

RAPPORT N°03/2019

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 5 novembre 1999 portant organisation et fonctionnement du conseil économique, 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 08 janvier 2019 par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie selon **la procédure d'urgence** d'un *avant-projet de loi du pays relatif aux agents non-titulaires dans la fonction publique de Nouvelle-Calédonie accompagné de sa délibération d'application.*

Le bureau de l'institution a confié à la commission de l'enseignement, de l'éducation, du travail et de la formation le soin d'instruire ce dossier.

Elle s'est réunie pour auditionner les représentants des services du gouvernement et les acteurs concernés par ce sujet, à savoir :

DATES	LES INVITÉS AUDITIONNÉS
09/01/2019	<ul style="list-style-type: none"> - madame Myriam BEAUMONT, directrice adjointe de la DRHFPNC représentante de madame Cynthia LIGEARD, membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en charge notamment d'animer et de contrôler le secteur de la fonction publique, - madame Sarah LESPINASSE, directrice des ressources humaines de la province Sud
14/01/2019	<ul style="list-style-type: none"> - monsieur Tony DUPRE, vice-président de la COGETRA-NC, - monsieur André FOREST, président de l'USTKE, - monsieur David MEYER, secrétaire général la FSFAOFP, - monsieur Jean SAUBOT, vice-président secteur public de l'UT-CFE-CGC, - monsieur Judicaël ESCHENBRENNER, représentant de l'USOENC.
<p>Ont été sollicités et ont produit des observations par écrit :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'association des maires de Nouvelle-Calédonie, - L'association française des maires de Nouvelle-Calédonie. <p><i>L'ensemble des contributions a apporté un précieux concours aux travaux de la commission dont les conclusions vous sont présentées dans l'avis ci-joint.</i></p> <p>Par ailleurs, ont également été sollicités et n'ont pas fourni de réponse :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les provinces Nord et Iles Loyauté, - Le centre hospitalier territorial Gaston BOURRET (CHT-Médipôle). 	
22/01/2019	Réunion d'examen & d'approbation en commission
23/01/2019	BUREAU
25/01/2019	SÉANCE PLÉNIÈRE
5	7

AVIS N° 03/2019

Conformément aux articles 22-2 et 22-23 de la loi organique modifiée n°99-209 du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie est respectivement compétente en matière « de droit du travail et droit syndical » et d'« organisation des services ainsi que des établissements publics de la Nouvelle-Calédonie ».

C'est dans ce contexte juridique que s'inscrit l'examen de cet avant-projet de loi du pays ainsi que sa délibération d'application.

I – RAPPEL DU CONTEXTE & PROPOS LIMINAIRES

1. Sur la forme

Depuis plus de 6 ans le statut des agents non titulaires de la fonction publique est en discussion. Suite à une **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)**¹, le CESE avait émis un vœu² relatif à cette problématique, en substance ce dernier préconisait de :

- respecter le principe selon lequel la priorité de recrutement sur les emplois permanents de la fonction publique est donnée aux fonctionnaires,
- mettre en place un statut d'agents non-titulaires qui s'accompagne de la création de nouveaux corps d'accueil. En effet, en raison des transferts de compétences à la Nouvelle-Calédonie et de l'apparition de nouveaux métiers, il est indispensable que les corps d'accueil correspondants soient créés à l'identique de ceux existants dans les fonctions publiques,
- gérer les agents non titulaires (ANT) par un statut de droit public,
- s'interroger sur la pertinence de maintenir la convention collective applicable aux personnels ouvriers et assimilés des services publics du territoire.

Le temps des concertations et des échanges a finalement abouti à l'élaboration de ces avant-projets de textes qui visent à harmoniser la réglementation en vigueur afin qu'un cadre légal uniforme s'applique en permettant de lever les insécurités juridiques et sociales existantes.

2. Sur la méthode

Il est à noter sur ce point des tensions et des crispations quant à la participation égalitaire de l'ensemble des syndicats à ces discussions. En fonction des moments choisis, certains n'ont pu prendre part réellement aux négociations. En effet, l'argument de leur représentativité voire, de leur légitimité, leur était souvent opposé.

¹ Décision n°2011-205 QPC du 9 décembre 2011, affaire M.Patelise F. [Nouvelle-Calédonie : rupture du contrat de travail d'un salarié protégé]

² Vœu n°01/2012 du 10/02/2012 relatif au statut des agents non titulaires de la Nouvelle-Calédonie.

La constitution d'une intersyndicale comprenant les syndicats non représentés au CSFP³ a contribué à une reprise des discussions.

Tel est le contexte et l'objet de la présente saisine soumise **selon la procédure d'urgence** à l'avis du conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie.

II – OBSERVATIONS ET RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION

La commission a procédé à l'examen partie par partie et article par article des présents avant-projets de textes, elle émet les observations et recommandations suivantes :

A. Concernant l'avant-projet de loi du pays : à l'article Lp 3 :

Depuis la modification de la loi organique de 2013⁴ créant notamment l'article 27-1 portant sur le statut des autorités administratives indépendantes (AAI), la Nouvelle-Calédonie a dès 2014, mis en place l'autorité de la concurrence. C'est à ce titre que les membres de la commission relèvent la nécessité pour cette instance, et les autres à venir, de faire partie de ce train de mesures.

De fait, la commission propose la modification de l'article Lp 3 en ajoutant les AAI considérant que leurs agents non-titulaires rentrent dans le champ de compétences des nouvelles dispositions instaurées pour ces projets de textes.

Recommandation 1 : compléter l'art Lp 3 avec un « 8° les autorités administratives indépendantes ».

B. Concernant le projet de délibération

1. **Aux articles 1^{er} & 3 :**

Suivant sa première recommandation, la commission la renouvelle pour le projet de délibération sous le chapitre I traitant du champ d'application.

Recommandation n°2 : les articles 1^{er} et 3 sont modifiés en y incluant un « 8° les autorités administratives indépendantes ».

³ CSFP : comité supérieur de la fonction publique

⁴ La loi organique n°2013-1027 du 15 novembre 2013 portant actualisation de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, créant notamment l'article 27-1, modifiée par la loi organique n° 2016-507 du 25 avril 2016 relative au statut des autorités administratives indépendantes créées par la Nouvelle-Calédonie.

Considérant le périmètre d'exclusion initié par ces articles, la commission s'interroge plus particulièrement sur la situation des ANT (agents non-titulaires) des chambres consulaires. En effet, il apparait un risque notable de vide juridique quant aux textes et réglementations dont relèveront ces agents eu égard notamment aux mesures transitoires prévues.

La commission remarque qu'en l'absence de statut spécifique (*ce dernier étant toujours en cours de négociation*) pour ces chambres, à l'issue de l'application définitive de ces nouvelles dispositions, une rupture d'égalités des droits de ces ANT est à craindre.

Recommandation n°3 : la commission préconise que ce point soit clairement identifié afin qu'aucun vide juridique ne subsiste quant à la situation des agents des chambres consulaires.

2. A l'article 6-2 / 6-6°:

La commission s'interroge sur :

- d'une part, la pertinence du 2° à cet article considérant son utilité au sein des dispositions transitoires (titre X- chapitre 1^{er}),
- et d'autre part sur la référence au code du travail ainsi mentionné alors même que la loi du pays n°2016-17 n'est pas indiquée. En effet, les ANT relevant de ces nouvelles dispositions se verront appliquer les règles de droit public et non plus de droit privé (droit du travail).

Recommandation n°4 : la commission suggère la modification suivante à l'article 6, supprimer le 2° pour le basculer à l'article 141 et tant que de besoin préciser la référence juridique nécessaire.

En outre, la commission juge inopportune la seule précision « d'aptitudes physiques », soulignant que d'autres aptitudes notamment psychologiques pourrait compléter ce point. De plus, les membres de la commission mettent en exergue que les personnes en situation de handicap pourraient pâtir de cette précision, sachant qu'une fiche de poste détaille les compétences nécessaires pour exercer l'emploi sur lequel l'ANT est recruté.

Recommandation n°5 : dans un souci de simplification, la commission propose la suppression du terme « physique », à savoir : « 6° s'il ne remplit pas les conditions d'aptitudes exigées pour l'exercice de la fonction compte tenu des possibilités de compensation de handicap. »

3. A l'article 13-4°:

Tel que stipulé, la commission note que les ANT seront soumis aux mêmes règles que les fonctionnaires territoriaux notamment pour la protection sociale. Faut-il comprendre que cela leur ouvrira des droits d'accès à la retraite fonctionnaire et donc cotiser à la CLR ?

4. A l'article 45-2 :

Considérant qu'une rupture de l'acte d'engagement est effective pendant la période de renouvellement, à la lecture de ce point la commission s'interroge sur le versement effectif de la prime de précarité sur les périodes échues.

Recommandation n°6 : la commission demande que cet article soit ainsi modifié « 2° En cas de rupture anticipée de l'acte d'engagement à l'initiative de l'agent non-titulaire ou en cas de faute grave, pour la période en cours [~~que cette rupture anticipée intervienne pendant la durée initiale de l'acte d'engagement, ou ultérieurement, pendant la période de renouvellement~~] (à supprimer). »

5. A l'article 67 :

La commission tient à s'assurer que la direction du travail de la Nouvelle-Calédonie assumera cette nouvelle mission dans les meilleures conditions de réalisation (moyens humains et financiers).

6. Aux articles 82 & 87 :

Au regard de l'article 82 qui précise que : « les services doivent avoir été accomplis pour le compte du même employeur », la commission juge nécessaire de mettre en cohérence l'article 87 al 2 en ajoutant cette mention.

Recommandation 7 : l'article 87 al 2 serait ainsi amendé : « ... elle est calculée compte tenu de l'ensemble des actes d'engagement conclus avec l'agent pour le compte du même employeur. »

7. Aux articles 130 à 133 :

La commission s'interroge sur la possibilité pour les personnels issus de conventions collectives (OP1/OP2) de pouvoir accéder rapidement à une promotion bien qu'ils ne disposent pas des critères.

La commission souligne une différence de traitement en fonction des postes occupés.

8. A l'article 143-2° :

Les commissaires considèrent que la « non-prise » en compte des primes et indemnités pour le reclassement des ANT à la date d'entrée en vigueur du texte est un problème important.

Plus particulièrement pour les personnels relevant de la convention collective, la commission précise que les primes de qualification/d'ancienneté & de vie chère sont des éléments indissociables de leur salaire.

Recommandation n°8 : à ce titre, la commission demande que cet article soit ainsi modifié : « ...classés à l'indice égal ou immédiatement supérieur à celui correspondant au dernier salaire perçu antérieurement, primes & indemnités constitutives du salaire comprises ».

9. A l'article 145° :

Tel que rédigé cet article, traitant uniquement des agents de la convention collective, engendre une rupture d'égalité entre les ANT, cette erreur de rédaction qui a été confirmée en audition doit être modifiée.

Recommandation n°9 : la commission demande la révision de cet article.

10.A l'article 147 :

Considérant que cet article prend en compte les CDD & CDI, elle demande que cet article soit déplacé au chapitre 4 relevant des mesures transitoires.

Recommandation n°10 : la commission propose cette modification.

III – CONCLUSION

La commission relève que ce train de mesures tend vers une plus grande équité de traitement entre les agents contractuels issus des différentes collectivités publiques de la Nouvelle-Calédonie. Ces textes ne vont pas sans toutes les dispositions qui suivront notamment concernant le droit syndical, axe majeur des prochaines mesures.

Relayés à la fois par les représentants syndicaux, l'une des collectivités participante ainsi qu'une partie des communes⁵, la commission met en exergue les points de vigilance et d'inquiétude suivants :

- 1- Sur le manque de flexibilité : le code du travail offre, à ce jour bien que non complet, une certaine souplesse qui n'est pas inintéressante au niveau du fonctionnement de la fonction publique en proposant des CDI. Aujourd'hui le texte tel qu'il est conçu ne prévoit pas de conclure un CDI avec un contractuel dans la fonction publique. La commission précise également la difficulté de recruter par le biais du système de concours qui pose un réel problème en termes de fonctionnement, les temps de latence étant trop importants sans oublier d'invoquer la proportion d'AVP infructueux. En conséquence, la commission appelle de ses vœux à aller plus loin dans la réflexion en passant par une réforme d'accès à l'administration.
- 2- Sur les dispositions transitoires : il est nécessaire d'être précis en prenant en compte la force du contrat. La commission s'interroge surtout sur la possibilité juridique de forcer les agents à basculer de facto dans un nouveau droit. Quand bien même ces dispositions seront validées, un temps de latence sera nécessaire sur leur mise en application, concrètement il s'agira d'informer les agents de leur nouveau droit, revoir les modèles de contrats et/ou acte d'engagement sans oublier toute la partie informatique et logiciels qui devront être adaptés.

⁵ Cf Observation de l'association des maires de Nouvelle-Calédonie du 18/01/2019

- 3- Sur la situation des communes : la commission partage les inquiétudes exposées par ces collectivités qui soulignent les problèmes pour recruter du personnel.

Eu égard aux observations et propositions formulées ci-dessus, la commission de l'enseignement, de l'éducation, de la formation et du travail émet un **avis favorable** sur *l'avant-projet de loi du pays relatif aux agents non-titulaires dans la fonction publique de Nouvelle-Calédonie accompagnée de sa délibération d'application*

LE RAPPORTEUR
de séance



Jean-Louis LAVAL

LE PRÉSIDENT



Christophe DABIN

La commission de l'enseignement, de l'éducation, du travail et de la formation a adopté le rapport et le projet d'avis, dans son ensemble, à **l'unanimité** des membres présents et représentés par **8 voix « POUR »** dont **3 procurations**.

IV – CONCLUSION DE L'AVIS N°03/2019

Suite aux observations de la commission et aux débats menés en séance plénière, le CESE-NC émet un **avis favorable** au présent avant-projet de loi du pays, accompagné de son projet de délibération d'application.

L'avis a été adopté à la majorité des membres présents et représentés par **13** voix « **favorable** » et **11** voix « **réserve** ».

LA SECRÉTAIRE



Rozanna ROY

LE PRÉSIDENT



Daniel CORNAILLE