julie VASSALLO, chargée d'études.

Adoptés en commission, le 30/09/2016

Adoptés en bureau, le 04/10/2016

Adoptés en séance plénière, le 05/10/2016

RAPPORT N°22/2016

Le conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie, conformément à l'article 155 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération modifiée n° 03/CP du 05 novembre 1999 portant organisation et fonctionnement du conseil économique et social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération n° 05-2016 du 28 avril 2016, portant règlement intérieur du conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie,

A été saisi par lettre en date du 9 septembre 2016 par le président du gouvernement d'un avant-projet de loi du pays portant dispositions diverses relatives aux fonctions de délégués pour la Nouvelle-Calédonie ainsi que son projet de délibération d'application.

Le bureau restreint du conseil économique, social et environnemental a confié à la commission de l'enseignement, de l'éducation, du travail et de la formation l'instruction de cette saisine.

Elle s'est réunie pour auditionner les représentants des institutions ainsi que les professionnels concernés par ce sujet, à savoir :

| DATES | LES INVITÉS AUDITIONNÉS |
|------------|---|
| 13/09/2016 | <ul style="list-style-type: none">- Monsieur Bertrand TURAUD, directeur adjoint du cabinet de la présidence du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie,- Monsieur David MEYER, secrétaire général de la fédération des syndicats des fonctionnaires, agents et ouvriers de la fonction publique (FSFAOFP),- Madame Emmanuelle GALLIEN, directrice des ressources humaines de la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie (DRHFPNC),- Monsieur Christophe DABIN, représentant l'union territoriale de la confédération française de l'encadrement – confédération générale des cadres (UT-CFE-CGC). |
| | <ul style="list-style-type: none">- Madame Maryse AJAPUNHYA, (conviée) collaboratrice de monsieur Jean-Louis D'ANGLEBERMES, vice-président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en charge notamment d'animer et de contrôler le secteur du travail, de l'emploi, du dialogue social et de la formation professionnelle. |
| 28/09/2016 | <ul style="list-style-type: none">- Monsieur François BOCKEL, directeur du service de la coopération régionale et des relations extérieures (SCRRE). |
| | Réunion de synthèse |

Lesquels ont apporté un précieux concours aux travaux du conseil économique, social et environnemental dont les conclusions vous sont présentées dans l'avis ci-joint.

Par ailleurs, ont également été sollicités et n'ont pas fourni de réponse :

- le Haut-commissariat de la République française,
- la confédération générale des travailleurs de Nouvelle-Calédonie (COGETRA),
- l'union syndicale des travailleurs kanaks et des exploités (USTKE),
- l'union des syndicats des ouvriers et employés de Nouvelle- Calédonie (USOENC).

| | |
|------------|---|
| 30/09/2016 | Réunion d'examen & d'approbation en commission |
| 04/10/2016 | BUREAU |
| 05/10/2016 | SÉANCE PLÉNIÈRE |
| 5 | 6 |

AVIS N° 22/2016

Conformément aux articles 22-2 et 22-14 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie est compétente, d'une part, en matière de « droit du travail » et d'autre part, de « Fonction publique de la Nouvelle-Calédonie et des communes ».

C'est dans ce contexte juridique que s'inscrit l'examen de cet avant-projet de loi du pays et de son projet de délibération.

I – PRÉSENTATION DE LA SAISINE

L'article 32 de la loi organique n° 99-209 permet à la Nouvelle-Calédonie d'avoir des représentants de son territoire au sein des représentations diplomatiques françaises dans le Pacifique. Cette disposition avait été expressément prévue au point 3.2.1 de l'accord de Nouméa. Outre cette possibilité, l'accord précisait qu'une formation serait apportée aux néo-calédoniens qui seraient appelés à exercer ces emplois.

Le présent avant-projet de loi du pays crée un statut d'agent public pour les futurs représentants de la Nouvelle-Calédonie dans le Pacifique. De la sorte, pourront être recrutés des fonctionnaires (via le détachement) comme des contractuels. Le régime applicable est, pour sa part, défini par une délibération spécifique et non par le code du travail ou les statuts généraux des fonctions publiques en Nouvelle-Calédonie.

Le projet de délibération susmentionné vient notamment préciser les modalités:

- de rémunération, sur la base d'une grille indiciaire assortie d'une prime catégorielle ainsi que d'une indemnité d'expatriation (calculée en fonction du coût de la vie dans le pays d'affectation),
- de droit aux congés,
- de couverture sociale ; il est prévu une affiliation au régime du RUAMM et de la mutuelle des fonctionnaires et une continuité de la prise en charge même au-delà de la période de sortie du territoire,
- de prise et de fin de fonction à l'initiative de l'agent ou du gouvernement,
- le régime disciplinaire applicable,
- les divers droits attachés à la fonction (frais de déplacement et de déménagement),
- de sélection des candidats et de formation de ces représentants durant neuf mois, en collaboration avec les services de l'Etat. Ne pourront accéder à la sélection que les postulants qui auront réussi cette épreuve préalable (écrite et orale) et pourront se prévaloir d'un diplôme en lien avec ces postes (par exemple, de droit international) ou d'une expérience professionnelle avérée dans ce domaine. Il est de surcroît indiqué que, dans l'hypothèse où le stagiaire n'irait pas au bout de sa formation, il se verrait dans l'obligation de rétrocéder les sommes engagées. En outre, une fois en poste, le délégué s'engage à représenter la Nouvelle-Calédonie durant un certain laps de temps (6 ans) sous peine de devoir rembourser intégralement ou partiellement les coûts de formation ainsi

que les rémunérations perçues durant sa préparation.

Il est pour l'heure prévu de créer 5 postes de délégué pour la Nouvelle-Calédonie, correspondant à 5 ambassades françaises de la zone Pacifique : l'Australie, la Nouvelle-Zélande, la Papouasie Nouvelle-Guinée, Fidji et le Vanuatu.

Les missions principales des délégués seront de trois ordres :

- une représentation institutionnelle (suivi des relations politiques entre la Nouvelle-Calédonie et les pays hôtes, accueil de personnalités, organisation de visites diplomatiques et protocolaires...),
- un renforcement des liens économiques (facilitation des relations économiques, animations de clubs d'affaires, soutien aux entreprises calédoniennes pour leur expansion internationale...),
- un suivi de la coopération technique (mise en relation et partenariat entre les universités, les instituts de recherche...).

Tels sont les projets de textes soumis à l'avis de l'institution selon la procédure normale.

II – OBSERVATIONS ET RECOMMANDATIONS

Le conseil économique, social et environnemental s'est attaché à examiner article par article les différents projets de texte et émet les observations et recommandations suivantes.

I- Observations d'ordre général

Le conseil économique, social et environnemental fait part de leur satisfaction concernant le dispositif prévu. Il estime que cette démarche est conforme à l'esprit de l'accord de Nouméa qui énonce clairement, en matière de relations internationales et régionales¹, une volonté de compétence partagée. Les projets de textes seront un outil pour la Nouvelle-Calédonie lui permettant de renforcer son insertion régionale au sein du Pacifique et de tisser de nouveaux liens avec les pays voisins.

Il se félicite également de la mise en place de critères de sélection objectifs des futurs délégués qui seront un gage de qualité des représentants de la Nouvelle-Calédonie à l'étranger.

En revanche, il déplore l'absence de fiche d'impact financier concernant tant le coût des formations prévues ainsi que les stages obligatoires – qui peuvent faire l'objet de remboursement – que le poids financier que constitueront ces postes une fois que tous les délégués auront pris leur fonction. Il fait observer qu'il ne leur a pas été indiqué si des frais devront être engagés par la Nouvelle-Calédonie envers l'Etat dans le cadre de leur affectation au sein des locaux des ambassades françaises des pays concernés. De même, le montant des indemnités liées à l'indice de vie des pays pourrait avoir un impact non négligeable sur les sommes à engager.

¹ Cf. point 3.2.1 de l'accord de Nouméa

Par ailleurs, tant pour les agents contractuels que pour les fonctionnaires en détachement, les conseillers mettent en exergue que la sortie des délégués de la Nouvelle-Calédonie, en termes de loi applicable, de leur statut (code du travail pour les uns ou régime de la fonction publique pour les autres) fait apparaître un risque de vides juridiques. En effet, dans des domaines qui n'auraient pas été abordés dans les projets de texte étudiés, le juge ne risquerait-il pas de devoir définir une nouvelle règle de droit et donc de se poser en législateur ?

S'agissant de la couverture sociale, les conseillers mettent en exergue la nécessité d'assurer aux délégués une couverture sociale et médicale adaptée aux impératifs d'expatriation sur de longues périodes.

Recommandation n° 1: ils incitent donc les acteurs de ce dossier à prévoir en amont des conventions spécifiques avec la CAFAT et les mutuelles à cet effet.

II-Observations et recommandations spécifiques aux textes étudiés

A- Sur l'avant-projet de loi du pays :

Sur l'article 1 :

Le conseil économique, social et environnemental souhaite, à l'instar de sa recommandation formulée dans son avis n° 16/2016², que ces postes échoient à des personnes ayant des attaches avérées et durables avec la Nouvelle-Calédonie.

Recommandation n° 2 : le conseil économique, social et environnemental considère que ces représentations diplomatiques s'inscrivent dans le cadre d'une construction de la Nouvelle-Calédonie. Ainsi, une condition de durée de résidence, *a minima*, lui semble être nécessaire.

Sur l'article 2 :

Les conseillers signalent que cet article prévoit l'insertion d'un nouvel article Lp-77 après l'article 77 de l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 *portant statut général des fonctionnaires des cadres territoriaux* en prévoyant une nouvelle possibilité de détachement en tant que délégués pour la Nouvelle-Calédonie. Ils mettent en exergue que les alinéas de l'article 77 précédents concernent également les possibilités de détachement, soit par voie d'arrêté soit par voie de délibération³, et relèvent donc du domaine réglementaire. Ils peuvent ainsi être contestés devant un juge administratif. En revanche, le nouvel article proposé (Lp-77) étant inséré par le biais d'une loi du pays, il relève du domaine législatif et ne peut être contesté que devant le conseil constitutionnel dans les délais impartis. En conséquence, ils s'interrogent sur la différenciation opérée par ce véhicule.

² Saisine concernant le projet de délibération relatif aux parcours individualisés de formation professionnelle continue agréés par la Nouvelle-Calédonie

³ A l'instar de la délibération 44/CP de 2016 qui prévoit en son article 27 une possibilité de détachement par voie réglementaire

Ils observent, en outre, que le détachement de fonctionnaires communaux n'est pas prévu.

Recommandation n° 3: dans un souci de cohérence, le conseil économique, social et environnemental propose que cette insertion soit opérée au sein de la délibération d'application et non de la loi du pays⁴.

De plus, il souhaite qu'une possibilité de détachement pour les fonctionnaires communaux soit ajoutée au sein de la délibération n° 486 du 10 août 1994 portant création du statut général des fonctionnaires des communes de la Nouvelle-Calédonie (titre 2, chapitre XI, article 96).

B- Sur le projet de délibération :

Sur l'article 4 :

Concernant la mobilité géographique, les conseillers observent que, bien qu'un renouvellement soit prévu tous les 3 ans, il n'est pas spécifié d'obligation de mobilité géographique. A cet égard, ils rappellent que les conditions de vie d'un pays à l'autre peuvent être très différentes et craignent notamment que certaines affectations soient d'avantage prisées que d'autres.

Recommandation n° 4: par souci d'équité, le conseil économique, social et environnemental recommande de limiter le nombre de renouvellements sur une même affectation pour s'assurer d'une mobilité géographique.

Sur l'article 5 :

Le conseil économique, social et environnemental relève que seule une raison médicale peut être invoquée pour justifier d'un non remboursement des frais engagés. Il estime que d'autres raisons, ayant trait par exemple à un changement notable de la situation familiale, ne sont pas prévues. En outre, il met en lumière qu'en l'état actuel de la rédaction, le remboursement des frais engagés pourrait être demandé, quand bien même la démission ou la fin de mise à disposition ne serait pas à l'initiative de l'agent (non renouvellement de l'affectation au bout de 3 années).

Par ailleurs, le conseil économique, social et environnemental fait observer que ne sont pas précisées les modalités de remboursement liées à la formation et aux traitements perçus en cas de non-respect de la durée minimum des fonctions de délégué (6 ans).

Recommandation n° 5: Le conseil économique, social et environnemental demande la prise en compte de critères élargis à la situation familiale du délégué et, compte tenu des sommes importantes en jeu, estiment nécessaire de prévoir des modalités d'échelonnement des remboursements.

⁴ Lien vers le site du Sénat et notamment les lois du pays : <https://www.senat.fr/rap/198-1801/198-18017.html>

Sur l'article 8 :

En matière de sélection des délégués pour la Nouvelle-Calédonie, au 2° de l'article 8, le conseil économique, social et environnemental met en exergue qu'aucune durée minimum d'expérience professionnelle, en l'absence de diplôme prévu au 1° et 2°, n'est spécifiée.

Recommandation n° 6: Le conseil économique, social et environnemental préconise que soit ajoutée une durée d'expérience professionnelle compte tenu des spécificités de ces postes.

Sur l'article 24 :

Les conseillers rappellent que le détachement place le fonctionnaire dans un cadre d'activités spécifiques (cf. article 84 de l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 susmentionné)⁵.

Ainsi, l'agent fonctionnaire en étant détaché en tant que délégué de la Nouvelle-Calédonie voit s'appliquer les règles de ce nouveau cadre (agent de droit public), hors droit à l'avancement et à la retraite. Par conséquent, toute action menée dans le cadre du détachement ne peut avoir de répercussion dans son cadre d'origine.

De ce fait, les conseillers s'interrogent sur le sens de l'alinéa 2 de l'article 24, considérant que la révocation d'un délégué pour la Nouvelle-Calédonie ne peut s'appliquer pour son corps d'origine.

Recommandation n° 7: en conséquence, le conseil économique, social et environnemental la suppression du second alinéa, qui se révèle être contraire au système de détachement.

Sur l'article 32 :

Les conseillers observent que, dans le cas où il est mis fin aux fonctions de délégué par le président du gouvernement, il n'est pas spécifié que les agents fonctionnaires conservent le bénéfice de leurs congés alors même que les contractuels percevront une indemnité compensatrice de congés payés.

Recommandation n° 8: le conseil économique, social et environnemental juge qu'une indemnité compensatrice de congés payés devrait être allouée aux fonctionnaires au même titre que les contractuels. De plus, afin d'éviter de placer les fonctionnaires, dont le détachement prendrait fin de manière anticipée sans que cela soit lié à une faute, dans une situation financière délicate, il sollicite une poursuite de leur rémunération (hors prime et indemnité spécifique de résidence) par la Nouvelle-Calédonie pour une durée déterminée.

⁵ Article 84 : « Le fonctionnaire détaché est soumis à l'ensemble des règles régissant la fonction qu'il exerce par l'effet de son détachement. »

III – CONCLUSION

Le conseil économique, social et environnemental estime que ces projets de textes permettront l'affirmation du rôle de la Nouvelle-Calédonie en tant qu'acteur du Pacifique. L'instauration de ces délégués enverra notamment un symbole fort en termes de représentation au niveau régional. En revanche, il souligne un manque de sécurité juridique en termes de construction du statut d'agent public des futurs délégués pour la Nouvelle-Calédonie.

En conclusion et souhaitant la prise en compte des observations et propositions sus mentionnées, le conseil économique, social et environnemental émet un **avis favorable** à l'avant-projet de loi du pays portant dispositions diverses relatives aux fonctions de délégués pour la Nouvelle-Calédonie ainsi que son projet de délibération d'application.

LA SECRÉTAIRE



Rozanna ROY

LE PRÉSIDENT



Daniel CORNAILLE