Document mis
en distribution
Le 18 SEP. 2020

N° 95-2020

ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

Enregistré au secrétariat général de l'assemblée le 18 SEP. 2020

RAPPORT

SUR LE PROJET DE LOI DU PAYS RELATIF AUX PERSONNELS DES ENTITÉS DONT LA POLYNÉSIE FRANÇAISE REPREND LES MISSIONS DANS LE CADRE D'UN SERVICE OU D'UN ÉTABLISSEMENT PUBLIC ADMINISTRATIF, EN APPLICATION DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE LP. 1212-5 DU CODE DU TRAVAIL DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE,

présenté au nom de la commission de l'économie, des finances, du budget et de la fonction publique

par Messieurs Charles FONG LOI et Antonio PEREZ,

Représentants à l'assemblée de la Polynésie française,
Rapporteurs du projet de loi du pays.

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs les représentants,

Par lettre n° 5960/PR du 8 septembre 2020, le Président de la Polynésie française a transmis aux fins d'examen par l'assemblée de la Polynésie française, un projet de loi du pays relatif aux personnels des entités dont la Polynésie française reprend les missions dans le cadre d'un service ou d'un établissement public administratif, en application des dispositions de l'article LP. 1212-5 du code du travail de la Polynésie française.

Cet article prévoit que lors d'une modification de la situation juridique de l'employeur (succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société), « *tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et les salariés de l'entreprise* ».

Sur ce fondement, une loi du pays a été adoptée en 2011. L'acte a par la suite été déféré au Conseil d'État qui l'a déclaré illégal et n'a pu en conséquence être promulgué (**I**). Le présent projet de texte reprend ainsi les dispositions de la loi du pays attaquée en y apportant les compléments nécessaires résultant de la décision du Conseil d'État (**II**).

I. <u>Un premier texte déclaré illégal par le Conseil d'État</u>

En décembre 2011, l'assemblée de la Polynésie française votait une loi du pays[1] qui, en application de l'article LP. 1212-5 précité, précisait les conséquences, en matière de gestion des ressources humaines, des reprises de certaines activités d'entités économiques dont la Polynésie française reprenait les missions et les personnels y attachés dans le cadre d'un service ou d'un établissement public à caractère administratif (SPA ou EPA).

Cet acte a été déféré au Conseil d'État, le déclarant illégal[2] en ce sens qu'il contrevenait aux règles de valeur constitutionnelle et particulièrement au principe d'égal accès aux emplois publics (article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 – DDHC).

En effet, la Haute assemblée considère que la reprise de contrats de travail, des salariés de droit privé, par une personne publique gérant un service public administratif ne constitue pas une opération de recrutement soumise au principe constitutionnel précité. À ce titre, l'autorité compétente ne peut procéder au recrutement de fonctionnaires qu'après avoir précisé les modalités d'examen des aptitudes des candidats et de « *ne fonder sa décision de nomination que sur les vertus, talents et capacités des intéressés à remplir leurs missions* ».

Le juge administratif estimait alors la loi du pays illégale, au motif qu'elle organisait l'intégration à la fonction publique de la Polynésie française d'agents antérieurement placés sous l'empire de contrats de droit privé à durée indéterminée sans les subordonner à un examen préalable et qu'elle leur ouvrait à cette fin un droit inconditionnel à titularisation dans cette même fonction publique.

Depuis cette décision, les personnels régis par des contrats de travail de droit privé appartenant à des entités économiques dont la Polynésie française a repris les missions (notamment les anciens agents de l'Institut de la communication audiovisuelle – ICA et de la Société d'équipement de Tahiti et des îles – SETIL), ont été transférés à la collectivité avec leur contrat maintenu en l'état. Ils n'ont donc connu depuis lors aucune évolution professionnelle, tant concernant leur carrière que leur rémunération.

Afin de régulariser cette situation, le présent projet de loi du pays reprend les anciennes dispositions du texte déclaré illégal et entend tirer les conclusions de la décision du Conseil d'État en soumettant à un examen professionnel, les agents titulaires d'un contrat de droit privé à durée indéterminée.

---

[1] *Texte adopté n° 2011-32 LP/APF du 1er décembre 2011 de la loi du pays relative aux personnels des entités dont la Polynésie française reprend les missions dans le cadre d'un service ou d'un établissement administratif, en application des dispositions de l'article LP. 1212-5 du code de travail de la Polynésie française*

[2] *Décision CE, sec. cont., 8 mars 2013, n° 355788, Rec. Lebon*

II. Le présent projet de loi du pays et la prise en considération de la décision du Conseil d'État

Le dispositif prévu par le présent projet de loi du pays fixe ainsi les modalités de reprise des personnels des entités administratives ou économiques dont la Polynésie française reprend les missions dans le cadre d'un SPA ou d'un EPA (article LP. 1). La Polynésie française doit, dans ce contexte, proposer à ces personnels leur intégration dans la fonction publique (article LP. 2).

À cet égard, une distinction peut être opérée entre ces personnels en tant qu'ils disposent d'un contrat de droit privé à durée indéterminée (1) ou à durée déterminée (2).

1. Intégration des personnels titulaires d'un contrat de droit privé à durée indéterminée (CDI)

Les salariés de droit privés titulaires d'un CDI avec l'entité dont l'activité est reprise par un EPA, se voient proposés leur intégration dans la fonction publique avec une affectation dans l'établissement d'accueil (article LP. 3).

Au regard de la décision de 2013 du Conseil d'État et de l'obligation de respecter le principe d'égal accès aux emplois publics, leur intégration est soumise à la réussite d'un examen professionnel, réalisé sous forme d'entretien devant un jury, dont les modalités sont fixées par arrêté pris en conseil des ministres. Après réussite de l'examen professionnel, les cadres d'emplois auxquels les agents peuvent être intégrés sont déterminés selon :

- le niveau et la nature des emplois qu'ils occupent ainsi que les fonctions qu'ils exercent réellement ;

- et, les titres et diplômes exigés pour l'accès aux emplois concernés.

Par ailleurs, l'échelon d'intégration de l'agent, dans le premier grade du cadre d'emplois considéré, est déterminé par la durée totale des services effectuée dans son entité d'origine, à laquelle s'ajoute celle réalisée auprès d'un SPA ou d'un EPA à compter de la date de la reprise et jusqu'à la veille de leur intégration (article LP. 8), sur la base de la durée maximale de service exigée pour chaque avancement d'échelon (article LP. 5).

En conséquence de ce qui précède, si l'indice de l'échelon d'intégration dans lequel un agent est classé correspond à un traitement inférieur à la rémunération qu'il percevait au titre du contrat qui le liait à son entité d'origine, une indemnité destinée à compenser tout ou partie de la perte de rémunération peut lui être proposée. Cette indemnité est en outre résorbée à mesure des augmentations de rémunération résultant de l'avancement de l'agent dans son cadre d'emplois d'intégration (article LP. 6).

Toutefois, il peut être mis fin de plein droit aux contrats des agents, dans les conditions prévues par le code du travail polynésien et par lesdits contrats, dans deux cas (article LP. 7) :

- en cas de refus des conditions d'intégration dans la fonction publique ;

- en cas d'échec à l'examen professionnel.

2. Intégration des personnels titulaires d'un contrat de droit privé à durée déterminée (CDD)

Dans le même cadre de reprise par la Polynésie française de l'activité d'une entité administrative ou économique, les salariés de droit privé titulaires d'un CDD avec cette entité se voient proposer un contrat de droit public à durée déterminée (article LP. 3).

Suivant l'avis du Conseil d'État du 21 mai 2007[3], le contrat de droit public proposé reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent leur rémunération. Néanmoins, cette rémunération ne doit pas être manifestement disproportionnée par rapport à celle des agents de la Polynésie française de qualification équivalente et exerçant des fonctions analogues (article LP. 4). À ce titre, le Conseil d'État précise que le niveau de rémunération doit tenir compte des fonctions occupées par l'agent non titulaire, de sa qualification et de la rémunération des agents fonctionnaires de qualification équivalente exerçant des fonctions analogues.

---

[3] *Avis du Conseil d'État, 3e et 8e sous-sections, 21 mai 2007, n° 299307, Rec. Lebon*

À l'instar des salariés titulaires d'un CDI de droit privé, si ceux titulaires d'un CDD de droit privé refusent d'accepter les conditions d'intégration dans la fonction publique proposées, leur contrat de droit privé prend fin de plein droit dans les conditions prévues par le code du travail et selon les clauses de leur contrat (article LP. 7).

Enfin, il est à noter que le Conseil supérieur de la fonction publique, réuni le 11 août 2020, a rendu un avis favorable sur le présent projet de texte.

* * * * *

Examiné en commission le 18 septembre 2020, le projet de loi du pays relatif aux personnels des entités dont la Polynésie française reprend les missions dans le cadre d'un service ou d'un établissement public administratif, en application des dispositions de l'article LP. 1212-5 du code du travail de la Polynésie française a recueilli un vote favorable unanime des membres de la commission.

En conséquence, la commission de l'économie, des finances, du budget et de la fonction publique propose à l'assemblée de la Polynésie française d'adopter le projet de loi du pays ci-joint.

LES RAPPORTEURS

Charles FONG LOI **Antonio PEREZ**

TEXTE ADOPTÉ N° LP/APF

ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

LOI ORGANIQUE N° 2004-192 DU 27 FÉVRIER 2004

SESSION [ORDINAIRE OU EXTRAORDINAIRE]

PROJET DE LOI DU PAYS

(NOR : DRH2021406LP-4)

relatif aux personnels des entités dont la Polynésie française reprend les missions dans le cadre d'un service ou d'un établissement public administratif, en application des dispositions de l'article LP. 1212-5 du code du travail de la Polynésie française

L'assemblée de la Polynésie française a adopté le projet de loi du pays dont la teneur suit :

Travaux préparatoires :

- Arrêté n° 1407 CM du 8 septembre 2020 soumettant un projet de loi du pays à l'assemblée de la Polynésie française ;
- Examen par la commission de l'économie, des finances, du budget et de la fonction publique le 18 septembre 2020 ;
- Rapport n° ..... du ..... de Messieurs Charles FONG LOI et Antonio PEREZ, rapporteurs du projet de loi du pays ;
- Adoption en date du ..... ;

Article LP 1.- Le présent dispositif fixe les modalités de reprise des personnels des entités administratives ou économiques dont la Polynésie française reprend les missions dans le cadre d'un service ou d'un établissement public à caractère administratif en application de l'article LP. 1212-5 du code du travail de la Polynésie française.

Article LP 2.- Lorsque la Polynésie française reprend, dans le cadre d'un service administratif, l'activité d'une entité administrative ou économique, elle doit, en application de l'article LP. 1212-5 du code du travail de la Polynésie française, proposer aux salariés de droit privé un contrat de droit public à durée déterminée ou leur intégration dans la fonction publique, selon qu'ils sont titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée ou d'un contrat de travail à durée indéterminée avec l'entité dont l'activité est reprise.

Article LP 3.- Lorsqu'un établissement public à caractère administratif de la Polynésie française reprend l'activité d'une entité administrative ou économique, il lui appartient de proposer aux salariés de droit privé titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée avec l'entité dont l'activité est reprise, un contrat de droit public à durée déterminée dans les conditions fixées par l'article LP. 4 de la présente loi du pays.

Les salariés de droit privé titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée avec l'entité dont l'activité est reprise par l'établissement public à caractère administratif se voient proposer leur intégration dans la fonction publique dans les conditions fixées par la présente loi du pays, avec une affectation dans l'établissement d'accueil.

Article LP 4.- Sauf dispositions statutaires ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires des services ou établissements publics à caractère administratif de la Polynésie française contraires, le contrat de droit public proposé aux agents concernés reprend les clauses substantielles de leur contrat, notamment celles qui concernent la rémunération.

La reprise de la rémunération antérieure ne doit pas, en tout état de cause, excéder manifestement la rémunération des agents de la Polynésie française de qualification équivalente exerçant des fonctions analogues en tenant compte, notamment, de leur ancienneté.

Article LP 5.- La proposition d'intégration dans un cadre d'emplois de la fonction publique de la Polynésie française mentionnée aux articles LP. 2 et LP. 3 est assujettie à la réussite à un examen professionnel des personnels concernés. Les modalités de cet examen professionnel réalisé sous forme d'entretien devant un jury, sont déterminées par un arrêté pris en conseil des ministres.

Les cadres d'emplois auxquels les agents peuvent être intégrés, sous réserve du respect des dispositions de l'article 4 de la délibération n° 95-215 AT du 14 décembre 1995 modifiée, portant statut général de la fonction publique de la Polynésie française, sont déterminés en tenant compte, d'une part, des fonctions réellement exercées par ces agents, du niveau et de la nature des emplois qu'ils occupent et, d'autre part, des titres ou diplômes exigés pour l'accès aux emplois concernés.

La durée totale des services permet de déterminer l'échelon d'intégration de l'agent, dans le premier grade du cadre d'emplois d'intégration, sur la base de la durée maximale de service exigée pour chaque avancement d'échelon.

Ces personnels ne sont pas pris en compte dans le calcul de l'effectif maximal par grade fixé par chacun des cadres d'emplois ni lors de la titularisation, ni lors des avancements ultérieurs.

Les règles selon lesquelles ont lieu les avancements de grade dans chaque cadre d'emplois leur sont applicables, à l'exception des dispositions fixant l'effectif maximum par grade.

Article LP 6.- Lorsque l'application des dispositions de l'article LP. 5 aboutit à classer les personnels, dans leur emploi d'intégration, à un échelon dont l'indice correspond à un traitement inférieur à la rémunération, comprenant le salaire de base et les indemnités, perçue au titre du contrat qui les liait à l'entité reprise, il peut leur être proposé une indemnité destinée à compenser tout ou partie de la perte de rémunération constatée.

Cette indemnité compensatrice est résorbée au fur et à mesure des augmentations de rémunération résultant des avancements des intéressés dans le cadre d'emplois d'intégration.

Article LP 7.- En cas de refus des salariés d'accepter les conditions d'intégration dans la fonction publique proposées par l'administration ou en cas d'échec des salariés à l'examen professionnel visé à l'article LP. 5, leur contrat prend fin de plein droit. La personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat.

Article LP 8.- La présente loi du pays est applicable aux personnels d'entités administratives ou économiques dont les missions ont déjà été reprises par la Polynésie française ou un établissement public à caractère administratif de la Polynésie française, sous réserve qu'ils obéissent aux conditions cumulatives suivantes :

- être liés à l'entité par un contrat de droit privé ;
- ce contrat de droit privé doit avoir été maintenu avec la Polynésie française ou l'établissement public à caractère administratif de la Polynésie française.

Pour l'application de l'alinéa 3 de l'article LP. 5, la durée totale des services s'entend comme celle effectuée dans leur entité d'origine, à laquelle s'ajoute celle réalisée auprès d'un service ou d'un établissement public à caractère administratif à compter de la date de la reprise et jusqu'à la veille de leur intégration.

Délibéré en séance publique, à Papeete, le

La secrétaire, *Le président,*

Béatrice LUCAS Gaston TONG SANG