

Nouvelle-Calédonie

Conseil Economique et Social

Nouméa, le 06 juillet 2007

AVIS N°06/2007

concernant le projet de loi du pays relative à la codification du droit
du travail en 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 14 juin 2007, la présidente du gouvernement 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,

Vu l'avis du Bureau en date du **04 juillet 2007**,

a adopté lors de la séance plénière en date du **06 juillet 2007**, les dispositions dont la teneur suit

SOMMAIRE

INTRODUCTION

I / La nécessité d'un code du travail en Nouvelle-Calédonie

- A. L'état actuel du droit du travail
- B. L'évolution des compétences de la Nouvelle-Calédonie en matière de droit du travail

II / La mise en place d'un code du droit du travail en Nouvelle-Calédonie

- A. La détermination du périmètre du code du travail
- B. Le principe de la codification à droit constant

III / Les observations

IV / CONCLUSION

Conformément à l'article 22-2 de la loi organique modifiée n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, cette dernière est compétente en matière de « *droit du travail et droit syndical, formation professionnelle, sans préjudice des actions dans ce domaine, et attributions des diplômes à ce titre ; inspection du travail* », et aux dispositions du dernier alinéa de l'article 127 de la même loi, il revient « *au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de préparer la codification des lois du pays et de la réglementation édictée par la Nouvelle-Calédonie* ». C'est dans ce cadre que le gouvernement a préparé un projet de code du travail qui fait l'objet de la présente loi du pays pour la partie législative.

INTRODUCTION

« ***Nul n'est censé ignorer la loi*** », ce principe qui trouve à s'appliquer dans tous les domaines de la vie en société, présente une acuité toute particulière s'agissant du droit du travail. En effet, les relations quotidiennes de la vie professionnelle, entre employeurs et salariés sont régies par ces réglementations spécifiques. Il est donc indispensable, pour l'ensemble des usagers comme pour la société, que les règles qui la régissent soient accessibles et compréhensibles par tous.

Le droit du travail calédonien est un droit aux sources essentiellement nationales et locales composées de textes législatifs et réglementaires, de conventions et d'accords collectifs. Cette législation en prise avec les enjeux économiques et sociaux forme, un ensemble de règles volumineux et évolutif.

Plus de vingt ans après la mise en œuvre de l'ordonnance n°85-1181 du 13 novembre 1985 fixant les principes directeurs du droit du travail, la multiplication des textes dans cette matière pose la question récurrente de son accessibilité et de sa compréhension, tant par les usagers directs du droit que par les acteurs sociaux, les praticiens, les pouvoirs publics ou la classe politique.

Partant de ce constat que le droit du travail calédonien n'a cessé de croître en volume ces dernières années, il semble nécessaire d'identifier, dans le cadre de la mise en place d'un code du travail, les motivations plaidant à sa création.

C'est dans ce contexte juridique que s'inscrit l'examen du présent projet de loi du pays relative à la codification du droit du travail et de l'annexe constituant le projet de code du travail de Nouvelle-Calédonie soumis à l'avis du conseil économique et social.

I / La nécessité d'un code du travail en Nouvelle-Calédonie

A. L'état actuel du droit du travail

Le droit du travail en Nouvelle-Calédonie connaît de nombreuses sources. En effet la loi du 15 décembre 1952 a institué un code du travail dans les territoires relevant du Ministère de la France d'Outre-Mer. Ce code se révéla avec le temps insuffisant et insatisfaisant au regard notamment de l'évolution importante de la matière en métropole. Il fut abandonné au profit d'une extension du code métropolitain opérée par l'ordonnance 82-1114 du 23 décembre 1982.

Le statut de la Nouvelle-Calédonie de 1984 attribue un partage de compétences entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie en matière de droit du travail, l'extension du code métropolitain n'était donc plus possible. Le statut de 1984, puis plus tard celui issu de la loi du 2 novembre 1988, ont institué une compétence de principe au Territoire en matière de droit du travail, tandis qu'il revenait à l'Etat de fixer les « principes directeurs ».

Concrètement, ce partage s'est traduit d'une part par l'ordonnance modifiée n°85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et du tribunal du travail en Nouvelle-Calédonie, et d'autre part par des délibérations du congrès venant préciser cette ordonnance. Cette dernière, constituée de plus d'une centaine d'articles, reprend la structure du code du travail avec un découpage en livres selon une thématique très proche et des articles tirés du code métropolitain.

Cette ordonnance se présente comme un résumé du code du travail, traitant en quelques articles, chaque titre. Les articles étaient adaptés à la Nouvelle-Calédonie en ce qu'ils laissaient aux délibérations du congrès, le soin d'en fixer les conditions d'application. Depuis ce texte, près d'un millier de dispositions diverses (lois du pays, décrets, délibérations, arrêtés du haut-commissaire...) sont venues s'y ajouter.

Toutefois, plusieurs tentatives de codifications ont échoué en raison des difficultés politiques, techniques, institutionnelles ou juridiques, notamment sur la question de l'autorité compétente afin de procéder à l'édiction d'un tel code. En 1994, la direction du travail élabore un recueil des textes relatifs au droit du travail permettant ainsi aux utilisateurs une approche globale de la législation sociale.

Le constat aujourd'hui est sans ambiguïté: l'augmentation des normes qui régissent l'emploi, le travail et la formation professionnelle est source de complexité. Cette multiplicité de règles, tant conventionnelles que législatives et réglementaires, reflète la diversité des domaines et des situations économiques et sociales. Mais ces adaptations, dont le rythme s'est accéléré ces dernières années, rendent la règle de droit confuse, engendrant des lourdeurs et une certaine insécurité juridique.

B. L'évolution des compétences de la Nouvelle-Calédonie en matière de droit du travail

Les différents statuts connus par la Nouvelle-Calédonie ont également participé à l'inflation des normes sociales. Avec la mise en œuvre de l'ordonnance de 1985 fixant les principes directeurs, plus d'une vingtaine de délibérations ont été prises par le Territoire entre 1985 et 1990. Bien souvent, ces délibérations ont repris *mutatis mutandis*¹ des chapitres complets du code du travail métropolitain, en les adaptant à la situation locale, essentiellement sur le plan institutionnel.

Le droit du travail applicable en Nouvelle-Calédonie s'est donc trouvé à partir de cette époque contenu dans deux types de textes ; d'une part l'ordonnance de 1985, texte pris par l'Etat, et d'autre part par les délibérations locales. Chacun de ces textes reprend parfois *in extenso*² le code du travail métropolitain, mais dans la version en vigueur au moment de l'écriture. De plus, tant l'ordonnance que les délibérations ont évolué au fil des années.

Depuis la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 dans son article 22-2, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de « *Droit du travail et droit syndical, formation professionnelle, sans préjudice des actions des provinces dans ce domaine, et attributions des diplômés à ce titre ; inspection du travail* ».

Ainsi, le partage de compétence qui a prévalu jusqu'en 2000 entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie a eu pour conséquence notamment de doubler les organes compétents pour l'édition des textes. Dans la situation actuelle, une même règle de droit peut donc résulter à la fois de l'ordonnance de 1985 et d'une délibération. Ordonnance et délibération se croisent, se renvoient l'une à l'autre voire se contredisent parfois.

Dans ce contexte, la refonte de l'ensemble de ces textes en un recueil unique est indispensable.

II/ La mise en place d'un code du droit du travail en Nouvelle-Calédonie

La codification de la législation sociale en Nouvelle-Calédonie poursuit donc trois objectifs majeurs :

- **1^{er} objectif** : le regroupement en un document unique des règles de droit relatives à l'emploi permettant une accessibilité et une lisibilité accrues,
- **2^{ème} objectif** : la mise à jour des textes existants au regard de l'organisation institutionnelle résultant de la loi organique, spécifique à la Nouvelle-Calédonie,
- **3^{ème} objectif** : l'engagement d'une réflexion sur les réformes à venir.

¹ Locution latine que l'on peut traduire par « ce qui devait changer ayant été changé ».

² Locution latine que l'on peut traduire par « dans son intégralité ».

A. La détermination du périmètre du code du travail

La détermination du périmètre du code du travail concerne principalement la question du choix des textes et des dispositions à intégrer dans le code du travail au regard de la matière traitée.

Le premier type de question a conduit à définir les contours du droit du travail au regard des autres branches du droit, et n'inclure dans le code que les articles traitant spécifiquement du droit du travail. L'objectif est de ne codifier que le droit du travail, mais également tout le droit du travail. Ainsi, il a été décidé que les dispositions traitant de la formation professionnelle continue, de la situation des marins, ou encore intéressant le travail dans les mines, devaient être intégrées dans le code. En revanche, contrairement à ce qui avait été fait dans le recueil de 1994, certaines délibérations ou parties de délibérations n'ont pas été reprises.

A titre d'exemple, n'ont pas été reprises les dispositions des articles 3 à 11 de la délibération n°50/NC du 10 mai 1989 relatives à la médecine du travail et concernant le service médical interentreprises du travail (SMIT). En effet, les règles statutaires de ce service n'ont pas leur place dans un code du travail. Ces textes non codifiés, n'ont pas pour autant été abrogés et continueront donc de recevoir application.

Dans un premier temps, concernant la nature des textes à codifier, il a été convenu de ne prendre en compte que les lois du pays et les délibérations, eu égard à l'ampleur du travail à réaliser. Les arrêtés du gouvernement devraient incorporer le code dans le futur. Dans une logique identique, les textes issus des conventions et accords collectifs n'ont pas d'avantage été codifiés, et en particulier l'accord interprofessionnel territorial (AIT).

Ce périmètre resserré s'inscrit dans une perspective de clarté et de concision nécessaire à la lisibilité du document. Le code du travail doit avant tout être celui des utilisateurs.

B. Le principe de la codification à droit constant

La codification à droit constant a pour objet, de rassembler selon un plan ordonné et cohérent, l'ensemble des règles relatives à un domaine du droit, telles quelles sont alors en vigueur. Il ne peut être apporté à ces textes que des modifications limitées, simplement nécessaires pour assurer la cohérence rédactionnelle des textes regroupés dans le respect de la hiérarchie des normes afin d'harmoniser l'état du droit, de remédier à d'éventuelles erreurs et d'abroger les dispositions devenues sans objet.

Concrètement, les adaptations formelles nécessitées par la réunion des textes codifiés consistent en :

- une mise en cohérence rédactionnelle des dispositions,
- une modification des références internes,
- une modernisation et harmonisation de termes ou de notions.

Le rapprochement des dispositions a parfois fait apparaître des recoupements qui ont conduit à recomposer certains articles. Cette recomposition a pris la forme de scission, de fusion des articles initiaux afin de rendre l'ensemble homogène et lisible, c'est-à-dire sans redite inutile.

L'harmonisation de l'état du droit a également imposé de modifier les références devenues obsolètes. Ainsi, en application de l'article 222-IV de la loi organique du 19 mars 1999, il n'est plus fait mention du territoire mais de la Nouvelle-Calédonie. De la même façon, il n'est plus fait référence à l'assemblée territoriale de la Nouvelle-Calédonie mais au congrès. Enfin, la référence au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie se substitue à celle d'exécutif du territoire. Compte tenu de la compétence exclusive de la Nouvelle-Calédonie en matière de droit du travail, l'adjectif territorial ou local accolé à « réglementation » est devenu sans intérêt et a donc été supprimé systématiquement.

Des corrections ont également été apportées aux dispositions pénales afin de leur donner une rédaction conforme à la réforme du code pénal rendue partiellement applicable en Nouvelle-Calédonie. La rédaction des pénalités a été modernisée en conséquence.

Le respect de la hiérarchie des normes conduit à analyser les dispositions en vigueur au regard de la rédaction de l'article 99 de la loi organique qui attribue aux lois du pays le soin de fixer les principes fondamentaux du droit du travail. La codification va donc, en tant que de besoin, conférer une valeur législative à des articles émanant d'une simple délibération du congrès de la Nouvelle-Calédonie.

En effet, le partage entre la loi du pays et les délibérations du congrès ne recouvre pas exactement l'ancien partage qui existait entre principes directeurs et droit du travail. Dès lors, les parties législatives et réglementaires ne pouvaient se résumer en une simple ventilation de l'ordonnance de 1985 dans la partie législative et des délibérations du congrès dans la partie réglementaire.

La technique retenue de la comparaison avec les dispositions correspondantes du code du travail national se situe dans la continuité de la logique utilisée jusque là dans les lois du pays relatives au droit du travail. Cette ventilation s'est non seulement appuyée sur le code du travail métropolitain, mais elle a également tenu compte de la jurisprudence constitutionnelle et du souci de garder une certaine souplesse.

Enfin, de nombreuses dispositions devenues sans objet ou obsolètes dans le cadre de la codification ont été abrogées. C'est le cas par exemple de dispositions contenues dans la délibération n° 49/CP du 10 mai 1989 relative aux groupements professionnels et à la représentation des salariés dont l'objet était d'empêcher les personnes condamnées en raison de leur comportement durant la seconde guerre mondiale, d'être élues dans les instances représentatives du personnel.

III / Les observations

Le conseil économique et social s'est attaché à examiner article par article et dans son ensemble le projet de loi du pays relatif à la codification du droit du travail en Nouvelle-Calédonie ainsi que son annexe composée du volet législatif du projet de code du travail.

A ce titre, **le conseil économique et social remarque** la complexité de la tâche concernant la prise en considération des observations émanant du Conseil d'Etat compte tenu de l'évolution du droit et des besoins. Ainsi, **il salue** la qualité du travail accompli durant ces dernières années afin d'aboutir au projet de code actuel.

Le conseil économique et social observe que ce projet de code regroupe, pour la première fois, l'ensemble des règles de droit relatif au travail. Il participe ainsi à la réalisation de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi (décision du Conseil constitutionnel du 16/12/1999). L'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et « la garantie des droits » requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leurs sont applicables.

Une telle connaissance est en outre nécessaire à l'exercice des droits et libertés garantis par l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui dispose que *« la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi »*.

L'existence du code apporte une vraie simplification. Désormais quiconque prendra connaissance de la législation sur un domaine précis, disposera instantanément en quelques textes, de l'ensemble du dispositif mettant ainsi un terme aux recherches longues et incertaines.

Le conseil économique et social souligne que la codification est en outre un moyen d'améliorer la qualité des textes qu'il s'agisse de l'adoption de terminologies plus adaptées, du retrait des dispositions implicitement abrogées, ou de la répartition du contenu normatif entre partie législative et réglementaire conformément aux prescriptions constitutionnelles délimitant les domaines d'intervention respectifs de la loi et du règlement.

Enfin, **le conseil économique et social précise** que la codification simplifie les réformes de fond, non pas en les réalisant elle-même, ce qui prendrait trop de temps, mais en permettant aussi bien aux élus locaux qu'aux acteurs sociaux d'engager une réflexion sur les réformes à venir.

IV / CONCLUSION

Fruit d'un consensus initié entre les partenaires sociaux et les autorités, chacun mesure l'opportunité de cette codification et les avantages qu'elle offre. L'objectif premier étant de disposer d'un document unique regroupant les règles relatives au travail. Il appartiendra ensuite dans un second temps au congrès de la Nouvelle-Calédonie après consultation des partenaires sociaux, de légiférer sur les points portant débats.

En conclusion et sous réserve des observations sus mentionnées, **le conseil économique et social émet un avis favorable** au projet de loi du pays relative à la codification du droit du travail.

LE SECRETAIRE

LE PRESIDENT

Paulo SAUME

Robert LAMARQUE