Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

HAUT-COMMISSARIAT DE LA RÉPUBLIQUE EN NOUVELLE-CALÉDONIE

Nouméa, le 17 MAI 2019

SECRETARIAT GENERAL
DIRECTION DE LA LEGALITE ET DES AFFAIRES JURIDIQUES
Affaire suivie par : Jean-Marie MARCON

Tél : (687) 23.03.01
jean-marie.marcon@nouvelle-caledonie.gouv.fr
Réf. : HC/DLAJ/ /N° 376

Signalé

Le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie

à

Madame la Présidente de l'assemblée de la province Sud

OBJET : Régime des collaborateurs et régime des incompatibilités

PJ : Fiche relative aux collaborateurs de cabinet des membres de la province sud
Fiche sur les règles d'incompatibilité applicables aux membres des assemblées de province

Suite aux élections provinciales qui se sont déroulées le 12 mai dernier, la présente lettre circulaire a pour objet de rappeler les règles relatives aux collaborateurs de cabinet des membres de l'assemblée de la province et les règles d'incompatibilité qui leurs sont applicables.

S'agissant des règles applicables aux collaborateurs de cabinet, vous trouverez en annexe une fiche pratique sur les thèmes faisant le plus souvent l'objet d'observations au titre du contrôle de légalité.

S'agissant des incompatibilités, l'article 196 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée en définit le champ d'application. Ces incompatibilités ont pour objet de prévenir les conflits d'intérêt et de protéger les élus contre le risque de poursuites pénales pour prise illégale d'intérêt.

Aussi, je vous demande de bien vouloir inviter les membres de votre assemblée à me transmettre, conformément aux dispositions de l'article 197 de la loi organique précitée, dans le délai d'un mois suivant leur entrée en fonction, une déclaration certifiée sur l'honneur exacte et sincère comportant la liste des activités professionnelles ou d'intérêt général, même non rémunérées, qu'ils envisagent de conserver ou attestant qu'ils n'en exercent aucune. Cette déclaration doit également énumérer les participations directes ou indirectes qui confèrent le contrôle d'une société, d'une entreprise ou d'un organisme dont l'activité consiste principalement dans la fourniture de prestations de conseil. Vous voudrez bien veiller à ce que les membres de votre assemblée me transmettent également, en cours de mandat, toute modification de leurs déclarations initiales.

Mes services se tiennent à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Thierry LATASTE

FICHE RELATIVE AUX COLLABORATEURS DE CABINET

DES MEMBRES DE L'ASSEMBLEE ET DE L'EXECUTIF DE LA Pprovince SUD

I. Le recrutement et la rémunération des collaborateurs de cabinet

Textes :

- Délibération modifiée n°100/CP du 20 septembre 1996 fixant les conditions de recrutement et d'emploi des collaborateurs de cabinet ;

- Délibération n°10-99/APS du 16 juin 1999, Délibération n°02-2013/APS du 11 janvier 2013, Délibération n°90-2016/APS du 2 décembre 2016.

1 – Recrutement – horaires de travail

Les dispositions de l'article 4 de l'arrêté n° 99/15 GNC du 25 juin 1999 fixant les conditions de rémunération des collaborateurs des membres du gouvernement leur offrent la possibilité d'exercer leur activité à mi-temps. Aucune disposition juridique similaire n'est applicable pour les collaborateurs des membres des assemblées de province. Je vous invite toutefois à vous assurer que la quotité de travail retenue soit d'une durée suffisante pour justifier l'exercice effectif des fonctions étant précisé que la rémunération ainsi que les droits à congés et éventuellement à indemnité de départ sont calculés au regard de cette quotité horaire de travail. En effet, dès lors que la réglementation provinciale ne prévoit pas de minimum, le juge pourrait s'interroger sur le caractère effectif (ou non fictif) de l'emploi en cas de quotité manifestement faible.

2 - La rémunération du collaborateur de cabinet

a) Le principe du calcul de la rémunération est fixé par l'article 7 :

Le montant de la rémunération d'un collaborateur est fixé selon les compétences requises, responsabilités exercées, de l'expérience professionnelles, conformément à la grille indiciaire ci-après :

	Directeur de cabinet / Conseiller spécial	Directeur adjoint de cabinet / Chef de cabinet	Conseiller technique Chargé de mission	Secrétaire de direction	Assistant
IB max	1015			624	489
IB min	395			205	100

b) Les dérogations sont fixées par l'article 9:

→ Les alinéas 1 et 2 de l'article 9 s'appliquent aux seuls collaborateurs ayant la qualité de fonctionnaires : ils permettent de déroger aux règles de rémunération fixés par l'article 7 dès lors que ces règles conduisent à attribuer au collaborateur une rémunération moins favorable que celle qui était la sienne auparavant.

Dans ces conditions, le collaborateur a droit :

- au maintien de sa rémunération annuelle perçue dans son dernier emploi, hors indemnités de fonction et primes (alinéa 1 article 9) ;
- à une indemnité compensatrice des indemnités de fonction et primes qu'il percevait antérieurement dès lors qu'il ne bénéficie pas des dispositions de l'article 8-1 (alinéa 2 article 9).

→ L'alinéa 3 s'applique aux collaborateurs ayant la qualité de salarié du secteur privé ou de travailleur indépendant : il permet de déroger aux règles de rémunération fixées par l'article 7 dès lors que ces règles conduisent à attribuer au collaborateur une rémunération moins favorable que celle qui était la sienne auparavant.

En tout état de cause, la rémunération du collaborateur de cabinet ne peut être supérieure à 90% du traitement correspondant à l'indice terminal de l'emploi administratif fonctionnel le plus élevé de la collectivité.

c) Les dispositions applicables à certains collaborateurs (article 8-1):

La rémunération individuelle des collaborateurs de cabinet occupant les emplois de directeur de cabinet, de conseiller spécial, de directeur adjoint et de chef de cabinet, peut être fixée par décision de l'exécutif, sur proposition de l'élu ou du groupe d'élus auprès duquel il est affecté.

Leur rémunération, primes et indemnités statutaires et fonctionnelles éventuellement comprises, peut être fixée en référence et par assimilation à un des emplois de direction des collectivités et établissements publics de Nouvelle-Calédonie.

Le traitement indiciaire ne peut être supérieur à 90 % du traitement correspondant à l'indice terminal de l'emploi administratif fonctionnel de direction le plus élevé de la collectivité ou de l'établissement.

3 - La revalorisation de la rémunération du collaborateur de cabinet (article 8)

Une revalorisation de la rémunération du collaborateur peut intervenir dans les conditions suivantes :

- une ancienneté minimale à l'indice précédent : deux ans.
- un gain indiciaire maximum :

  - Directeur de cabinet, conseiller spécial : 50 point d'INA
  - Directeur adjoint de cabinet, chef de cabinet : 50 points d'INA
  - Chargé de mission, conseiller technique : 35 points d'INA
  - Secrétaire de direction : 25 points d'INA
  - Assistant : 20 points d'INA

Cette revalorisation indiciaire ne revêt pas un caractère automatique et ne peut donc pas s'apparenter à un avancement d'échelon tous les deux ans. *(TANC, n°1800125-1, 25/09/2018)*

Il s'agit d'une possibilité de revalorisation dans un délai de deux ans minimum, accordée eu égard aux qualités professionnelles du collaborateur.

II. L'indemnité de congés payés

Textes :

- Articles 11 et 14 de la délibération modifiée n°100/CP du 20 septembre 1996 fixant les conditions de recrutement et d'emploi des collaborateurs de cabinet ;

- Délibération n°10-99/APS du 16 juin 1999, Délibération n°02-2013/APS du 11 janvier 2013, Délibération n°90-2016/APS du 2 décembre 2016.

- Article 3 de l'arrêté modifié n°1066 du 22 août 1953 fixant le régime des congés des personnels civils relevant de l'autorité du chef du territoire ;

- Article 11 de la délibération n°109 du 24 août 2005 relative à l'exercice des fonctions à temps partiel dans les fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie.

1- Les conditions requises pour bénéficier de l'indemnité :

Le collaborateur de cabinet bénéficie d'une indemnité de congés payés dès lors que les conditions cumulatives suivantes sont réunies :

- il ne doit pas avoir la qualité de fonctionnaire ;
- il n'a pas épuisé tous ses jours de congés lorsqu'il est mis fin à ses fonctions.

2- Le calcul de l'indemnité :

L'indemnité de congé payé est égale au montant de la rémunération que le collaborateur aurait perçue pendant la période de congé s'il avait continué de travailler, dans la limite de 30 jours.

Il s'agira donc de calculer, au cas par cas en fonction de l'ancienneté du collaborateur et de son temps de travail (temps plein ou temps partiel), le nombre de jours acquis, effectivement pris, et restant à prendre le cas échéant.

L'indemnité de congé payé ne peut en aucun cas être automatiquement égale au montant de la rémunération perçue pendant 30 jours.

a- Le calcul des jours de congés acquis :

Le droit à congé annuel d'un collaborateur de cabinet est fixé dans les conditions prévues par la réglementation applicable aux fonctionnaires territoriaux.

Cette réglementation prévoit que :

- les fonctionnaires en activité ont droit chaque année à un congé à la charge de la personne publique qui les emploie égal à deux jours et demi par mois de service effectif sans que la durée totale du congé exigible puisse excéder 30 jours ouvrables ;

- les fonctionnaires autorisés à travailler à temps partiel ont droit à des congés annuels proportionnels à ceux des fonctionnaires accomplissant un service à temps plein.

Par conséquent, pour un collaborateur qui exerce à temps partiel (50%), la durée totale du congé exigible ne peut excéder 15 jours.

Les dispositions de l'article 4 de l'arrêté n° 99/15 GNC du 25 juin 1999 fixant les conditions de rémunération des collaborateurs des membres du gouvernement leur offrent la possibilité d'exercer leur activité à mi-temps. Aucune disposition juridique similaire n'est applicable pour les collaborateurs des membres des assemblées de province. Je vous invite toutefois à vous assurer que la quotité de travail retenue soit d'une durée suffisante pour justifier l'exercice effectif des fonctions étant précisé que la rémunération ainsi que les droits à congés et éventuellement à indemnité de départ sont calculés au regard de cette quotité horaire de travail.

En effet, dès lors que la réglementation provinciale ne prévoit pas de minimum, le juge pourrait s'interroger sur le caractère effectif (ou non fictif) de l'emploi en cas de quotité manifestement faible.

b- Le calcul des jours pris et restant à prendre :

Un collaborateur de cabinet doit apurer son droit à congé annuel au titre de douze mois de fonction, dans les douze mois suivants.

Le congé peut être cumulé sur une période de trois ans sous réserve que le collaborateur prenne au moins six jours ouvrables de congé effectif par an.

Si le collaborateur de cabinet travaille à temps partiel, le nombre de jours ouvrables de congé effectif par an, obligatoirement pris, est calculé proportionnellement à son temps de travail.

III. L'indemnité de fin de fonction

Textes :

- Articles 13 et 14 de la délibération modifiée n°100/CP du 20 septembre 1996 fixant les conditions de recrutement et d'emploi des collaborateurs de cabinet ;

- Délibération n°10-99/APS du 16 juin 1999, Délibération n°02-2013/APS du 11 janvier 2013, Délibération n°90-2016/APS du 2 décembre 2016.

1- Les conditions requises pour bénéficier de l'indemnité :

Le collaborateur de cabinet bénéficie d'une indemnité de fin de fonction dès lors que les conditions cumulatives suivantes sont réunies :

- il ne doit pas avoir la qualité de fonctionnaire[1] ;
- il n'a pas été recruté auprès de la même institution ou auprès d'un des employeurs de la Nouvelle-Calédonie dans les deux mois suivant la cessation de ses fonctions ;

---

1 Le collaborateur de cabinet ayant la qualité de fonctionnaire ne peut bénéficier de l'indemnité de fin de fonctions, puisqu'il est réintégré de plein droit dans un emploi de la collectivité ou de l'établissement ou organisme dont il relevait antérieurement (article15).

- il doit fournir, à l'expiration du délai de deux mois, les justificatifs attestant de son éligibilité au versement de l'indemnité.

2- Le calcul de l'indemnité :

L'indemnité de fin de fonction est égale à un mois de rémunération brute mensuelle par année de service, dans la limite de six mois.

→ Le calcul de l'indemnité de fin de fonction s'opère donc au regard du nombre d'année de service, et non en fonction de la durée de service. Aucune proratisation n'est possible.

Exemple 1 : un collaborateur recruté à compter du 1er janvier 2017, et dont les fonctions ont cessé au 1er décembre 2017, ne peut pas prétendre au bénéfice de l'indemnité.

Exemple 2 : un collaborateur recruté à compter du 1er janvier 2016, et dont les fonctions ont cessé au 1er mars 2018, peut bénéficier d'une indemnité égale à deux mois de rémunération brute mensuelle.

→ Pour prétendre à une indemnité calculée sur la base de six mois de rémunération, le collaborateur de cabinet doit justifier de six années de service minimum.

Le montant de l'indemnité est plafonné à six mois de rémunération, même si le collaborateur justifie d'un nombre d'année de service supérieur à six.

Exemple : un collaborateur recruté à compter du 1er janvier 2010, et dont les fonctions ont cessé au 1er décembre 2017 peut bénéficier d'une indemnité de six mois maximum.

Liberté • Égalité • Fraternité RÉPUBLIQUE FRANÇAISE	HAUT-COMMISSARIAT DE LA REPUBLIQUE EN NOUVELLE-CALEDONIE SECRETARIAT GENERAL	DLAJ/JMM 15/05/2019

Le régime des incompatibilités des membres des assemblées de province et du congrès de la Nouvelle-Calédonie

Le régime des incompatibilités concernant les membres des assemblées de province est prévu par les articles 196 à 197 de la loi organique du 19 mars 1999 modifiée.

Le régime des incompatibilités est d'interprétation stricte.

I – INCOMPATIBILITES GENERALES

Incompatibilités	*Mandats ou fonctions*
Electives	Membre du gouvernement, du sénat coutumier, du CESE
	Membre d'une autre assemblée de province, d'une assemblée ou d'un exécutif local outre-mer
	Conseiller départemental, conseiller régional, conseiller de Paris ou membre de l'assemblée de Corse
Statutaires	Militaire de carrière ou assimilé en service, y compris au-delà de la durée légale
	Magistrat des juridictions administratives et judiciaires
	Toute fonction publique non élective (mise en position statutaire possible)
Fonctionnelles	1. Directeur ou président d'un établissement public (EP) en cas de rémunération
	2. Dirigeant ou membre de l'organe délibérant d'une SEM locale, d'un GIP (hors loi Warsmann), en cas de rémunération
	3. Président, membre de l'organe délibérant, directeur général ou directeur général adjoint d'une entreprise nationale ou d'un EP national ayant une activité en NC ou toute fonction exercée à titre permanent en qualité de conseil auprès d'eux
	4. Chef d'entreprise, président du CA, président ou membre du directoire, président du conseil de surveillance, administrateur délégué, directeur général, directeur général adjoint, gérant de : - sociétés, entreprises ou établissements jouissant d'avantages (garanties, cautionnement d'intérêts, subventions, …) de la NC ou de ses EP, sauf en cas d'application d'une réglementation de portée générale applicable en NC - sociétés ou entreprises dont l'activité est exercée principalement pour le compte ou le contrôle de la NC ou de ses EP - sociétés dont la moitié du capital est détenue par des sociétés, entreprises et organismes mentionnées ci-dessus - sociétés, entreprises ou organismes dont l'activité principale est le conseil aux sociétés, entreprises, établissement ou organismes mentionnés ci-dessus
	Toute fonction conférée et rémunérée par une Etat étranger ou une organisation internationale
Propres aux présidents d'une assemblée de province	Membre d'une autorité administrative ou publique indépendante créé par l'Etat. Président du congrès

Les incompatibilités fonctionnelles relatives à des sociétés ou organismes de droit privé s'étendent à toute personne qui, directement ou par personne interposée, exerce en fait la direction de l'établissement, de la société, de l'entreprise en cause.

Cette « *direction de fait* » doit s'entendre d'une participation active, régulière et comportant prise de décision, à la conduite générale de l'entreprise. Elle ne concerne pas la simple participation au capital de la société et les droits qui y sont attachés.

Ces incompatibilités ne concernent pas la représentation par l'élu des provinces ou de la Nouvelle-Calédonie dans les organismes d'intérêt local, à condition que ceux-ci ne fassent ou ne distribuent pas de bénéfices et qu'ils ne rémunèrent pas les intéressés.

Ces élus peuvent également exercer les fonctions de président ou de membre du CA ou d'administrateur délégué dans les SEM locales ou des sociétés ayant un objet exclusivement social lorsque ces fonctions ne sont pas rémunérées.

II – INCOMPATIBILITES PARTICULIERES, LE PLUS SOUVENT POSTERIEURES A L'ELECTION

Le paragraphe V *bis* de l'article 196 LO prévoit, en outre, certaines incompatibilités applicables **en cours de mandat** des membres des assemblées de province ou du congrès :

1° exercer le contrôle d'une société, entreprise ou organisme dont l'activité principale est la fourniture de prestations de conseil.

2° acquérir le contrôle d'une société, entreprise ou organisme dont l'activité principale est la prestation de conseil ou l'exercer si l'élu en a récemment acquis le contrôle, dans les 12 mois précédant le 1er jour du mois de son entrée en fonction.

Dans un délai de 3 mois, l'élu doit mettre fin à cette situation soit en cédant tout ou partie de sa participation soit en prenant les dispositions nécessaires pour que tout ou partie de cette participation soit gérée, pendant la durée de son mandat, dans des conditions excluant tout droit de regard de sa part.

III – INTERDICTIONS PURES ET SIMPLES ENTRAINANT UNE DEMISSION D'OFFICE

Les paragraphes IV à IX (sauf V *bis*) de l'article 196 LO prévoient, enfin, certaines interdictions pures et simples dont la méconnaissance entraîne une démission d'office :

1° membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance des entreprises ou sociétés faisant l'objet d'une incompatibilité fonctionnelle visée dans le tableau du I ci-dessus (cf. 1 à 4).

2° démarrer une activité de conseil après l'élection ou poursuivre une telle activité lorsqu'elle n'a débuté que dans les 12 mois précédant le 1er jour du mois de son entrée en fonction.

3° fournir des prestations de conseil aux sociétés, entreprises, établissements ou organismes mentionnés au 4 dans le tableau du I ci-dessus

4° fournir des prestations de conseil à des gouvernements ou toutes structures publiques étrangères.

5° pour un élu, avocat inscrit au barreau, plaider directement ou indirectement pour le compte d'une société visée par une incompatibilité fonctionnelle, plaider contre l'Etat et les collectivités locales et leurs établissements, plaider au pénal en matière de presse, etc …

6° faire ou laisser figurer le nom de l'élu suivi de l'indication de sa qualité d'élu, dans toute publicité relative à une entreprise financière, industrielle ou commerciale.

7° prendre une part active aux actes relatifs à une affaire à laquelle le membre d'une assemblée de province ou du congrès est intéressé soit en son nom personnel soit par mandataire.

III – RESOLUTION DES SITUATIONS D'INCOMPATIBILITES

L'article 197 LO prévoit les conditions de résolution de l'ensemble de ces incompatibilités ou interdictions, selon les dispositions suivantes :

	Incompatibilités prévues à l'article 196 LO			
	Dispositions statutaires NC	Dispositions nationales applicables *	Dispositions statutaires NC	
paragraphes	*I (et art. 196-1)*	*II*	*V bis*	*IV à IX sauf V bis*
délai	30 jours **		3 mois **	30 jours **
Choix	Libre choix		Obligation de mettre fin à la situation prévue	Pas de choix possible
A défaut de choix	Démission d'office du mandat électif par le CE saisi	Le mandat le plus ancien prend fin de plein droit	Démission d'office par le CE saisi	Démission d'office par le CE saisi

** concerne par exemple les élus nationaux (parlementaires) ou européens le plus souvent*

*** à compter de la date de l'entrée en fonction ou en cas de contestation de l'élection comme membre d'une assemblée de province, de la décision du Conseil d'Etat.*

Une incompatibilité survenant en cours de mandat se résout de la même façon.

Enfin, un membre d'une assemblée de province élu dans une autre assemblée de province cesse, de ce simple fait, d'appartenir à l'assemblée dont il faisait partie avant cette élection. Le cas peut se présenter en cas d'élection provinciale partielle.

IV – LE RISQUE DE CONFLIT OU DE PRISE ILLEGALE D'INTERET

Ces incompatibilités ont pour objet de prévenir les conflits d'intérêt et de protéger les élus contre le risque de poursuites pénales pour prise illégale d'intérêt, délit prévu et réprimé par l'article 432-12 du code pénal ainsi rédigé : « *Le fait, (...) par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende.* »

S'agissant de la prise illégale d'intérêt, la jurisprudence pénale est extensive et considère que le délit peut être caractérisé dès lors que l'élu a été en situation de conflit d'intérêt, même en l'absence d'enrichissement personnel. Le simple conflit d'intérêt peut, en effet, conduire, dès la décision prise, à une prise illégale d'intérêt. Il suffit que l'élu ait participé à l'instruction de la décision ou aux débats, même s'il n'a pas pris part au vote. En outre, il s'agit d'une infraction pénale à caractère objectif dont la réalisation ne nécessite aucune intention frauduleuse.