

Nouvelle-Calédonie

-----  
Conseil Economique et Social  
-----

Nouméa, le 03 décembre 2008

AVIS N°19/2008

concernant le projet de loi du pays et le projet de délibération  
relatifs à la santé et la sécurité au travail et modifiant le 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 04 novembre 2008, le président du  
gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a saisi le conseil économique et  
social de la Nouvelle-Calédonie d'un projet de loi du pays et d'un projet de  
délibération relatifs à la santé et la sécurité au travail et modifiant le code du  
travail,

Vu l'avis du Bureau en date du **1<sup>er</sup> décembre 2008**,

A adopté lors de la séance plénière en date du **03 décembre 2008**, les  
dispositions dont la teneur suit.

# SOMMAIRE

## INTRODUCTION

I / Une législation attendue en matière de santé et sécurité au travail ...

A- Une réglementation nécessaire

B- L'apport du projet de loi du pays

II / ...mais décevante, de par son contenu.

A- L'absence d'impératifs faisant loi

B- Autres observations

## CONCLUSION

# INTRODUCTION

L'évolution de la société, des technologies et de la science impose une prudence accrue des employeurs et des travailleurs à l'occasion de leurs activités professionnelles. Cet objectif ne peut être atteint que par l'intervention d'une loi précise en la matière...

Le projet de loi du pays relatif à la santé et la sécurité dans le milieu professionnel constitue l'aboutissement d'un travail concerté entre les partenaires sociaux, la CAFAT<sup>1</sup> et la direction du travail et de l'emploi de la Nouvelle-Calédonie. Il présente à maints égards, des avancées considérables dans le domaine.

Reprenant les objectifs fixés par une directive cadre européenne, le projet de loi du pays a pour ambition d'améliorer la protection de la santé et la sécurité des travailleurs en s'alignant sur la législation des 25 Etats de l'Union Européenne et de celle de la zone pacifique.

C'est dans ce contexte que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, compétent en matière de « droit du travail et droit syndical, formation professionnelle [...] inspection du travail »<sup>2</sup> a adopté un projet de loi du pays et un projet de délibération relatifs à la santé et à la sécurité au travail.

Avant de présenter les principales observations du conseil économique et social, il convient tout d'abord de s'intéresser aux motivations.

## I. Une législation attendue en matière de santé et sécurité au travail...

### A. Une réglementation nécessaire

#### 1. Une législation à moderniser

La législation actuelle dans le domaine de la sécurité et de la santé au travail en Nouvelle-Calédonie, repose dans sa grande majorité, sur des textes adoptés dans les années 80. L'Etat, alors compétent en la matière, fixait les principes directeurs, et il revenait à la Nouvelle-Calédonie d'élaborer les modalités d'application. C'est ainsi que l'article Lp. 261-1 du code du travail calédonien, impose à l'employeur une obligation générale d'hygiène, de salubrité et de sécurité sur le lieu de travail.

Par la suite, différentes mesures d'application adoptées par la Nouvelle-Calédonie et visant à préciser ce principe directeur, se sont inspirées de textes métropolitains, alors en vigueur depuis de nombreuses années dans l'hexagone.

---

<sup>1</sup> Caisse de compensation des prestations familiales, des accidents du travail et de prévoyance des travailleurs salariés.

<sup>2</sup> Art 22-2 de la loi organique modifiée n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie

Il en est ainsi, à titre d'exemple, de la délibération n°35/CP du 23 février 1989, relative aux mesures de protection et de salubrité dans le domaine des travaux de bâtiment, qui s'inspire d'un décret du 8 janvier 1965 relatif aux mesures particulières de protection et de salubrité applicables aux établissements dont le personnel exécute des travaux de bâtiment, des travaux publics et tout autre travaux concernant les immeubles.

Dans une société en perpétuelle évolution, l'apparition de nouveaux risques au travail et la nécessité de sauvegarder le capital santé et humain de la personne, imposent une modernisation de la législation actuelle. Des pistes d'orientation en matière de santé et sécurité de la personne ont été apportées par la législation européenne et par celle des territoires voisins.

## 2. La prise en considération de la sécurité au travail par l'Union Européenne et dans les territoires voisins

C'est la directive n°89/391/CEE du Conseil des communautés européennes du 12 juin 1989, qui constitue le fondement de l'évolution des législations des Etats membres, en matière de santé et sécurité au travail. Cette dernière repose sur l'instauration d'obligations pesant à la fois sur l'employeur et sur le travailleur. En outre, la notion d'évaluation du risque encouru occupe également une place importante.

A titre d'exemple, l'employeur a pour obligation « *d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail* », « *d'évaluer les risques professionnels [...]* ». Pèsent sur le travailleur, des obligations telles « *qu'utiliser correctement les machines et autres moyens ...* ».

La réglementation relative à la sécurité au travail dans les pays voisins, notamment en Australie ou en Nouvelle-Zélande contient des principes similaires à ceux adoptés dans l'Union Européenne. La notion d'évaluation des risques y occupe, également, une place centrale.

## B. L'apport du projet de loi du pays

### 1. La fixation d'un cadre référentiel

Le projet de loi du pays reprend les principes fixés par la directive européenne.

#### a. les obligations de l'employeur

L'employeur est tenu à des obligations d'évaluation des risques, de prévention et de formation.

S'agissant de l'évaluation des risques, un projet de délibération accompagnant le projet de loi du pays définit la notion comme telle :

- une identification des dangers : le danger est la propriété ou capacité intrinsèque d'un équipement, d'une substance, d'une méthode de travail, de causer un dommage pour la santé des travailleurs ;
- une analyse des risques, résultat de l'étude des conditions d'exposition des travailleurs à ces dangers.

De plus, l'évaluation des risques doit être contenue dans un dossier et révisée tous les trois ans.

Par ailleurs, le projet de texte pose également un principe de coordination de la sécurité sur un chantier qui ferait intervenir différents corps de métier et qui serait à la charge du maître d'ouvrage.

### b. les obligations du travailleur

Le travailleur est tenu de veiller à sa sécurité, sa santé et celle des autres.

Il est à noter que ces différentes obligations s'appliquent aux travailleurs indépendants. En effet, ces derniers sont souvent amenés à travailler avec d'autres salariés à l'occasion d'un même chantier. Il est ainsi naturel, dans l'intérêt de chacun, que les mêmes règles soient appliquées à tous.

En sus, les règles de prévention s'appliqueront aux opérations de construction sur des terrains amiantifères. La présence de roches amiantifères dans de nombreuses zones en Nouvelle-Calédonie, impose de prendre des précautions pour les travailleurs, lors de la construction de bâtiments et de travaux publics sur ces zones.

## 2. L'extension des pouvoirs de l'inspecteur du travail et l'élargissement des cas d'arrêts de travaux

Le projet de texte étend les pouvoirs de l'inspecteur du travail qui pourra désormais mettre en demeure le chef d'établissement, dont les conditions de travail sont estimées dangereuses (cause de danger grave et imminent), de prendre toutes mesures utiles pour y remédier.

S'agissant des cas d'arrêts de travaux, il est à noter qu'en plus des cas traditionnels de risque de chute de hauteur et celui, d'ensevelissement dans une tranchée, le projet de loi du pays prévoit de nouvelles hypothèses :

- le risque machine,
- le risque d'électrification,
- le risque lié à l'inhalation de poussières d'amiante dans les travaux de confinement ou de retrait d'amiante.

## II. ...mais décevante, de par son contenu.

### A. L'absence d'impératifs faisant loi

L'apport du projet de loi du pays relatif à la sécurité et la santé au travail est indéniable dans la mesure où il instaure un cadre juridique destiné à améliorer la sécurité et la santé du travailleur. En outre, le système de sanctions prévu, oblige les employeurs à se conformer aux prescriptions contenues dans les projets de texte.

Néanmoins l'application effective de la loi du pays semble fortement compromise à plusieurs égards :

Certains articles contenus dans le projet de loi du pays sont rédigés en terme généraux. Beaucoup relèvent du « souhait ». A titre d'exemple, l'article Lp. 261-2 dispose que « *l'employeur met en œuvre les mesures prévues [...] sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :*

*6°-Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ».*

L'article Lp.261-10 édicte qu'il incombe à chaque travailleur « *d'utiliser correctement les machines, appareils, outils, substances dangereuses, équipements de transport et autre moyens* », « *d'utiliser correctement l'équipement de protection individuelle mis à leur disposition... ».*

Il ne ressort de ces dispositions aucune valeur normative. En effet, les indications générales ne trouvent leur place que dans les exposés des motifs et les débats, et non dans le corps du texte<sup>3</sup>.

D'autres, manquent de clarté et de précision due à l'utilisation de qualificatifs ambigus. Il en est ainsi pour l'usage à de nombreuses reprises du terme « *approprié(es)* », employé dans les articles Lp. 261-2 neuvièmement, Lp. 261-5, Lp. 261-8 ou l'usage de la locution « *en nombre suffisant* » dans l'article Lp. 261-8 alinéa 3.

**Le conseil économique et social estime** utile de rappeler les termes de la Constitution de 1958 et de la déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen selon lesquels, une loi doit être normative et claire.

Il manque donc la précision, la clarté et la normativité, toutes qualités requises pour faire loi et assurer une accessibilité et intelligibilité de cette dernière. La méconnaissance de ces exigences a déjà conduit à plusieurs censures.

C'est le Conseil d'Etat qui a été le premier à se prononcer sur l'enjeu que constituent la qualité, la stabilité et l'accessibilité des normes pour l'Etat de droit, dans son rapport public de 1991 lequel, énonce que: « *quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête plus qu'une oreille distraite* ». La condamnation de la loi bavarde est justifiée par la nécessité d'enrayer le processus de dégradation de la qualité de la législation.

---

<sup>3</sup> Michel Rocard, Circulaire du 25 mai 1988 relative à la méthode de travail du gouvernement, J.O.p. 7381

Plus récemment, c'est le Conseil Constitutionnel qui a rappelé, à l'occasion de la censure de l'article 12 de la loi FILLON, l'impératif d'une rédaction claire et précise de la loi : « *Sauf à constituer un principe fondamental au sens de l'article 34 de la Constitution, dont les modalités d'application sont renvoyées au pouvoir réglementaire, une disposition de portée normative incertaine c'est-à-dire énonçant une règle en termes équivoques ou confus, se heurte à un principe constitutionnel (la clarté de la loi) et méconnaît un objectif de valeur constitutionnelle (intelligibilité et accessibilité de la loi).* »

Par ailleurs, une disposition de portée normative incertaine risque en outre de porter atteinte à la séparation des pouvoirs et aux droits fondamentaux. En effet, si la disposition votée manque de clarté ou de limite certaine, le pouvoir judiciaire devrait prendre le relais afin d'explicitier la loi : il y aurait risque que ce rôle d'interprétation par le juge empiète sur les pouvoirs du législateur, d'où une confusion des pouvoirs et une atteinte possible aux droits fondamentaux. La loi est là pour prescrire, autoriser et interdire, rien de plus et rien de moins.

## B. Autres observations

Le projet de loi du pays est accompagné d'un projet de délibération d'application relatif à l'évaluation des risques. Ce dernier permet de préciser les modalités d'application de la notion.

Néanmoins, **le conseil économique et social observe**, que plusieurs autres articles prévoient qu'une délibération précisera les modalités d'application, qu'en l'absence de ces dernières, **le conseil économique et social ne peut que s'interroger** sur la portée desdits articles (art. Lp. 261-6, Lp. 261-7, Lp. 261-8, Lp. 261-9, Lp. 261-13) faute d'éléments d'appréciation.

De plus, **le conseil économique et social relève** également l'absence de mention d'applicabilité de la loi du pays, ce qui signifierait que cette dernière entrerait en vigueur le lendemain de sa publication au JONC (journal officiel de la Nouvelle-Calédonie), alors que plusieurs de ses articles sont dépourvus de précision ou de modalité d'application, les rendant inapplicables pour défaut de dispositions réglementaires.

En outre, l'applicabilité des articles Lp. 261-2 et Lp. 261-3 déterminée par l'article R. 261-8 du projet de délibération joint, se heurte au principe de la hiérarchie des normes. En effet, une délibération réglementaire, ne saurait fixer l'entrée en vigueur d'une norme supérieure, en l'occurrence, la loi du pays, sans méconnaître le principe sus énoncé. Dès lors, **le conseil économique et social invite** le gouvernement à procéder aux modifications nécessaires.

S'agissant du champ d'application du projet de loi du pays, **le conseil économique et social regrette** que cette dernière n'ait pas fait mention des personnels contractuels de la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie. En effet, à la différence du contentieux relatif aux personnels contractuels de la fonction publique métropolitaine, qui relève, en principe<sup>4</sup>, du juge administratif<sup>5</sup>, celui de la Nouvelle-Calédonie revient au juge judiciaire et donc du droit privé.

Enfin, s'agissant des organes intervenant dans le domaine de la santé et de la sécurité, **le conseil économique et social déplore** que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) n'ait pas bénéficié d'attention lui conférant par exemple un pouvoir de décision. Il convient de rappeler que ce dernier a pour mission de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des salariés ainsi qu'à l'amélioration des conditions de travail.

## CONCLUSION

**Sous réserve de la modification des articles dénués de toute valeur normative, de l'élaboration des textes d'application et des observations sus énoncées, le conseil économique et social émet un avis favorable de principe, au projet de loi du pays** relatif à la santé et la sécurité au travail et modifiant le code du travail de Nouvelle-Calédonie.

S'agissant du projet de délibération relatif à la santé et la sécurité au travail et modifiant le code du travail de Nouvelle-Calédonie, **le conseil économique et social, sous réserve des observations susmentionnées, émet un avis favorable.**

**LE SECRETAIRE**

**LE PRESIDENT**

**Paulo SAUME**

**Robert LAMARQUE**

---

<sup>4</sup>- Loi n°2000-321 du 12 avril 2000, entérinant la décision BERKANI et instaurant un droit d'option pour le droit privé,

- Loi n°2001-2 du 3 janvier 2001, complétant le dispositif en rendant possible le cumul d'activité pour des personnels employés majoritairement à temps incomplet. A condition toutefois, qu'ils travaillent pour l'Etat à moins de 50% de la durée légale du travail des agents publics,

<sup>5</sup> Tribunal des conflits, 25 mars 1996, BERKANI