

AVIS N°21/2006

concernant le projet de loi du pays relatif au code du travail de
Nouvelle-Calédonie et d'un projet de délibération relatif au code du
travail de Nouvelle-Calédonie

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

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

Vu la délibération n° O2-CES/2005 du 19 mai 2005 portant règlement intérieur du conseil économique et social,

Vu la lettre en date du 19 octobre 2006, la présidente de la Nouvelle-Calédonie a saisi le conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie d'un projet de loi du pays relatif au code du travail de la Nouvelle-Calédonie et un projet de délibération relatif au code du travail de la Nouvelle-Calédonie,

Vu l'avis du Bureau en date du **15 novembre 2006**,

a adopté lors de la séance plénière en date du **17 novembre 2006**, les dispositions dont la teneur suit :

Conformément à l'article 22-2 et l'art 127-18 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de droit du travail et « le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie prépare la codification des lois du pays et de la réglementation édictée par la Nouvelle-Calédonie ».

C'est dans ce contexte juridique que s'inscrit l'examen du présent projet de loi du pays.

I – Objet et présentation de la saisine

Fruit d'un consensus initié, entre les partenaires sociaux et les autorités, dès 1987, le projet de codification du droit du travail en Nouvelle-Calédonie devenait une priorité.

Par son élaboration, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie poursuit trois objectifs majeurs :

- **1^{er} objectif** : le regroupement en un document unique des règles de droit relatives à une matière donnée, afin de concrétiser son accessibilité et participer à sa compréhension par une réelle lisibilité,
- **2^{ème} objectif** : la mise à jour des textes existant au regard de l'organisation institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie, conformément à la loi organique. En effet, il est nécessaire que les textes applicables mentionnent directement l'autorité compétente et que cette dernière ne soit pas simplement issue d'une déduction eu égard à la loi organique,
- **3^{ème} objectif** : l'engagement d'une réflexion concernant les réformes nécessaires en matière de droit du travail, compte tenu de l'état actuel de cette législation.

Tel est l'objet de la présente saisine soumise à l'avis du conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie, composée d'une part d'une loi du pays pour le volet législatif et d'autre part d'une délibération pour le volet réglementaire.

II – Observations

Le conseil économique et social s'est attaché à examiner l'ensemble du contenu de la saisine, texte par texte et partie par partie compte tenu de la densité des projets, et a formulé les observations ci-après :

Le conseil économique et social remarque et souligne la qualité du travail accompli durant ces deux dernières années afin d'aboutir à la rédaction d'un texte unique et accessible à tous. A ce titre, **il estime** que ce document permettra une approche nouvelle sur le droit du travail tant au niveau des salariés, des employeurs que des juridictions compétentes.

Toutefois, **le conseil économique et social met en exergue** que si le principe du droit constant a été appliqué sur une grande partie des projets, **il note** que dès l'entrée en vigueur de ces derniers une révision de certains articles pourra être réalisée.

En effet, **il a été interpellé** par le MEDEF-NC sur deux problématiques distinctes, l'article Lp 212-16 et l'intitulé du titre 3, livre IV du projet de loi du pays.

1. *concernant l'article Lp 212-16* (du projet de loi du pays relatif au code du travail de Nouvelle-Calédonie) portant sur la motivation de la lettre de licenciement : « L'article sus mentionné reprend en principe l'alinéa 5 de l'article 9-1 de l'ordonnance n°85-1181 du 13 novembre 1985. Cependant, et sans que cela soit expressément prévu par une disposition législative ou réglementaire, il a été ajouté les termes « *dans la lettre de licenciement* ». Il s'agit là d'une insertion jurisprudentielle.

Or, le MEDEF-NC remarque que la jurisprudence est une source vivante du droit. Aussi, l'intégration de certaines jurisprudences aux textes législatifs et réglementaires actuels, ne se justifie pas dans le cadre d'un travail de codification à droit constant, sauf à y adjoindre l'ensemble des jurisprudences locales en temps réel.

Bien au contraire, l'exposé des motifs rappelle à maintes reprises que le comité de codification **"a posé le principe de la codification à droit constant"** (page 3). Ce principe est également en page 4 en précisant que **"sont codifiés les dispositions en vigueur sous la seule réserve des modifications qui seraient rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes"**.

Le MEDEF-NC note que les partenaires sociaux avaient demandé – en commission consultative du travail du 10 août 2006 – à ce que cette modification fasse l'objet d'un véritable article dans le texte de loi en indiquant par exemple que l'article Lp 212-16 soit complété par les termes suivants « *dans la lettre de licenciement* ».

Sur ce point précis, **le conseil économique et social estime** que cette observation est fondée.

2. *concernant l'intitulé du titre 3, livre IV du projet de loi du pays* : « le MEDEF-NC **souhaite supprimer** - dans le Livre IV EMPLOI – Titre 3 – tant dans les tables des matières de la partie législative et de la partie réglementaire, les termes **"et protection de la main d'œuvre locale"**.

Comme cela est indiqué dans l'exposé des motifs du gouvernement, si le titre n'a pas de valeur juridique, il revêt en revanche une valeur symbolique forte qui ne doit pas être négligée.

Or, le MEDEF-NC entend rappeler qu'à ce jour aucun texte législatif ou réglementaire de droit du travail ne prévoit de protection de la main d'œuvre locale. »

Par ailleurs, le MEDEF-NC juge que cette protection est contraire à l'article 2 actuel de l'ordonnance n° 85-1181 du 13 novembre 1985 (*repris à l'article Lp. 121-1 du projet de code du travail*).

Sur cette demande, **le conseil économique et social considère** que la notion d'emploi local, telle que formalisée par l'Accord de Nouméa, inscrite dans la loi organique puis reprise dans le pacte social, est trop importante pour ne pas figurer en bonne place dans le code du travail de Nouvelle-Calédonie.

Ainsi, **il constate** que ce titre 3 du livre IV permettra à terme d'intégrer les futures réglementations issues des réflexions en cours.

III – Proposition

Au regard, des observations émises, **le conseil économique et social encourage** le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie à légiférer rapidement sur le domaine de l'emploi local dans les secteurs du privé et du public.

En effet, l'institution souligne l'urgence de la situation compte tenu des divers conflits sociaux ayants pour origine cette préoccupation majeure.

Néanmoins, **il reste** consciente qu'une réglementation ne résoudra pas l'ensemble de ce problème, si par ailleurs, un large consensus n'est pas trouvé entre les partenaires sociaux les plus représentatifs concernant les caractéristiques, les critères et la définition relatifs à la protection de l'emploi local en Nouvelle-Calédonie.

IV – Conclusion

En conclusion et sous réserve des observations et de la proposition sus mentionnées, **le conseil économique et social émet un avis favorable** aux présents projets de loi du pays et de délibération relatifs au code du travail de Nouvelle-Calédonie.

LE SECRETAIRE

LE 1^{ER} VICE-RESIDENT

Paulo SAUME

Octave TOGNA