

LE DROIT DU TRAVAIL POLYNÉSIEEN : SYSTÈME NORMATIF ET POLITIQUE DE L'EMPLOI DANS LE CADRE DE L'AUTONOMIE

par Solange DROLLET*

En 2004, 7873 entreprises ont été recensées en Polynésie française parmi lesquelles 6131 sont de très petites entreprises employant un à cinq salariés. Certaines d'entre elles sont implantées dans des archipels éloignés, dispersés sur une étendue géographique aussi vaste que l'Europe. Le principal handicap de ces entreprises ne réside pas que dans l'éloignement du pays mais également dans le coût jugé excessif du travail eût égard à la productivité qu'elles peuvent escompter de leur investissement et à la concurrence des autres pays insulaires du Pacifique Sud.

La combinaison de la croissance démographique (+16,3 % entre 1988 et 1996 avec une moyenne annuelle de 1,9 % entre 1988 et 1996) et des contraintes économiques pour une population d'environ 250 000 habitants ont fait du sous emploi un problème récurrent. En 2002, le taux de chômage est évalué 11,7 % de la population active. Dans un marché du travail étroit, les marges de manœuvre de la Polynésie sont particulièrement restreintes. La réflexion sociale porte sur une adéquation entre l'amélioration de la protection des salariés (environ 66 000 travailleurs déclarés en 2003 à la Caisse de prévoyance sociale) et la nécessaire prise en compte de l'équilibre financier des entreprises. Pour préserver cet équilibre, la décision a été prise de ne pas importer toutes les dispositions du code du travail métropolitain jugé trop contraignant.

La situation de la Polynésie française et les différences de niveaux de développement avec la métropole ont donc justifié que soit mise en place une organisation particulière des relations de travail. Les autorités politiques locales revendiquent que leur soit confiée la gestion des

* Docteur en droit, spécialiste de droit du travail, membre du Haut-conseil de la Polynésie française.

affaires du territoire. Le droit social ne doit pas être un frein au développement économique.

La réflexion statutaire trouve alors un sens : l'autonomie institutionnelle peut seule garantir une meilleure adaptation du droit du travail aux réalités de la région. En conséquence, elle doit être poussée à son plus haut degré (I). La Polynésie française utilise le pouvoir normatif qui lui est attribué par les différentes lois statutaires pour construire son droit du travail. Dans le domaine social, l'emploi demeure la préoccupation majeure et a fait l'objet de dispositions particulières dans la dernière loi statutaire. Pour les autorités publiques locales, le maintien et le développement de l'emploi passent par la nécessaire réduction des coûts du travail. (II)

I - L'ÉVOLUTION STATUTAIRE : TOUJOURS PLUS D'AUTONOMIE

Historiquement le droit du travail applicable en Polynésie française est l'œuvre de l'État. Le premier code du travail est issu d'une loi du 15 décembre 1952. Peu à peu, au gré de l'évolution statutaire en 1977, 1984, 1996, la Polynésie française obtient le pouvoir de participer à la construction de son propre droit du travail. Elle partage cette compétence normative avec l'État. Le dernier statut d'autonomie issu de la loi organique du 27 février 2004 opère un transfert total des compétences à la Polynésie française en droit du travail sans lui accorder, toutefois, le droit de légiférer.

1°) La loi n° 77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française donne au Territoire une compétence de droit commun. Toutefois, la marge de manœuvre en droit du travail est très limitée : la loi du 15 décembre 1952 (code du travail) est réservée expressément à l'État. Le rôle du conseil de gouvernement local est modeste : il se contente de délibérer sur les modalités d'application de cette loi. Cette période dite « d'autonomie de gestion » n'a pas été féconde en réglementation sociale.

2°) En 1984, puis en 1996 les statuts d'autonomie issus de la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 et de la loi organique du 12 avril 1996 mettent en œuvre le processus de décentralisation en confiant l'édiction des règles locales à des élus du territoire dans des domaines relevant de la loi. Malgré l'accroissement des pouvoirs des élus, l'autonomie en droit

LE DROIT DU TRAVAIL POLYNÉSIE

du travail n'est que partielle. L'État n'abandonne pas tout à fait sa compétence en la matière. Le statut de 1984 consacre en effet un double visage du droit du travail. L'État en définit les principes généraux (loi du 17 juillet 1986), le Territoire détermine les modalités concrètes de leur mise en œuvre. La compétence de la Polynésie française est alors étroitement subordonnée à des principes dont elle ne connaît ni la définition ni le nombre et encore moins les limites exactes. Ses actes sont tous de nature réglementaire : ils peuvent donc être censurés par les juridictions administratives.

C'est l'époque où s'élabore un « code du travail » (terme utilisé par commodité de langage) sur le modèle du code métropolitain. Les premières délibérations de l'Assemblée territoriale, devenue Assemblée de la Polynésie française sont votées le 17 janvier 1991. En matière d'emploi, la loi du 17 juillet 1986 élève au nom des principes généraux du droit du travail : la mise en place d'un organisme public seul habilité à effectuer le placement des travailleurs, le droit à une aide pour les travailleurs ayant perdu involontairement leur emploi, l'insertion professionnelle des personnes handicapées, l'interdiction pour un étranger d'exercer une activité salariée sur le territoire sans avoir obtenu une autorisation de travail (celle-ci étant délivrée par la Polynésie française). Ce dispositif est mis en œuvre par la délibération n° 91-029 AT du 24 janvier 1991.

II - LA POLITIQUE DE L'EMPLOI DANS LE CADRE DE L'AUTONOMIE DU DROIT DU TRAVAIL

Le « code du travail » actuellement en vigueur est constitué par la loi du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail et par une série de délibérations de l'Assemblée de la Polynésie française qui les mettent en oeuvre. Des pans entiers du code du travail métropolitain sont alors reproduits dans les textes locaux, garantissant aux travailleurs l'essentiel des droits dont bénéficient leurs homologues métropolitains mais la copie ne sera pas complète car, pour tenter de réduire les charges sociales, de nombreuses obligations imposées aux employeurs ont été écartées. Les autorités politiques ont mis en oeuvre les actions de réduction des coûts du travail pour inciter les entreprises à investir et à recruter. Par ailleurs, l'innovation majeure annoncée par la dernière loi statutaire est contenue dans son article 18 relatif à la promotion de l'emploi local. Cette disposition est censée répondre aux attentes d'une partie de la population polynésienne de plus en plus préoccupée par les problèmes de chômage.

A. - LES DIFFÉRENTES MESURES EN FAVEUR DE L'EMPLOI

Les personnes au chômage sont, pour la plupart, des personnes sous qualifiées. Cependant, depuis quelques années, une nouvelle catégorie de population se plaint des difficultés d'accès au monde du travail : les jeunes diplômés de l'enseignement supérieur. Les possibilités de recrutement se sont, en effet, réduites au fil du temps, aussi bien dans le secteur public que dans le secteur privé. La compétition pour l'accès aux emplois locaux entre les Polynésiens et les Métropolitains ravive les revendications pour une meilleure protection de l'emploi local.

Alors, parmi les solutions au problème de l'emploi envisagées, les autorités polynésiennes ont proposé : de faciliter l'accès à l'emploi des polynésiens par la discrimination positive et de développer la formation professionnelle.

1. - L'institution d'une discrimination positive

L'océanisation des cadres ou la protection de l'emploi local est une très ancienne revendication des autorités politiques locales. Elle est

LE DROIT DU TRAVAIL POLYNÉSIE

aujourd'hui encore d'actualité car de plus en plus de jeunes polynésiens diplômés de l'enseignement supérieur arrivent sur le marché du travail sans pouvoir espérer trouver rapidement les emplois souhaités. Dans une conjoncture économique plus défavorable qu'autrefois, les emplois sont plus rares et des tensions sont quelquefois apparues entre les originaires du pays et ceux de la métropole venant en concurrence sur les mêmes postes.

Les étrangers sont déjà soumis pour l'exercice d'une activité professionnelle à l'obtention d'un permis de travail et d'une carte professionnelle (art 28 17° LO 12-4-96).

Pour tenter de donner une solution à ce problème dans les anciennes colonies, l'article 1^{er} de la loi-cadre Defferre du 23 juin 1956 avait prévu un projet de réforme constitutionnelle ainsi rédigé « Tous les citoyens sont également admissibles aux emplois publics. Les lois établissant le statut particulier de chaque pays d'outre-mer peuvent toutefois en raison des conditions locales réserver certains emplois aux ressortissants du pays intéressé ». En Nouvelle-Calédonie, les articles 131 et 137 du statut du 6 septembre 1984 ont prévu un accès privilégié à la fonction publique au profit des populations locales que le conseil constitutionnel n'a pas censuré (DC 84-178)⁴⁰⁸.

En Polynésie, une délibération de l'assemblée territoriale avait tenté d'imposer une condition de résidence de cinq années pour pouvoir se présenter aux concours de la fonction publique. Cette disposition a été annulée par le juge administratif au nom du principe d'égal accès aux emplois publics⁴⁰⁹.

La Polynésie française a souhaité une réforme de l'ordonnancement juridique afin d'y introduire un dispositif de discrimination positive au profit des polynésiens. La révision opérée par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 répond à son attente puisqu'elle habilite les collectivités d'outre-mer dotées d'un statut d'autonomie à prendre certaines mesures en faveur de leur population en vue d'assurer la protection du marché du travail local. Les dispositions du dixième alinéa de l'article 74 de la Constitution ont été suivies de celles des articles 18 et 19 de la loi organique 2004 : La Polynésie peut prendre des mesures de protection de l'emploi local en faveur de sa population. Celle-ci est définie à l'article 19, al. 4 de la loi : en fait partie toute personne justifiant d'une durée suffisante de résidence en Polynésie française. La Polynésie avait

⁴⁰⁸ Voir G. SEM, précité, p. 105.

⁴⁰⁹ CE, 6 janvier 1995.

souhaité compléter cette définition en lui ajoutant les personnes « nées en Polynésie française ou dont l'un des parents est né en Polynésie française ». Le Conseil constitutionnel s'y est opposé⁴¹⁰.

La loi organique du 27 février 2004 a encadré strictement la possibilité pour la Polynésie de prendre des mesures en faveur de ses ressortissants. L'article 18 de la loi statutaire indique que « la Polynésie peut prendre des mesures favorisant l'accès aux emplois salariés du secteur privé au bénéfice des personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence sur son territoire ou des personnes justifiant d'une durée suffisante de mariage, de concubinage ou de pacte civil de solidarité avec ces dernières. A égalité de mérites, de telles mesures sont appliquées dans les mêmes conditions pour l'accès aux emplois de la fonction publique de la Polynésie française et des communes... Les mesures prises en application du présent article doivent pour chaque type d'activité professionnelle et chaque secteur d'activité, être justifiées par des critères objectifs en relation directe avec les nécessités du soutien ou de la promotion de l'emploi local ».

Ralentie par les exigences de la loi, l'édiction des mesures de discrimination positive devient un exercice éminemment périlleux. « Les autorités de la Polynésie française sont contraintes à établir, de façon également objective, prédéfinie et limitative, les motifs de fait du recours aux « lois du pays » en ces matières : les nécessités du soutien et de la promotion de l'emploi local (article 18 al.3) »⁴¹¹.

Une loi du pays pourra-t-elle se contenter de prévoir pendant une durée limitée dans certains secteurs d'activité définis (hôtellerie, bâtiment et travaux publics etc.) que des emplois ne nécessitant aucune qualification (coursier, manœuvre, serveur, etc.) énumérés sur une liste seraient réservés aux Polynésiens demandeurs d'emploi ? Les statistiques indiquant le nombre des chômeurs polynésiens non diplômés peuvent-elles servir de justifications au sens des prescriptions de l'article 18 de la loi statutaire ? La Nouvelle Calédonie qui dispose depuis plusieurs années du droit à la préférence territoriale vient tout juste de proposer pour sa fonction publique les premières mesures de discriminations positives.

⁴¹⁰ CC. 12 février 2004, cons., 35.

⁴¹¹ O. GOHIN et M. JOYAU, L'évolution institutionnelle de la Polynésie française, AJDA, 2004, p. 1242.

LE DROIT DU TRAVAIL POLYNÉSIE

Le dispositif de protection de l'article 18 de la loi constitue néanmoins une avancée statutaire importante particulièrement parce qu'il intervient à contre-courant dans un contexte économique européen de concurrence et de libre circulation des personnes. Dans tous les cas, la promotion de l'emploi local ne pourra pas résoudre tous les problèmes de sous-emploi car ceux-ci sont également liés à la sous qualification d'une partie de la population active. Pour ces personnes, le développement de la formation professionnelle est une priorité sociale.

2. - Le développement de la formation professionnelle

Lors des Assises de l'emploi des 28 et 29 janvier 2002, le vice-président du gouvernement avait évoqué la nécessité d'adapter les Polynésiens aux emplois disponibles. Il faisait état de plusieurs milliers d'emplois potentiellement disponibles et de la faible représentation des polynésiens dans des fonctions aussi différentes que « médecins, magistrats, ingénieurs, professeurs du secondaire, voir ouvriers qualifiés ou cadres dans les entreprises ou le service public. De façon unanime, les principaux acteurs sociaux (organisations patronales et syndicales de salariés) conviennent de dire que la problématique de l'emploi est liée à un déficit de formation⁴¹². En 2004, il a été constaté que le dispositif de formation professionnelle est à peine ébauché. Les moyens mis en place ne répondent pas suffisamment aux besoins de la société polynésienne et cela, malgré de nombreux efforts de formation réalisés dans les secteurs du tourisme et de la perliculture. Le gouvernement décide de renforcer le budget de l'emploi et de la formation professionnelle.

La loi du 17 juillet 1986 indique à son article 74 que la formation professionnelle continue est une obligation territoriale. Les actions de formation des demandeurs d'emploi sont financées entièrement par des fonds publics. Dans le cadre de l'insertion professionnelle des personnes handicapées, des mesures en faveur de leur formation sont prévues par un projet de texte actuellement examiné par les pouvoirs publics.

En ce qui concerne les salariés, la délibération n° 91-26 AT du 18 janvier 1991 prévoit que la formation professionnelle est prise en charge par les employeurs mais aucun texte d'application n'est intervenu. En l'absence de cette concrétisation, le droit à la formation professionnelle du salarié demeure virtuel.

⁴¹² Les Nouvelles du 6 février 2004, p. 7.

Dans la pratique, les « grandes entreprises » prennent en charge directement la formation de leurs salariés. La structure de la très petite entreprise se prête malaisément à la réalisation de « vraies formations » en interne et fort mal à l'envoi des salariés en formation externe, car elle ne peut se priver du ou des salariés concernés. Le « petit » employeur supporterait plus facilement l'obligation légale si elle bénéficiait d'une aide correspondante aux dépenses y afférent par l'intermédiaire des fonds mutualisés. Dans cette perspective, une réforme de la réglementation pourrait prévoir une mutualisation des fonds : les entreprises verseront annuellement une somme correspondant à un minimum légal à un organisme tampon qui gèrera les fonds dans le cadre d'un mécanisme de répartition dans le but d'assurer ultérieurement la couverture de la dépense de formation⁴¹³. La nature privée ou publique de l'organisme gestionnaire doit être discutée dans le cadre des commissions de concertation globale tripartite réunissant les partenaires sociaux et les représentants du Gouvernement.

Le grand chantier de la formation professionnelle est aujourd'hui ouvert mais la mise en place des différentes actions de formation risque encore être ralenti par des considérations financières : l'ampleur du dispositif est en effet directement liée au problème de son coût.

B. - UNE POLITIQUE DE RÉDUCTION DES COÛTS DU TRAVAIL

La protection de l'emploi passe par celle de l'employeur. La politique de réduction des coûts du travail constitue un autre volet de la politique locale de l'emploi⁴¹⁴. Pour préserver l'équilibre financier des très petites entreprises qui constituent le tissu économique du pays et pour sauvegarder la compétitivité des entreprises du secteur du tourisme, les autorités politiques se sont efforcées de contenir les coûts du travail dans des limites jugées supportables par les employeurs. Elles ont évité ainsi l'importation des institutions telles que l'assurance chômage ou l'assurance contre le non-paiement des salaires (AGS) ainsi que celle de

⁴¹³ Rapport de l'IGAT sur la formation professionnelle, p. 70-71, septembre 1998.

⁴¹⁴ Voir Rapport du Conseil économique social et culturel, n° 122, 2002, p. 20 indiquant que le coût du travail « constitue un frein à l'embauche et au développement économique ».

LE DROIT DU TRAVAIL POLYNÉSIE

certaines contraintes mises à la charge des employeurs métropolitains, telles que : la réduction de la durée légale du travail ou le SMIC. Dans le domaine des relations collectives, la réglementation locale n'a favorisé ni l'implantation des institutions représentatives du personnel ni la négociation collective au sein des entreprises.

1. - Ni assurance chômage ni assurance contre le risque de non paiement des salaires

Les autorités politiques polynésiennes ont estimé que ces deux assurances n'étaient pas adaptées à la situation sociale locale. Interrogées sur le dossier chômage par les représentants de l'Organisation internationale du Travail, elles ont expliqué que leur politique en faveur des chômeurs ne doit pas financer l'inactivité mais plutôt le contraire. Les personnes à la recherche d'un emploi bénéficient depuis 1996 de dispositifs d'insertion des jeunes (DIJ) et des chantiers d'intérêt général (CIG) financés par les fonds publics.

Ces deux contrats de stage sont censés offrir, les premiers, aux jeunes sans expérience professionnelle et, les seconds, aux personnes de plus de trente ans, une formation et une insertion par l'emploi dans le monde du travail. En 2004, 180 DIJ ou CIJ ont été mis en place mensuellement. Ce système de prise en charge des chômeurs par les services publics permet de ne pas alourdir les contributions ou cotisations sociales patronales. L'absence d'une assurance contre le risque de non-paiement des salaires (dont la gestion en métropole est confiée à l'Association pour la gestion des créances d'origine salariale, dite AGS) ne semble pas avoir d'autre justification que financière.

2. - Un SMIG plutôt qu'un SMIC

En Polynésie française, le salaire minimum est le SMIG (salaire minimum interprofessionnel garanti). Ce SMIG, à la différence du SMIC métropolitain, ne fait pas l'objet d'un relèvement annuel obligatoire, chaque premier juillet, pour lui assurer au moins la moitié du gain de pouvoir d'achat des salaires horaires moyens. Le SMIC métropolitain peut également être révisé en fonction de l'indice des prix à la consommation hors tabac des ménages urbains ou être augmenté lorsque le gouvernement le juge utile. Actuellement il est fixé à 7,61 euros soit 153 452 FCFP pour 169 heures. A titre de comparaison, le SMIG polynésien a été revalorisé par arrêté en conseil des ministres à la somme de 110 000 FCFP depuis le 1^{er} mai 2004. Des organisations syndicales ont demandé le relèvement progressif et échelonné du salaire minimum pour 169 heures à 150 000 F CFP. Les organisations patronales

Solange DROLLET

s'insurgent contre une augmentation trop rapide du SMIG et elles expliquent que la prime d'ancienneté (1 % du salaire par année d'ancienneté) imposée par le code du travail polynésien (et absente du code métropolitain) permet déjà d'assurer aux salariés, totalement ou partiellement, le maintien de leur pouvoir d'achat par la revalorisation automatique de leur rémunération.

3. - Une durée légale hebdomadaire du travail maintenue à 39 heures

En Polynésie Française, la durée hebdomadaire du travail est fixée à 39 heures depuis 1983. Les lois sur les 35 heures votées et mises en œuvre en métropole n'ont pas été transposées sur le territoire.

La loi du 17 juillet 1986 modifiée par l'ordonnance du 24 juin 1998 a créé les conditions d'un aménagement et d'une réduction du temps de travail pour l'avenir. Elle donne la possibilité par accord collectif d'annualiser la durée du travail, de fixer une durée moyenne hebdomadaire inférieure à 39 heures dans la perspective du maintien et du développement de l'emploi. Le cadre et les moyens juridiques à l'évolution de la norme vers une réduction du temps de travail sont à la disposition notamment des partenaires sociaux. Les organisations patronales, hostiles aux « 35 heures » n'ont pas souhaité ouvrir le débat.

La limitation de la pratique actuelle des heures supplémentaires n'est pas non plus à l'ordre du jour. Les heures supplémentaires sont celles effectuées au-delà de 39 heures (sauf convention collective). Elles ne sont pas soumises à un contingent annuel réglementaire. Toutefois la durée hebdomadaire moyenne de travail ne peut excéder 46 heures (au lieu de 44 heures en métropole) sur une période de douze semaines consécutives ou 48 heures sur la période d'une semaine. La durée maximale quotidienne est fixée à dix heures, sauf dérogation.

Exceptions polynésiennes ? Les hommes ne bénéficient pas (encore) du temps de repos de onze heures consécutives accordées aux femmes salariées. Les différents congés spéciaux institués en métropole au profit des salariés, tels que les congés de représentation, pour création d'entreprise, congé sabbatique ou congé parental n'ont pas été importés en Polynésie française.

4. - Un droit des relations collectives en retrait

Pour la plupart des entreprises l'action syndicale et la représentation collective du personnel sont des freins au développement économique.

LE DROIT DU TRAVAIL POLYNÉSIE

Elles représentent un coût financier en heures improductives pour les heures de délégation, de réunion et leur frais de fonctionnement sont des obstacles infranchissables.

C'est donc avec beaucoup de réticence que la plupart des employeurs se sont engagés dans la voie des relations collectives de travail. L'évolution du droit en la matière n'a favorisé ni l'implantation des IRPP dans les entreprises, ni la négociation collective à ce niveau.

a) Les organes de la représentation collective

Alors que la loi du 17 juillet 1986 avait laissé au Territoire le soin de fixer le seuil d'effectifs en matière de représentation du personnel, les autorités locales se sont contentées de reproduire les dispositions du code métropolitain. Or très peu d'entreprises franchissent le seuil d'effectifs choisi. Il en résulte que la plupart des entreprises ne disposent d'aucune institution de représentation du personnel. Moins de 4 % d'entre elles ont accueilli un comité d'entreprise ou une délégation syndicale. Cette situation ne permet pas de développer la négociation collective au sein des entreprises.

b) La négociation collective

L'obligation de négocier chaque année dans l'entreprise sur les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail n'a pas été transposée en Polynésie. Une obligation légale de négocier est uniquement prévue pendant le préavis précédant la grève. Le thème majeur des revendications des salariés concerne leur rémunération.

Dans la pratique, les négociations se situent principalement au niveau territorial interprofessionnel. Les conventions collectives sont généralement conclues dans le cadre d'une branche d'activité et les dispositions relatives aux rémunérations sont annuellement mises à jour par des accords de revalorisation de salaires. Elles sont ensuite étendues par un arrêté du conseil des ministres à toutes les entreprises entrant dans leur champ d'application. Cette procédure présente l'avantage de garantir une loyale concurrence entre les entreprises dans le domaine des salaires et des conditions de travail.

CONCLUSION

Le droit du travail appartient à la Polynésie française depuis le statut issu de la loi organique du 27 février 2004. Cette autonomie institutionnelle n'a pas été suivie d'une autonomie normative réelle. En

Solange DROLLET

matière d'emploi, les mesures de discrimination positive prévues sans condition de réciprocité ont un caractère exceptionnel dans la République. Elles constituent d'indéniables avancées historiques survenant de surcroît dans un contexte européen d'ouverture des frontières, favorable à la concurrence. Cependant les dispositions que la Polynésie française s'est engagée à prendre sont déjà placées sous haute surveillance. Elle devra, comme autrefois, préparer d'autres comparutions devant ses juges, chaque fois qu'elle tentera d'innover en s'écartant des règles essentielles du modèle métropolitain, désormais solidement ancré dans son ordre juridique. L'insécurité juridique à laquelle elle n'échappe pas justifiera probablement de nouvelles revendications statutaires pour une « autonomie complète au sein de la République » notamment, en faveur d'un régime législatif des lois du pays équivalent à celui de la Nouvelle Calédonie.