

## CONCLUSIONS

### M. Alexandre Lallet, rapporteur public

La Polynésie française a entrepris il y a une dizaine d'années de rationaliser son organisation administrative, marquée par un éclatement extrême et particulièrement coûteux. Au gré de la création d'offices, d'agences et autres entités jouissant d'une large autonomie, ce sont près de 4000 agents qui y officiaient, sous des statuts divers, de droit public et de droit privé, contre moins de 6000 pour les services de la collectivité *stricto sensu*. La reprise par l'administration polynésienne des missions assurées par une grande partie de ces entités s'est accompagnée d'un très vaste chantier de gestion des ressources humaines et de l'adoption d'un acte dit « loi du pays » en 2011, qui prévoyait la possibilité pour les salariés des organismes supprimés d'intégrer la fonction publique polynésienne. Vous avez toutefois déclaré ce texte illégal par une décision de Section du 8 mars 2013, *Syndicat des cadres de la Polynésie française* (n° 355788, au Rec.) au motif que, faute de prévoir une quelconque procédure de sélection par les mérites, il créait un droit inconditionnel à titularisation, en méconnaissance du principe d'égal accès aux emplois publics garanti par l'article 6 de la Déclaration de 1789.

Il a fallu sept ans à la collectivité pour s'en remettre, et concevoir un nouveau dispositif par une loi du pays n° 2020-28 LP/APF du 15 octobre 2020 : en cas de reprise par la collectivité de missions exercées par des entités administratives ou économiques, les salariés en CDD de ces entités se voient proposer un contrat de droit public, tandis que les salariés en CDI qui le souhaitent peuvent être titularisés, sous réserve notamment de réussir un examen professionnel.

Vous êtes saisi, dans le cadre du contrôle juridictionnel spécifique des « lois du pays », d'un recours du syndicat de la fonction publique, représenté par son secrétaire général, M. T..., et par ce dernier, agissant à titre personnel.

S'agissant du syndicat de la fonction publique, il est soutenu en défense que M. T... n'a pas qualité pour le représenter faute de disposer d'une délibération de son conseil d'administration, comme l'exige l'article 23 de ses statuts. Ce dernier vous indique qu'en raison de la crise sanitaire, cet organe n'a pu se réunir physiquement, mais qu'il a consulté individuellement et séparément chacun des membres et établi en conséquence un relevé de décisions équivalant à une délibération. Il vous appartient d'apprécier l'existence d'une

autorisation d'ester en justice au nom de l'association, mais non sa régularité (CE, 19 juin 2013, *SCI Ugari*, n° 347346, aux T.). La loi du pays n° 2020-12 du 21 avril 2020 portant diverses mesures d'urgence en matière économique en raison de l'épidémie de covid-19 a admis le principe d'une consultation écrite des membres des conseils d'administration des associations. Toutefois, elle l'a subordonné à la condition que la collégialité de la délibération soit assurée. Mais même si la consultation par mails séparés à laquelle il a été procédé en l'espèce n'équivaut pas à une délibération collégiale, nous pensons que le vice n'est pas d'une gravité telle qu'il devrait conduire à douter des intentions contentieuses du syndicat et à regarder la délibération produite comme inexistante.

En revanche, la requête n'est pas recevable en tant qu'elle émane de M. T..., qui se prévaut, comme à l'accoutumée, de sa qualité de membre du Conseil économique, social, environnemental et culturel de la Polynésie française. Car la loi du pays attaquée n'est pas au nombre de celles qui présentent un caractère économique ou social au sens du II de l'article 151 de la loi organique de 2004, ce qui fait également tomber le premier moyen.

Votre jurisprudence a forgé une conception très restrictive de cette catégorie, inspirée par sinon adossée à la jurisprudence du Conseil constitutionnel concernant la consultation du Conseil économique, social et environnemental, même si celle-ci n'est exigée que pour les projets ou propositions de « *lois de programmation à caractère économique ou social* »<sup>1</sup>. Vous subordonnez la qualification de loi du pays à caractère économique ou social à la condition qu'elle ait spécifiquement cet objet, la circonstance qu'elle ait des effets économiques ou sociaux étant inopérante ou, à tout le moins, reléguée au simple rang d'indice. Vous en avez notamment exclu les lois du pays intéressant uniquement la fonction publique (CE, 12 avril 2019, *T... et L...*, n° 427062 et a.). Dès lors que sont uniquement en cause, en l'espèce, les conditions d'intégration de personnels dans la fonction publique polynésienne, fût-ce de salariés de droit privé, et fût-ce dans des proportions importantes, cette loi du pays ne traite que de la fonction publique. Quels que soient ses effets économiques et sociaux, elle ne présente pas un caractère économique ou social au sens de la loi organique. La référence qu'elle fait à l'article LP. 1212-5 du code du travail de la Polynésie française, qui pose le principe de la reprise des contrats de travail par le nouvel employeur, n'y change rien, puisque la loi du pays ne procède pas au transfert des contrats, qui sont repris depuis maintenant dix ans, mais règle, en aval, les modalités et les conséquences de l'éventuelle intégration des personnels repris.

A l'appui de son moyen tiré du défaut de consultation du CESEC, le syndicat vous invite à une interprétation de la compétence consultative résultant de l'article 151 de la loi organique conforme à plusieurs exigences internationales. Mais l'article 5 de la convention n° 135 de l'OIT qui protège les représentants syndicaux et promeut leur coopération avec les représentants élus, n'a rigoureusement rien à voir avec notre sujet<sup>2</sup>, de même que la liberté

---

<sup>1</sup> Art. 70 de la Constitution

<sup>2</sup> La question de l'effet direct de ces stipulations a été réservée par la décision du 1<sup>er</sup> avril 2019, CGT-FO et autres, n° 417652 et a. Par ailleurs, nous ne savons pas si la France a précisé, lors de la remise du premier rapport

syndicale protégée par l'article 11 de la convention européenne des droits de l'homme, en tant qu'elle garantit le droit de former et de participer à un syndicat. Il est vrai que la Cour européenne a cru devoir tirer de cette liberté le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur<sup>3</sup>. Mais outre que les requérants ne se prévalent pas expressément de ce droit dérivé, ni cette exigence, ni, en tout état de cause, le droit à la négociation collective proclamé par la déclaration de l'OIT du 18 juin 1998 invoqué<sup>4</sup>, n'impose la consultation du CESEC ni l'engagement d'un quelconque dialogue social préalablement à l'adoption d'une « loi du pays » par la Polynésie française. Celle-ci n'agit pas en tant qu'employeur dans le cadre d'une opération déterminée ayant un impact sur les personnels<sup>5</sup>, nécessitant une concertation préalable avec leurs représentants, mais en tant que « législateur » du pays, fixant de manière générale les règles du jeu en matière d'intégration des personnels en cas de reprise d'activités par la collectivité. La loi du pays litigieuse s'applique aussi bien aux personnels issus de la grande opération de 2010-2011 que pour les futures reprises d'activités<sup>6</sup>.

De nombreux moyens ne vous retiendront pas :

- La méconnaissance de l'article LP. 1212-5 du code du travail de la Polynésie française ne peut être utilement invoquée puisque, pas plus que les autres lois du pays, il ne fait partie du bloc de légalité de référence auquel il vous appartient de confronter les « lois du pays » qui vous sont déférées ;
- Les directives de 1977<sup>7</sup> et de 2001<sup>8</sup> invoquées ne sont pas applicables dans ce pays et territoire d'outre-mer<sup>9</sup> ;
- La loi du pays attaquée est sans lien avec le principe de liberté d'établissement garanti par les articles 49 et 199 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

---

d'application de cette convention, que les fonctionnaires en étaient exclus (V. pour ce raisonnement : CE, 10 février 2014, *Fischer*, n° 358992, aux T.).

<sup>3</sup> CEDH, Gd. Chambre, 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c/ Turquie*, n° 34503/97.

<sup>4</sup> Dont l'effet direct est d'ailleurs plus que douteux.

<sup>5</sup> Auquel il faut assimiler le pouvoir réglementaire, lorsqu'il édicte les actes relatifs à une opération déterminée, comme le ferait un employeur de droit privé (ce qui explique l'applicabilité du principe de participation des travailleurs : CE, Ass., 23 décembre 2011, *D... et autres*, n° 335033, au Rec. ; CE, 15 mai 2012, *Fédération interco CFDT*, n° 339834, aux T.).

<sup>6</sup> Vous noterez par analogie que le Conseil constitutionnel s'est refusé à tirer du principe de participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail garanti par le 8<sup>ème</sup> alinéa du Préambule de 1946 l'obligation de consulter les partenaires sociaux dans le cadre de l'élaboration d'une loi (n° 2013-684 DC du 29 décembre 2013, cons. 18 à 20). En tout état de cause, le conseil supérieur de la fonction publique a été consulté, ce qui suffirait à satisfaire une exigence de « négociation collective », à laquelle on ne voit pas pourquoi les représentants des salariés de droit privé devraient participer

<sup>7</sup> Directive 77/187/CEE.

<sup>8</sup> Directive 2001/23/CE du 12 mars 2001.

<sup>9</sup> La décision 2013/755/UE du Conseil du 25 novembre 2013 relative à l'association des PTOM à l'Union européenne ne les rend pas applicables à ceux-ci.

- Elle n'est nullement rétroactive<sup>10</sup> en ce qu'elle s'applique à des agents dont les services ont déjà été repris, puisqu'elle se borne à prévoir une possibilité d'intégration pour l'avenir ;
- Le « moyen » - à supposer qu'il faille l'analyser comme tel - tiré de ce que certaines missions ne peuvent être regardées comme reprises puisqu'elles étaient déjà assurées par la Polynésie est inopérant, puisqu'il ne se rattache à aucune norme du bloc de référence ;
- Le principe constitutionnel d'égal accès aux emplois publics n'exigeant nullement le recrutement par concours (V. n° 84-178 DC du 30 août 1984 ; n° 2019-790 DC du 1<sup>er</sup> août 2019), il ne peut être utilement reproché à la loi du pays de l'avoir méconnu en prévoyant une intégration sans concours. Et ni ce principe, ni aucun autre ne s'opposait à ce que la Polynésie décide d'ouvrir une possibilité d'intégration en qualité de titulaire plutôt que de proposer un contrat de droit public.

S'agissant des **modalités d'intégration**, à présent, le premier alinéa de l'article LP 5 subordonne la proposition d'intégration dans un cadre d'emplois à la réussite à un examen professionnel, qui prend la forme d'un entretien devant un jury, selon des modalités fixées par arrêté. C'est cet examen qui doit permettre de garantir le recrutement, sur la base des vertus, des capacités et des talents, d'agents présentant les qualités requises pour intégrer la fonction publique polynésienne.

Le deuxième alinéa du même article précise que les cadres d'emplois auxquels les agents peuvent être intégrés sont déterminés en tenant compte des fonctions réellement exercées par les agents, du niveau et de la nature des emplois qu'ils occupent et des titres ou diplômes exigés pour l'accès aux emplois concernés. La dissociation et l'ordre des deux alinéas, ainsi que l'ambiguïté des travaux préparatoires de la loi du pays<sup>11</sup>, pourraient donner le sentiment que la détermination des cadres d'emplois susceptibles d'accueillir les agents ne s'effectuent qu'après la réussite à l'examen professionnel. Mais comme l'indique la défense, il n'en est rien : conformément aux exigences posées par la Section en 2013<sup>12</sup>, la collectivité doit s'assurer que les candidats répondent aux exigences particulières résultant des règles statutaires gouvernant le ou les cadres d'emplois dans lesquels ils pourraient être intégrés. Ces exigences sont logiquement contrôlées par le jury, qui n'examine pas abstraitement les mérites des candidats à la lumière de la conception qu'il se fait d'un fonctionnaire polynésien, mais au regard des cadres d'emplois dans lesquels ils sont susceptibles d'être intégrés et des emplois auxquels ils donnent accès, qui sont eux-mêmes déterminés au regard de leur activité passée. Il appartiendra aux arrêtés auxquels il est renvoyé de concevoir la procédure à cette fin. Dans ces conditions, le principe d'égal accès aux emplois publics n'est pas méconnu.

<sup>10</sup> Ce principe général du droit s'impose aux lois du pays (CE, 3 avril 2006, *Sté SEGC et autres*, n° 288756).

<sup>11</sup> V. le rapport déposé le 18 septembre 2020 fait par M. Fong Loi et M. Perez.

<sup>12</sup> V. aussi : n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, cons. 12.

En outre, contrairement à ce qui est soutenu, il résulte des termes mêmes du deuxième alinéa de l'article LP 5 que la proposition d'intégration est subordonnée au respect des conditions relatives à l'aptitude physique, au casier judiciaire et aux obligations au regard du service national posées par l'article 4 de la délibération n° 95-215 AT du 14 décembre 1995, auquel il est fait expressément référence.

Les deux moyens suivants appellent un bref rappel des conditions d'application du principe d'égalité aux réformes structurelles des corps et cadres d'emplois. Vous avez jugé que le principe d'égalité de traitement entre agents publics du même corps ne s'impose pas en cas de constitution d'un corps ou d'un cadre d'emploi nouveau par voie d'intégration d'agents appartenant à des corps, cadres d'emplois ou emplois différents (CE, 7 mai 1975, *G...*, n° 86207, au Rec. ; CE, 27 avril 1994, *Association de défense des ingénieurs territoriaux et autres*, n° 116043, au Rec.). L'opération litigieuse s'y apparente. Mais cette formulation signifie seulement qu'il n'y a pas lieu d'exiger d'emblée, à l'entrée, une stricte égalité entre les agents ainsi regroupés, sauf à rendre impossible toute opération de cette nature. Autrement dit, tant les différences de situation préexistantes que des considérations d'intérêt général tenant à l'utilité d'une démarche de fusion ou d'intégration peuvent justifier, dans un premier temps, des différences de traitement – par exemple dans les règles de classement à l'entrée dans le corps<sup>13</sup>. Mais comme le montrent ces décisions elles-mêmes, vous vérifiez toujours que ces différences de traitement reposent sur un motif objectif et rationnel et qu'elles ne sont pas manifestement disproportionnées<sup>14</sup>. Par ailleurs, votre souplesse en amont laisse place à une grande intransigeance en aval, s'agissant des règles régissant la carrière de l'ensemble des agents appartenant à un même corps ou cadre d'emplois, quelle qu'en soit l'origine, en particulier les règles d'avancement. Ces règles doivent être les mêmes, à moins que des circonstances exceptionnelles ne légitiment une différenciation dans l'intérêt du service (CE, Ass., 27 octobre 1989, *C...*, n° 95511, au Rec. ; CE, 21 novembre 1984, n° 40885, *B...*, aux T.). Ainsi, si un dispositif transitoire peut se concevoir pour amortir les effets d'un choc exogène<sup>15</sup>, un dédoublement statutaire pérenne entre catégorie d'agents du même corps doit en principe être proscrit<sup>16</sup>.

Les requérants mettent en cause les dispositions de l'article LP 6 qui prévoient la possibilité de proposer aux contractuels intégrés une **indemnité destinée à compenser tout ou partie de**

---

<sup>13</sup> V. par ex. : CE, 9 novembre 1992, *V...*, n° 88619-110930, aux T.

<sup>14</sup> A titre d'exemple, si les règles de classement peuvent différer selon la voie d'accès à un corps (CE, 5 janvier 1968, *Bertrand*, n° 70590, au Rec.), encore faut-il qu'une différenciation soit objectivement justifiée, notamment par des considérations d'intérêt général (CE 15 juillet 2004, *D...*, n° 258998, aux T., se fondant sur la nécessité de renforcer l'attractivité d'une des voies d'accès). Dans un autre registre, l'application d'une nouvelle règle de calcul de l'ancienneté aux agents déjà en fonction ne peut justifier de modifier l'ordre d'ancienneté de ces derniers (CE, 17 novembre 2006, *C...*, n° 275632, aux T. – dans le même esprit : CE, 26 juin 1996, *Syndicat national des douanes FO*, n° 157242, éclairé par les conclusions de D. Piveteau).

<sup>15</sup> CE, 24 octobre 1951, *Fédération syndicale des travailleurs PTT*, au Rec. p. 495

<sup>16</sup> V. sur ce point les conclusions d'Isabelle de Silva sur la décision d'Assemblée *C...* du 28 juin 2002 (n° 223212, au Rec.).

**la perte de rémunération** qu'ils subissent, c'est-à-dire la différence entre le salaire de base et les indemnités perçues au titre de leur contrat et le traitement indiciaire.

Il va de soi que les personnels intégrés, qui percevaient auparavant une rémunération fixée par leur contrat, se trouvent dans une situation différente des agents titulaires déjà en place, puisqu'eux seuls subissent, le cas échéant, une perte de rémunération en raison de l'intégration<sup>17</sup>. S'y ajoutent ici plusieurs finalités d'intérêt général touchant à la réussite de la restructuration opportune de l'organisation administrative polynésienne<sup>18</sup>, à la préoccupation d'attirer des profils intéressants qui auraient pu se détourner purement et simplement de la fonction publique pour des raisons financières et, dans une moindre mesure, à la continuité du service public.

Et la différence de traitement résultant du dispositif prévu ne présente pas un caractère manifestement disproportionné :

- en premier lieu, la « loi du pays » n'ouvre pas un droit absolu à compensation, mais offre seulement à l'administration la possibilité de le proposer ;
- en deuxième lieu, cette compensation peut n'être que partielle. A cet égard – et vous pourrez utilement le rappeler – le versement de cette indemnité ne saurait aboutir à une **rémunération manifestement excessive** au regard de celle qui est versée à des agents occupant des fonctions équivalentes et fournissant un travail de valeur égale (V. pour cette réserve en cas de recrutement sur un contrat : avis CE, 21 mai 2007, *M... et autres*, n° 299307, au Rec.)<sup>19</sup>, pas plus, naturellement, qu'à une augmentation de la rémunération antérieure, puisqu'il s'agit d'une indemnité compensatrice ;
- en troisième et dernier lieu, l'indemnité est dégressive puisqu'est très classiquement prévue sa résorption au fur et à mesure des augmentations de rémunération résultant des avancements des intéressés.

La critique suivante, plus délicate, cible justement l'aménagement des conditions **d'avancement** des personnels.

L'avancement dans la fonction publique polynésienne ne repose pas sur un ratio promu/prouvables mais, comme c'était le cas auparavant en métropole, sur un contingentement du nombre d'agents détenant le grade N en proportion d'une population de référence, qui peut être l'ensemble des agents du cadre d'emplois, les agents du grade N et du grade N-1, ou encore les agents des grades N-1 et N-2 – à titre d'exemple, le nombre

---

<sup>17</sup> Vous avez même déjà admis, dans son principe, le versement d'une indemnité aux seuls agents dont la rémunération a été réduite à la suite de la suppression d'une prime illégale (CE, 30 janvier 2020, *Syndicat départemental CFTC Santé-sociaux Réunion Mayotte et autres*, n° 425812-428615).

<sup>18</sup> V. pour la prise en compte de la réussite d'une opération de fusion de corps : CE, 6 novembre 2019, *Fédération nationale de l'équipement et de l'environnement CGT et autres*, aux T.

<sup>19</sup> S'agissant du principe de parité entre agents de l'Etat et agents des collectivités territoriales, vous exigez que la rémunération des agents non titulaires ne soit pas « *manifestement disproportionnée par rapport à celle d'agents de l'Etat de qualification équivalente exerçant des fonctions analogues* » (CE, 29 décembre 2000, *Région Nord-Pas-de-Calais*, n° 171377, aux T.).

d'attachés principaux ne peut être supérieur à 30 % de la population formée par les attachés et les attachés principaux<sup>20</sup>. Le nombre d'avancements susceptibles d'être prononcés s'obtient en retranchant du **quota** ainsi calculé l'effectif des agents détenant le grade correspondant. Supposons que le cadre d'emplois des attachés compte 100 attachés et 40 attachés principaux, soit une population de référence totale de 140. Le taux de 30 % conduit à plafonner le quota d'attachés principaux à 42 (30 % de 140). 2 avancements pourraient donc être prononcés (42-40).

Le 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article LP 5 de la loi du pays en litige prévoit que les salariés sont titularisés dans le premier grade du cadre d'emplois d'intégration. En l'absence de disposition spécifique, cette intégration a mécaniquement pour effet d'élargir l'assiette sur laquelle s'applique le taux – lorsqu'il tient compte de la population du 1<sup>er</sup> grade - donc d'augmenter le quota, avec un effet de propagation ascendant si les avancements ouverts sont effectivement prononcés, puisqu'ils élargissent à leur tour l'assiette du grade N+1, et ainsi de suite. En reprenant notre exemple, et en faisant l'hypothèse que 20 salariés sont intégrés comme attachés, la population de référence passerait à 160 (140 + 20), le quota s'élèverait à 48 (30 % de 160) et le nombre d'avancements possible passerait de 2 à 8 (48 moins les 40 attachés principaux existants). Cette heureuse nouvelle pour les agents est toutefois tempérée par un double effet négatif :

- d'une part, tous les nouveaux arrivants remplissant les conditions pour être nommés au grade supérieur sont autant de concurrents pour les agents « historiques » ;
- d'autre part, compte tenu de cet afflux, il est vraisemblable que le quota sera rapidement saturé, ce qui réduit d'autant les perspectives d'avancement des agents des grades inférieurs à l'avenir.

L'article LP 5 de la loi du pays a pour objet d'aménager les règles d'avancement pour tenir compte de cette nouvelle donne.

Son avant-dernier alinéa prévoit que les salariés intégrés ne sont pas pris en compte dans l'effectif maximal par grade fixé par chaque cadre d'emploi, que ce soit lors de la titularisation ou lors des avancements ultérieurs. Le dernier alinéa précise que les règles d'avancement de grade de droit commun s'appliquent aux nouveaux entrants, « *à l'exception des dispositions fixant l'effectif maximum par grade* ».

Aux yeux des requérants, l'avant-dernier alinéa conduirait à déterminer le quota en faisant fictivement abstraction des nouveaux entrants et le dernier alinéa consacrerait, en méconnaissance du principe d'égalité, une étanchéité entre la population « historique » et la population « intégrée », avec un régime d'avancement à deux vitesses : les agents « historiques » concourraient entre eux, dans la limite du quota calculé au regard de leur population, tandis que les salariés intégrés bénéficieraient quant à eux d'un avancement automatique hors quota. Dans notre exemple, 2 promotions de grade pourraient être

---

<sup>20</sup> Article 16 de la délibération n° 95-226 AT du 14 décembre 1995 portant statut particulier du cadre d'emplois des attachés d'administration de la fonction publique de la Polynésie française.

prononcées au bénéfice des attachés « historiques », tandis que les 20 salariés intégrés au grade d'attaché pourraient passer attachés principaux, hors quota, dès qu'ils remplissent les conditions d'avancement.

La doctrine de la Polynésie française, quant à elle, ne s'est décantée qu'à la suite de la mesure d'instruction diligentée par votre 10<sup>ème</sup> chambre : celle-ci explique que les salariés intégrés sont pris en compte dans la population de référence à laquelle s'applique le taux, donc dans le calcul du quota, mais qu'ils sont neutralisés pour la détermination du nombre d'agents relevant déjà du grade de promotion et, en conséquence, pour la fixation annuelle du nombre d'avancements. En revanche, quelle que soit leur origine, les agents restent soumis aux mêmes règles d'avancement. Il n'y a qu'un tableau d'avancement, et les agents y sont classiquement classés par ordre de mérite, indépendamment de leur ancien statut. Dans notre exemple, le taux de 30 % s'applique au nombre total d'attachés de 160, soit un quota de 48, et un nombre d'avancements de 8. La règle de neutralisation des salariés intégrés ne produit aucun effet puisqu'il n'y a pas encore d'ancien salarié intégré dans le grade supérieur. Mais si certains d'entre eux figurent parmi les huit heureux élus ayant bénéficié d'une promotion au grade d'attaché principal, alors ils ne seront pas pris en compte l'année suivante pour définir le nombre maximal d'avancements. Ce nombre correspondra à la différence entre le quota, soit 30 % des effectifs d'attachés et d'attachés principaux – y compris les anciens salariés intégrés, et le nombre d'attachés principaux « historiques », et seulement eux.

La lecture que vous proposent les requérants est certainement contraire au principe d'égalité, dès lors qu'aucune circonstance exceptionnelle ne légitimerait un dédoublement pérenne des règles d'avancement, selon que les agents ont été titularisés selon les règles de droit commun ou en application de la loi du pays en litige. Vous ne pourriez donc la retenir, et la censurer, que si la lettre du texte n'autorisait aucune autre lecture conforme aux normes supérieures.

Or il nous semble que la rédaction de ces dispositions est suffisamment ambiguë - c'est un euphémisme - pour vous permettre d'adopter celle qui vous est proposée en défense, qui n'est contraire à aucune norme supérieure puisque les personnels relevant d'un même cadre d'emplois sont soumis aux mêmes règles d'avancement. Il ne faut toutefois pas cacher l'ampleur de l'effort de lecture, sinon de reconstruction, qu'elle requiert :

- sans se faire excessivement violence, on peut admettre que la fin du dernier alinéa n'est qu'un simple rappel de l'avant-dernier, et qu'il ne consacre pas une étanchéité entre les populations « historiques » et « intégrées » au regard des dispositifs d'avancement. Il faut tout de même surmonter un obstacle psychologique : il apparaît que, pour l'application d'une délibération de 2006<sup>21</sup> dont la loi du pays litigieuse est manifestement inspirée, la Polynésie française organise bel et bien des procédures d'avancement autonomes pour des personnels non titulaires qui ont été intégrés au moment de la constitution de certains cadres d'emplois et « *non soumis au calcul de l'effectif maximal par grade* ». On trouve une bonne centaine d'arrêtés faisant

---

<sup>21</sup> Délibération 2006-21 APF du 23 mars 2006.

référence à cette notion, avec cette signification. Il faut alors admettre que le législateur du pays n'a pas entendu épouser cette logique, cette fois ;

- dans l'avant-dernier alinéa, il faut ensuite faire l'effort de lire la notion d'« *effectif maximal par grade* » comme renvoyant non pas au quota, mais à l'effectif du grade d'avancement pris en compte pour apprécier le respect du quota. Au fond, c'est l'adjectif « maximal » qui nous paraît trompeur et superflu. On peut là encore survivre à sa neutralisation, la Polynésie française assumant totalement ce vocable dans ses observations ;
- il faut enfin ignorer que ce même alinéa neutralise les salariés intégrés non seulement pour les « *avancements ultérieurs* », mais aussi « *lors de la titularisation* » ; or on a dit que les intéressés ne seraient en principe titularisés qu'au premier grade. Si tel est bien le cas, alors il n'y a rien à neutraliser au moment de la titularisation, dans la lecture proposée en défense. Il y a là une incohérence que nous ne nous expliquons pas. Le tableau fourni par la Polynésie française pour illustrer l'application de ces dispositions fait état de nombreux anciens salariés dans les grades supérieurs, sans qu'on sache s'il s'agit de la situation qui résulterait, illégalement, de la mise en œuvre de la loi du pays dès sa promulgation, ou d'un exercice de prospective à quelques années. Cela étant, au pire, cette mention renvoie à un ensemble vide et elle n'a pas vocation à influencer l'interprétation donnée aux dispositions dans lesquelles elle s'insère.

Si ce numéro de contorsionniste n'a pas eu raison de votre légendaire souplesse, vous pourrez entériner l'interprétation que propose le président de la Polynésie française, appuyé par le président de son assemblée, qui s'imposera alors à la collectivité. C'est opportun : loin d'être pénalisés par les dispositions ainsi interprétées, les agents « historiques » bénéficient au contraire de possibilités élargies d'avancement puisque, d'une part, le nombre de postes ouverts à l'avancement augmente par application du taux aux nouveaux venus et, d'autre part, l'avancement de ces derniers ne pénalisent pas les historiques. Cette formule généreuse est de nature à répondre aux préoccupations exprimées par les requérants, qui n'y ont pas répliqué, sans qu'il soit indispensable de contraindre la collectivité à remettre une nouvelle fois l'ouvrage sur le métier.

La dernière critique porte sur la **rémunération proposée aux salariés en CDD repris sur un contrat de droit public**. Clairement inspiré par votre avis contentieux *M... et autres* du 21 mai 2007 (n° 299307, aux T.), l'article LP 4 prévoit une reprise de la rémunération antérieure, sous réserve qu'elle n'excède pas manifestement celle des agents de la Polynésie française de qualification équivalente exerçant des fonctions analogues en tenant compte, notamment, de leur ancienneté. Les requérants soutiennent que le principe d'égalité est méconnu dès lors que le point de comparaison n'est pas la rémunération des agents non titulaires, comme l'exigerait selon eux l'avis *M...*, mais uniquement celle des fonctionnaires.

Outre que ce n'est pas la portée de la « loi du pays », qui ne distingue pas selon le statut de l'agent ou des agents servant de référence, et que l'avis *M...* est en réalité plus subtil<sup>22</sup>, sa

portée est circonscrite à celle des dispositions législatives qu'il interprète et qui ne sont pas applicables en Polynésie française, à savoir l'article 20 de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005, repris à l'article L. 1224-3 du code du travail. La collectivité n'est nullement tenue par le mode d'emploi que vous avez donné, pourvu qu'elle respecte le principe d'égalité. Or ce dernier n'impose nullement de limiter la comparaison aux agents non titulaires. Même si vous reconnaissez à l'administration un large pouvoir d'appréciation dans la fixation de la rémunération des agents non-titulaires, vous vous assurez qu'elle ne commet pas d'erreur manifeste d'appréciation<sup>23</sup>, ce qui serait le cas si elle excédait manifestement celle qui est versée à un agent titulaire pour des fonctions équivalentes et à qualification et expérience professionnelle comparables<sup>24</sup>. Il est donc tout à fait pertinent de ne pas circonscrire aux seuls agents non titulaires le vivier des référents auxquels comparer le contractuel, pour la fixation de sa rémunération d'embauche.

Et cette notion d'« excès manifeste », que les juridictions appliquent très régulièrement, ne méconnaît nullement l'objectif d'intelligibilité de la loi.

### **PCMNC au rejet de la requête.**

---

<sup>22</sup> Il prévoit que la rémunération des salariés dont le contrat de travail est transféré à l'administration en cas de reprise d'activités, conformément à l'article 20 de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005, repris à l'article L. 1224-3 du code du travail, n'est pas maintenue si elle excéderait manifestement celle que prévoient les règles générales que la personne publique a fixées pour la rémunération de ses agents non titulaires, le cas échéant. En l'absence de telles règles, la rémunération de référence est déterminée selon les règles de droit commun, en tenant compte de la rémunération des agents de l'Etat de qualification équivalente exerçant des fonctions analogues. Vous n'avez donc pas exclu la prise en compte de la rémunération d'agents titulaires.

<sup>23</sup> CE, 30 décembre 2013, *Coste*, n° 348057, aux T.

<sup>24</sup> Sachant qu'en cas de remplacement, la rémunération des agents non titulaires doit être fixée principalement en référence à celle qui est versée à un fonctionnaire occupant le même emploi, et en tenant compte, par ailleurs, du niveau de qualification et de l'expérience professionnelle du contractuel (Avis CE, 28 juillet 1995, *Préfet du Val d'Oise*, n° 168605, au Rec.).