



# UNIVERSITÉ DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

## ÉCOLE DOCTORALE DU PACIFIQUE

### ED 469

GDI/ ED - 469

#### THÈSE

présentée et soutenue publiquement par

**Cédric Vidal**

le 20 novembre 2017

en vue de l'obtention du titre de

**Docteur de l'Université de Polynésie française**

Département **Droit Éco Gestion**

Discipline :01 Droit privé

Spécialité : Droit du travail de la Polynésie française

---

### LA SPECIFICITÉ DE LA RELATION DE TRAVAIL SUBORDONNÉ EN POLYNÉSIE FRANÇAISE

#### Analyse quantitative et qualitative de la jurisprudence sociale

---

Sous la direction de : Messieurs Alain Chirez et Philippe Guez

#### JURY

---

<b>Emmanuelle Gindre,</b> Maître de Conférences à l'Université de la Polynésie française	Examinatrice
<b>Christian Montet,</b> Professeur à l'Université de la Polynésie française	Examinateur
<b>Gérard Joly,</b> Vice-président du Tribunal de Première Instance de Papeete, Président du Tribunal du travail de Tahiti	Examinateur
<b>Antoine Leca,</b> Professeur à l'Université d'Aix-Marseille	Rapporteur
<b>Yves Strickler,</b> Professeur à l'Université de Nice Sophia Antipolis (Comue « Université Côte d'Azur »)	Rapporteur
<b>Alain Chirez,</b> Professeur émérite des Universités	Directeur de thèse



## SOMMAIRE

(Un plan détaillé figure à la fin du manuscrit)

<b>INTRODUCTION. DU CONTRAT AU CODE DU TRAVAIL POLYNÉSIEN</b>	<b>11</b>
Chapitre 1. La prédominance originaire des liens interpersonnels	15
Chapitre 2. La subordination juridique du premier Code Pomare à nos jours	20
Chapitre 3. Le travail subordonné à l'épreuve de la crise de l'emploi salarié	54
<b>LIVRE PREMIER. LE TRAVAIL SUBORDONNÉ ENTRE MIMÉTISME ET SPÉCIFICITÉS</b>	<b>58</b>
<b>TITRE PREMIER. LES ENJEUX DE LA RELATION DE TRAVAIL SUBORDONNÉ</b>	<b>60</b>
Chapitre 1. Du mimétisme en matière d'intervention sur les salaires	60
Chapitre 2. La situation spécifique des salariés involontairement privés d'emploi	82
<b>TITRE SECOND. LA RELATION DE TRAVAIL SUBORDONNÉ À L'ÉPREUVE DES JUGES</b>	<b>90</b>
Chapitre 1. La subordination juridique critère déterminant du contrat de travail	90
Chapitre 2. Les limites à l'application des critères du lien de subordination	182
<b>LIVRE SECOND. L'AVENIR DU TRAVAIL SUBORDONNÉ EN POLYNÉSIE FRANÇAISE</b>	<b>228</b>
<b>TITRE PREMIER. LE LIEN DE SUBORDINATION À L'ÉPREUVE DES STATUTS</b>	<b>228</b>
Chapitre 1. Les spécificités de la relation de travail subordonné des agents publics	228
Chapitre 2. Vers un développement des statuts « spécifiquement » polynésiens	269
<b>TITRE SECOND. LES ENTREPRISES ET LE TRAVAIL SUBORDONNÉ EN MUTATION</b>	<b>313</b>
Chapitre 1. Subordination et coopération en Polynésie française	315
Chapitre 2. De l'entreprise-réseau aux réseaux d'entrepreneurs	342
Chapitre 3. Travail subordonné et économie sociale et solidaire	391
<b>CONCLUSION. VERS UN CHANGEMENT DE PARADIGME</b>	<b>406</b>
ANNEXES	413
BIBLIOGRAPHIE	483
INDEX ALPHABÉTIQUE	526
TABLE DES MATIÈRES	534



## Remerciements

Je tiens à exprimer toute ma reconnaissance aux personnes qui m'ont apporté leur soutien durant les années consacrées à cette étude.

Mes remerciements s'adressent tout particulièrement à mon directeur de thèse, Monsieur Alain Chirez qui m'a suggéré de m'engager dans cette aventure et qui m'a apporté un soutien sans faille.

De même, mes remerciements vont à :

- Monsieur Jean-Claude Peyrolle qui par ses conseils éclairés et son savoir-faire, a favorisé la finalisation de cette thèse ;
- Monsieur Gérard Joly et Madame Christelle Henry pour m'avoir communiqué les décisions du Tribunal du travail et celles de la Cour d'appel de Papeete ;
- Mesdames Maire Arai, Virginie Ducasse, Lovina Joussin, Catherine Lefait, Moea Miklus, Messieurs Rémy Brefort, Régis Chang, Luc Tapeta, pour m'avoir transmis les informations indispensables à la réalisation de ce travail ;
- Monsieur Etienne Giau et Monsieur Enzo Silvestro qui m'ont apporté leurs avis éclairés ;
- Monsieur Jean-Claude Oulé pour son soutien et ses encouragements.

Je tiens enfin à remercier mes clients sans lesquels je n'aurais pu mener à terme ce travail.

Je dédicace l'accomplissement de ce travail :

à mon ancêtre, Auguste Werts (1848-1912),  
Compagnon-fondeur du Tour de France et aux  
ouvriers de l'usine qu'il a créée avec ses enfants ;

à mes parents, Martine et Bernard Vidal ;

à mon épouse Teura et ma fille Heremiti, pour leur  
patience et leurs encouragements. *Ua here vau ia  
orua.*



## PRINCIPALES ABREVIATIONS

A. : Arrêté

A.F.P. : Agence Française de Presse

AN : Assemblée nationale

A.N.F.A. : Agents non fonctionnaires de l'administration de la Polynésie française

APF : Assemblée de la Polynésie française

Art. : Article

Ass. plén. : Assemblée plénière

Assoc. : Association

B.I.T. : Bureau international du travail

B.S.E.O. : Bulletin de la société des études océaniques

Bull. civ. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation

Bull. Crim. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation

Bull. soc. franc. : Bulletin de la société française de philosophie

C. civ. : Code civil

C./ : Contre

Ca : Arrêt de la Cour d'appel

Caa : Arrêt de la Cour administrative d'appel

CAP : Commission administrative paritaire

Cass. ass. plén., : Arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation

Cass. civ., : Arrêt de la chambre civile

Cass. crim., : Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation

Cass. soc., : Arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation

C.C.I.S.M. : Chambre de commerce de l'industrie de commerce et des métiers

CDD : Contrat à durée déterminée

CDI : Contrat à durée indéterminée

C.E. : Conseil d'État

C.E.D.H. : Cour européenne des Droits de l'Homme

C.E.S : Conseil économique et social, devenu conseil économique social et environnemental

C.E.S.C. : Conseil économique, social et culturel

Cf. : Confer, reportez-vous à, voyez

Ch. Mixte : Chambre mixte

Ch. Soc : Chambre sociale

Chron. : Chronique

C.H.S.C.T. : Comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail

Circ. : Circulaire

C.J.C.E. : Cour de Justice des communautés européennes

Cl. : Conclusions

C.N.I.L. : Commission nationale informatique et liberté

C.N.R.S. : Centre national de la recherche scientifique

Coll. : Collection

D. : Décret

Dél. : Délibération

DG : Direction générale

Dr. soc. : Revue de Droit Social

D.R.C.L. : Direction de la réglementation et du contrôle des lois

E.F.O. : Établissement français de l'Océanie

E.P.I.C. : Établissement public à caractère industriel et commercial

Fasc. : Fascicule

Fcfp ou FCP : Franc pacifique

Gaz. Pal. : Revue gazette du palais

GE : Groupement d'employeurs

Ibid. : Ibidem, au même endroit

Infra : ci-dessous, plus bas

I.N.S.E.E. : Institut national de la statistique et des études économiques

I.R.P. : Institutions représentatives du personnel

I.S.P.F. : Institut de la statistique de la Polynésie française

J.-Cl. : Juris-Classeur (Encyclopédies)

JCP : Juris-classeur périodique (= Semaine juridique)

JCP S : Juris-Classeur périodique - Édition sociale

J.O.A.N. Q : Journal officiel (Questions réponses) Assemblée nationale

J.O.A.N. : Journal officiel de l'Assemblée nationale

J.O.E.F.O. : Journal officiel des établissements français de l'Océanie

J.O.N.C. : Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie

J.O.P.F. : Journal officiel de la Polynésie française



J.O.R.F. : Journal officiel (Lois et décrets)

J.O.C.E.S. : Journal officiel du Conseil économique et social

L. : Loi

N° : Numéro

N.C.P.C. : Nouveau Code de procédure civile

N.T.I.C. : Nouvelles technologies de l'information de la communication

Obs. : Observations

ONG : Organisation non gouvernementale

Op. cit. : opere citato, ouvrage déjà cité

P.G.D. : Principes généraux du droit

PIB : Produit intérieur brut

pp. : Plusieurs pages

Préc. : Précité

P.R.L. : Personnel de recrutement local

P.U.A.M. : Presses universitaires d'Aix-Marseille

QE : Question écrite

R. : Règlement

Rapp. : Rapport

Rép. trav. Dalloz : Répertoire travail Dalloz

Rép. : Répertoire

R.G.S. : Régime général des salariés

RJP : Revue juridique polynésienne

RJS : Revue de jurisprudence sociale

R.N.S. : Régime des non salariés

RPDS : Revue pratique de droit social

R.P.S.M.R. : Régime de protection sociale en milieu rural

R.S.P.F. : Régime de solidarité de Polynésie française

S. : et suivant

S.A.R.L. : Société à responsabilité limitée

Sect. : Section

S.E.F.I. : Service de l'emploi, de la formation et de l'insertion professionnelle

S.E.L. : Système d'échange local

S.E.M.L. : Société d'économie mixte locale

S.M.A.G. : Salaire minimum agricole garanti

S.M.I.C. : Salaire minimum interprofessionnel de croissance

S.M.I.G. : Salaire minimum interprofessionnel garanti

Spéc. : Spécialement

SSL : Semaine sociale Lamy

Sté : Société

Supra : ci-dessus, plus haut

Ta Polynésie française : Tribunal administratif de la Polynésie française

T. : Tome

Tc : Tribunal des conflits

Tpi Papeete : Tribunal de première instance de Papeete

trad. Fr. : Traduction française

Tt Tribunal du travail de Papeete

V. : Voir

Vol. : Volume

VTC : Voiture de transport avec chauffeur

## INTRODUCTION. DU CONTRAT AU CODE DU TRAVAIL POLYNÉSIE

« Les règles greffées se heurteront à une résistance sociologique dans les profondeurs de la masse, où les vieilles règles continuent à vivre. »<sup>1</sup>

1. Cet avertissement du doyen Carbonnier, doit nous guider afin d'éviter le piège de l'universalisme, en particulier en Polynésie française, collectivité d'outre-mer située aux antipodes de la France, où le droit requiert certaines adaptations. Il est certes très audacieux de vouloir adapter la définition du contrat de travail, alors qu'elle a été élaborée au fil du temps par la Cour de cassation. Il peut même être vain de trouver meilleure définition que la « convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant rémunération [...] le lien de subordination, élément essentiel du contrat de travail suppose l'exercice par l'employeur d'une autorité et d'un contrôle effectif, ainsi que l'imposition de contraintes dans les conditions matérielles d'exécution du travail (lieu, horaire, matériel) »<sup>2</sup>. Rien ne semble avoir été oublié, tout paraît dit dans cette définition.

2. Pourtant, la spécificité de la relation de travail subordonné est inscrite dans la Constitution française<sup>3</sup> dès lors que les collectivités d'outre-mer comme la Polynésie française ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble de leurs compétences. Partant de ce principe, une définition polynésienne du contrat de travail est donc juridiquement envisageable.

3. Dans le cadre du précédent statut d'autonomie interne<sup>4</sup>, les compétences en matière d'élaboration du droit du travail étaient partagées entre l'État et la Polynésie française. L'État fixait les principes généraux du droit du travail, l'organisation et le fonctionnement de l'inspection du travail, ainsi que les règles applicables aux tribunaux du travail<sup>5</sup>. Il appartenait à l'assemblée de la Polynésie française de préciser par délibérations<sup>6</sup> ces principes, ce qui limitait *de facto* son œuvre créatrice.

4. Avec la dernière évolution institutionnelle issue de la loi organique portant statut d'autonomie du 27 février 2004<sup>7</sup>, le droit du travail est désormais de la compétence pleine et entière de la Polynésie française. La dernière loi organique s'inscrit dans le cadre des principes posés à l'article 73 de la Constitution française qui prévoient que, par dérogation, une collectivité d'outre-mer peut être habilitée à fixer elle-même les règles applicables sur son territoire. Ce système dérogatoire vient compléter le très ancien principe de spécialité législative « dont l'origine remonte à la publication du décret du 28 décembre 1885 applicable aux Établissements français de

---

<sup>1</sup> J. Carbonnier. *Flexible droit - textes pour une sociologie du droit sans rigueur*. Paris : LGDJ 1979. p. 15.

<sup>2</sup> Cass. soc., 25 juin 2014, n° 12-29635. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>3</sup> Alinéa 2 de l'article 72 de la Constitution française : « Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à leur échelon ».

<sup>4</sup> Loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française. J.O.R.F., 7 septembre 1984, p. 2831 - J.O.P.F., 8 septembre 1984. p. 1286 – Erratum, J.O.P.F., 15 septembre 1984, n° 43. p. 1330 - Rectificatif, J.O.P.F., 11 décembre 1984, n° 61. p. 1847.

<sup>5</sup> Loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et des tribunaux du travail en Polynésie française. J.O.P.F., 10 septembre 1986. p. 1138.

<sup>6</sup> 50 délibérations furent votées par l'Assemblée de la Polynésie française entre le 16 janvier 1991 et le 15 janvier 2004, la loi du 17 juillet 1986 et les délibérations forment le Code du travail polynésien.

<sup>7</sup> Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française. AP n° 119 D.R.C.L. du 3 mars 2004 ; J.O.P.F., du 12 mars 2004. p. 102.

l'Océanie, calqué sur le modèle des Ordonnances du 21/08/1825 et du 09/02/1827 relatives au gouvernement des Îles Bourbon et des Antilles<sup>8</sup> ». Suivant ce principe un texte ne peut être applicable en Polynésie française qu'à la condition qu'il le mentionne expressément. Les textes nationaux sont donc frappés d'une présomption d'inapplicabilité « justifiée par le fait que les collectivités ultramarines se trouvent dans une situation particulière par rapport à la Métropole et que partant, des règles distinctes tenant compte de la différence des milieux géographiques, économiques, sociaux et culturels doivent normalement être établies, en fonction des données propres à chacune d'entre elles »<sup>9</sup>.

5. On retrouve une trace plus ancienne de ce principe dans la codification des actes du gouvernement publié en 1867 à Papeete<sup>10</sup> : le point 72 du chapitre IV intitulé « De la publication, promulgation et conservation des actes officiels et de la législation des signatures » dispose que « le bulletin officiel comprend les lois, décrets et règlements dont le département des colonies a prescrit l'application à l'établissement ». Ce principe, a été consacré par le Conseil d'État avec les arrêts du 12 mai 1989<sup>11</sup> et du 9 février 1990<sup>12</sup>.

6. La Cour d'appel de Papeete a également rappelé que « Le Code du travail polynésien se suffit à lui-même et aucune disposition ne permet, comme dans le Code de procédure civile de la Polynésie française, de suppléer les matières non traitées par des dispositions du Code du travail métropolitain. »<sup>13</sup>

7. Les termes « salarié » et « contrat de travail » ne sont pas définis dans le Code du travail métropolitain<sup>14</sup> ; il en est de même dans le Code du travail polynésien actuellement en vigueur<sup>15</sup>. Pourtant, les conséquences de l'existence d'un contrat de travail sont déterminantes, la situation de salarié conditionnant l'application du droit du travail, ainsi que la compétence du Tribunal du travail en cas de litige entre les parties<sup>16</sup>.

8. En d'autres termes et s'il n'existe pas de contrat de travail entre les parties, de « *Locatio operarum* » comme le dénommaient les Romains par opposition au contrat d'entreprise « *locatio operis faciendi* »<sup>17</sup>, le travailleur ne peut être considéré comme un salarié. Il ne peut donc se prévaloir ni de l'application du Code du travail et de ses règles protectrices, ni des dispositions relatives à la protection sociale applicable au régime général des salariés<sup>18</sup>.

9. Autant dire que l'enjeu de la qualification de la relation de travail est déterminant. Selon la Cour de Justice des Communautés Européenne, « Pour être qualifiée de travailleur, une personne

---

<sup>8</sup> H. Lenoir. *La promulgation des lois et des décrets en Polynésie française*. Intervention lors de la journée d'études du vendredi 28 mai 1993 consacrée au droit applicable dans les pays du pacifique, p. 1. <http://www.victoria.ac.nz/>.

<sup>9</sup> A. Moyrand. *Droit institutionnel de la Polynésie française*. Paris : L'Harmattan, 2007. p. 320.

<sup>10</sup> L. J. Langomazino, juge impérial à Tahiti. Codification des actes du gouvernement en vigueur dans les Établissements Français de l'Océanie et le protectorat des îles de la société et dépendances. Papeete : Imprimerie du gouvernement, 1867. p. 12. <http://gallica.bnf.fr>

<sup>11</sup> C.E., 12 mai 1989, n° 85852. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>12</sup> C.E., 09 février 1990, n° 107400. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>13</sup> Ca Papeete, 22 mai 2008, n° 257 RG 683/SOC/07.

<sup>14</sup> J. Péliissier, G. Auzero, E. Dockès. *Droit du travail*. Paris : Précis Dalloz, 2013. p. 227.

<sup>15</sup> Loi du Pays n° 2011-15 du 4 mai 2011 relative à la codification du code du travail. J.O.P.F., 4 mai 2011. p. 937-1175.

<sup>16</sup> Ca Papeete, 14 avril 2010, n° 202 RG 546/SOC/09.

<sup>17</sup> P. Chauleur. *Le régime du travail dans les territoires d'outre-mer*. Paris : Édition de l'Union française, 1956. p. 217.

<sup>18</sup> Délibération n° 94-6 AT du 3 février 1994 définissant le cadre de la couverture sociale généralisée applicable aux résidents de la Polynésie française, J.O.P.F. du 10 février 1994. p. 274.

doit exercer des activités réelles et effectives à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires. La caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération. »<sup>19</sup>

10. À défaut d'avoir été défini dans le Code du travail, la notion de contrat de travail se trouve donc être l'archétype des « carences du législateur »<sup>20</sup>. Ce dernier a « su étendre, par détermination expresse, le cercle des bénéficiaires de la qualité de salarié, mais ne s'est jamais risqué à théoriser une définition de la convention »<sup>21</sup>. Comme tout contrat, le contrat de travail est une convention légalement formée, qui tient lieu de loi aux deux parties et qui ne peut donc être révoquée que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise comme le prévoit l'article 1103 du Code civil (ancien art. 1134).

11. Reprenant la rédaction de l'article L. 1221-1 du Code du travail métropolitain, l'article Lp. 1211-1 du Code du travail polynésien dispose que « Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun ». Il ne peut donc, en application du nouvel article 1162 du Code civil<sup>22</sup>, porter sur la personne du salarié ce qui implique de distinguer le produit de la force de travail, de la personne du salarié. L'employeur ne s'approprie pas la « dimension corporelle du travailleur, mais seulement le produit de son activité »<sup>23</sup>.

12. Le salarié loue sa force de travail et non sa propre personne. Il ne peut cependant s'agir d'un louage ordinaire. Comme « l'employeur ne peut pas prendre possession de la force de travail pour l'utiliser et en jouir comme il en a conventionnellement acquis le droit, par compensation, il acquiert une certaine maîtrise sur le corps et même parfois sur la volonté du salarié »<sup>24</sup>. Dès lors, la relation de travail peut se définir « comme une relation où l'on peut commander et où l'autre doit obéir »<sup>25</sup>.

13. Le pouvoir se trouve donc au cœur du droit du travail et « la subordination du travailleur, qui sert à caractériser le contrat de travail, est bien plus qu'un simple critère technique de qualification, elle est la pierre angulaire d'un droit qui a pour objet essentiel d'encadrer l'exercice du pouvoir qu'il confère ainsi à une personne sur une autre. Ce pouvoir prend à revers les grands principes sur lesquels repose le droit des contrats : principe d'égalité des parties et principe de liberté contractuelle. Là où le droit des contrats postule l'autonomie de la volonté individuelle, le droit du travail organise la soumission de la volonté [...]. Le droit du travail s'est nourri de cette

---

<sup>19</sup> C.J.C.E., 26 février 1992, affaire n° C-357/89. <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>20</sup> J.-J. Gattineau. *Un problème de qualification : activité non marchande et activité salariée*, in *Mélanges en l'honneur de Jacques Boré La création du droit jurisprudentiel*. Paris : Dalloz, 2007. p. 192.

<sup>21</sup> F. Gaudu, R. Vatinet. *Traité des contrats, Les contrats de travail*. Paris : LGDJ, 2001, n° 15. Cité par J.-J. Gattineau. *Ibid.* p. 192.

<sup>22</sup> Art. 1162 « Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties ». L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (J.O.R.F., 11 février 2016, texte n° 26) a abrogé l'ancien article 1128 du Code civil qui disposait qu'« Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions ».

<sup>23</sup> J.-J. Gattineau. *Ibid.* p. 199.

<sup>24</sup> M. Fabre-Magnan. *Le contrat de travail défini par son objet*. Paris : LGDJ, 1998. p. 119. Cité par J.-J. Gattineau. *Ibid.* p. 199.

<sup>25</sup> A. Supiot. *Critique du droit du travail*. Paris : Puf, 1994. p. 109.

tension entre l'idée de contrat, qui postule l'autonomie des parties, et l'idée de subordination, qui exclut cette autonomie »<sup>26</sup>.

14. Le dictionnaire Larousse définit la subordination comme la « situation de quelqu'un qui dépend, dans ses fonctions, de l'autorité de quelqu'un d'autre »<sup>27</sup>. Le lien de subordination constitue donc l'élément essentiel du contrat de travail caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de ses subordonnés<sup>28</sup>. L'employeur y est défini comme la personne pour le compte de laquelle le travailleur accomplit pendant un certain temps, en sa faveur et sous sa direction, des prestations en contrepartie desquelles elle verse une rémunération. La qualification d'employeur est réservée au, véritable détenteur, dans les faits, du pouvoir de direction, même s'il n'est pas le signataire ou cosignataire du contrat de travail.

15. Il appartient au juge de rechercher le véritable employeur du salarié<sup>29</sup>. Ce qui caractérise le salarié c'est qu'étant placé sous la subordination de son employeur, il ne répond pas des risques de l'exploitation de l'entreprise dans laquelle il travaille<sup>30</sup>, à l'inverse du travailleur indépendant. Le salarié bénéficie d'un régime de faveur et ne peut voir sa responsabilité civile engagée qu'en cas de faute lourde, c'est-à-dire « de faute caractérisant l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise »<sup>31</sup>.

16. À la naissance du Code civil, c'est le contrat d'échange qui domine les relations de travail, « un échange qui constitue son unique objet : échange d'une rémunération contre mise à disposition de la force de travail »<sup>32</sup>.

17. Le Code civil, organisant le lien contractuel entre travailleur et donneur d'ordre, s'est donc imposé en 1848 aux rédacteurs de la première codification tahitienne relative à la relation de travail alors que jusqu'à cette époque en Polynésie orientale, les relations de travail étaient caractérisées par les liens personnels unissant les parties (Chapitre 1.).

18. À partir de 1848, est apparu un système juridique importé où la subordination juridique domine les relations de travail (Chapitre 2.), ce qui va nous amener à présenter l'intérêt et la problématique de notre étude (Chapitre 3.).

---

<sup>26</sup> *Ibid.* p. 109-110.

<sup>27</sup> <http://www.larousse.fr>.

<sup>28</sup> Ca Papeete, 11 août 2011, n° 453 RG 128/SOC/10.

<sup>29</sup> Cass. soc., 17 décembre 2014, n° 13-21473. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>30</sup> Cass. soc., 31 mai 1990, n° 88-41419. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>31</sup> Tt Papeete, 22 mai 2014, n° 14/00074 RG 13/00009.

<sup>32</sup> J. Le Goff. *Du silence à la parole une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*. Rennes : Presses Universitaires de Rennes, 2004, p. 119.

## Chapitre 1. La prédominance originaire des liens interpersonnels

19. Dans la toute première description de l'île de Tahiti, rédigée par les Espagnols en décembre 1772, le travail ne fait l'objet d'aucune description précise hormis le fait que les « occupations auxquelles vaquent les hommes sont la pêche et les cultures »<sup>33</sup>. Nous pouvons cependant affirmer que comme tous les peuples, les Polynésiens travaillaient, le travail pouvant être caractérisé anthropologiquement comme « un mode d'activité caractérisable comme la recherche d'un résultat dans un moindre temps »<sup>34</sup>.

20. Ce qui semble caractériser la société polynésienne du XVIII<sup>e</sup> siècle, c'est l'absence de séparation entre les producteurs et les moyens de production. Il est dès lors « difficile de démêler empiriquement les temps et les lieux des activités productives de ceux des autres activités »<sup>35</sup>. Cet état de fait explique, que les premiers navigateurs ont pu avoir quelques difficultés à décrire le travail des Polynésiens, d'autant plus que l'invention du travail salarié n'était alors qu'en cours de construction avec l'installation du capitalisme industriel comme mode de production dominant, au tournant du XVIII<sup>e</sup> siècle.

21. Comme dans toutes les sociétés humaines, il existait en Polynésie un droit, si ce n'est des règles régissant les relations de travail, quand bien même aucune de ces règles n'ait été écrite, l'oralité étant alors le vecteur de transmission de la tradition. Il convient dès lors de ne pas tomber dans le piège des comparaisons ou dans celui de la supériorité intellectuelle d'une société par rapport à une autre, avec « la commisération, ou le mépris, ou même une forme de flatterie (le "bon" sauvage) »<sup>36</sup>, comme nous met en garde Monsieur Rodolfo Sacco.

22. Les règles de droit étaient coutumières et ceux qui étaient les serviteurs (*manahune*<sup>37</sup>) se soumettaient à la coutume. Comme le fait remarquer Monsieur Philippe Waquet, « Les esclaves dans l'Antiquité, avaient un droit ; celui-ci, à Rome, en faisait des choses sur lesquelles le maître avait tout pouvoir. Les serfs, au Moyen Âge, étaient soumis à un droit : ils étaient attachés à leur tenure. Les compagnons et les apprentis dépendaient des règles précises et exigeantes des corporations et des jurandes. »<sup>38</sup> En l'absence d'écrit il est cependant difficile de connaître ici qu'elles étaient les obligations des *manahune* envers leurs « maîtres ».

23. En Polynésie, comme dans de nombreuses sociétés insulaires, l'organisation du travail ne pouvait se concevoir que collectivement, ce qui devait sans doute constituer un héritage des peuples d'Asie du Sud-est, dont sont très probablement originaires les Polynésiens. En effet, il existait en Asie le *hang*<sup>39</sup>, association professionnelle qui rassemblait « les maîtres et ouvriers autour d'un culte religieux, édictant des règlements précis sur les procédés de fabrication, les salaires et les prix ; jusqu'à des groupements beaucoup plus lâches, formés par quelques patrons

---

<sup>33</sup> L. Tumahai. *Présentation et traduction Îles de Tahiti, regard espagnol 1772*. Papeete : B.S.E.O., n° 332, mai/août 2014. p.110.

<sup>34</sup> P. Bouffartigue, H. Eckert. *Le travail à l'épreuve du salariat*. Paris : L'Harmattan, 1997. p. 20.

<sup>35</sup> *Ibid.* p. 20.

<sup>36</sup> R. Sacco. *Anthropologie juridique apport à une macro-histoire du droit*. Paris : Dalloz, 2008. p. 49.

<sup>37</sup> T. Henry. *Tahiti aux temps anciens*. Paris : Société des Océanistes N°1 Musée de l'Homme Paris, 2004. p. 236.

<sup>38</sup> J. Le Goff. *Op. cit.* p. 11.

<sup>39</sup> P. Wolff. *Histoire générale du travail, l'âge de l'artisanat (Ve-XVIII<sup>e</sup> siècles)*. Paris : Nouvelle Librairie de France, 1960. p. 32.

pour leur mutuel avantage, sans monopole ni lien religieux »<sup>40</sup>. Ce *hang*, dont l'existence est certainement très ancienne, devait ressembler aux corporations de l'Europe médiévale, l'esprit d'association constituant l'un des traits caractéristiques de l'humanité.

24. La différence était qu'en Polynésie, les échanges n'étaient pas monétarisés, « tarahu » et « hoo » décrits par les Européens étant dominés par le troc utilitaire (Section 1.), avec pour corollaire les liens interpersonnels comme critère déterminant des relations de travail (Section 2.).

### **Section 1. Le « tarahu » et le « hoo » décrits par les Européens : le troc utilitaire**

25. A son arrivée en Polynésie, James Morisson décrit des échanges dominés par le troc. Des familles étaient spécialisées dans des métiers indispensables au groupe (la pêche, la culture de taro<sup>41</sup>, la confection de *tapa*<sup>42</sup>). Selon Teuira Henry<sup>43</sup>, les pêcheurs formaient des groupements, les artisans, qui construisaient les grandes pirogues, étant très estimés et très bien rémunérés.

26. Les cochons étaient souvent utilisés comme contrepartie dans les échanges. Les liens personnels entre les membres de la communauté prédominaient. Chaque individu avait un rôle au sein du groupe. Lorsque quelqu'un avait besoin d'aide, il faisait appel aux membres du groupe et le travail était généralement payé par avance « sous forme de cadeaux et de présents qu'ils se font les uns aux autres »<sup>44</sup>.

27. Comme l'a fait remarquer le doyen Carbonnier, « déjà au Digeste (18.1.1), dans la fameuse *lex Origo*, premier balbutiement de la sociologie juridique – est l'hypothèse du troc, du troc utilitaire. Les hommes ont commencé par troquer, produit contre produit »<sup>45</sup>. Il convient toutefois d'éviter d'en conclure que les peuples Polynésiens utilisaient un système archaïque pour leurs échanges.

28. En effet, le troc avait une autre dimension que celle d'assurer un simple échange. Ainsi, le Polynésien « ne vend pas, ni à proprement parler, ne troque [-t-il pas] : il donne par une sorte de générosité instinctive, un besoin de communication ; il donne comptant en retour sur la libéralité de celui qu'il a d'abord gratifié [...] la chose donnée, renfermant quelque chose de la personnalité du donateur, irradie un mana, une force, une âme, qui peut être dangereuse pour le donataire ; celui-ci devra s'efforcer de neutraliser ce danger potentiel par un contre-don »<sup>46</sup>. Dans ce système d'échange, ce sont donc les liens interpersonnels qui sont privilégiés car ils permettent de garantir une meilleure cohésion sociale.

---

<sup>40</sup> *Ibid.* p. 32.

<sup>41</sup> « Espèce comestible de Caladium, *Collocasia esculenta* (Linné), Papeete : Académie Tahitienne dictionnaire Tahitien – Français, 1999. p. 465.

<sup>42</sup> « Terme moderne pour désigner les étoffes indigènes fabriquées à partir de l'écorce de certaines plantes ou arbres ». *Ibid.* p. 453.

<sup>43</sup> T. Henry. *Ibid.* p. 236 et p. 288.

<sup>44</sup> J. Morisson. *Second maître à bord de la « Bounty »*, traduit de l'anglais par B. Jaunez. Papeete : Société des Études Océaniques, 1981. p. 134-135.

<sup>45</sup> J. Carbonnier. *Op. cit.* p. 239.

<sup>46</sup> *Ibid.* p.239.



\* \*

\*

29. Dans le système d'échange qui prévaut en Polynésie à l'arrivée des Européens, la relation de travail n'est pas fondée sur le lien de subordination, ce qui est parfaitement normal puisque la subordination juridique ne sera inventée par les juristes qu'au XIX<sup>e</sup> siècle. En Polynésie, à la fin du XVIII<sup>e</sup> et au début du XIX<sup>e</sup> siècle, les liens interpersonnels dominent les relations de travail.

## Section 2. Les liens interpersonnels à l'origine des relations de travail

30. Le troc permettant d'assurer un certain équilibre social (ce qui ne veut pas dire que la société Polynésienne était égalitaire), le travailleur qui ne livrait pas l'objet qui lui avait été commandé se retrouvait soumis à la vindicte de l'acheteur qui pouvait piller sa maison<sup>47</sup>. Cette réponse qui peut paraître radicale ne peut être comprise si l'on raisonne en utilisant l'approche individualiste du droit de propriété caractéristique des systèmes juridiques occidentaux. Or, en Polynésie la propriété était collective, et cette tradition perdure encore de nos jours à l'île de Rapa<sup>48</sup>.

31. Le système du don pouvait permettre des obligations différées successives, de la même manière que le contrat de travail présente un « caractère successif, l'exécution de la prestation se prolongeant nécessairement dans le temps »<sup>49</sup>. Ainsi, « lorsqu'un particulier veut être régulièrement approvisionné en poisson, il porte un cochon à un pêcheur et d'après la taille de l'animal, se met d'accord avec le pêcheur pour recevoir du poisson pendant un ou plusieurs mois, compte tenu des périodes de mauvais temps. Les conditions sont remplies lorsque le pêcheur apporte autant de poisson que la famille peut en manger ; s'il faillit à sa promesse il peut être pillé »<sup>50</sup>.

32. À cette époque le terme « travail » n'a donc pas le même sens qu'il revêt de nos jours. Le rapport de travail est conçu comme dans la pensée grecque, « comme un lien personnel de dépendance, un rapport de service, liant directement le travailleur et l'utilisateur »<sup>51</sup>. Le lien personnel qui existe entre les individus ne fait pas pour autant qu'ils sont égaux entre eux et qu'il n'existe aucune hiérarchie sociale.

33. Messieurs Pierre-Yves Toullelan et Bernard Gille<sup>52</sup> décrivent une société polynésienne divisée en plusieurs classes à l'arrivée du capitaine Wallis à Tahiti, le 19 juin 1767. La noblesse y est constituée d'*ari'i* ou princes, puis de *raatira*, propriétaires fonciers et enfin de *manahune*, qui sont décrits comme des serfs vivant de l'usufruit des terres de nobles et des *raatira*. Sont également présents des esclaves capturés au cours des guerres.

---

<sup>47</sup> J. Morrisson. *Ibid.* p. 315.

<sup>48</sup> C. Ghasarian. *Enjeux individuels et collectifs des usages de la terre et de la mer à Rapa iti (îles Australes)*. [http://webstem.com/psi2009/output\\_directory/cd1/Data/articles/000541.pdf](http://webstem.com/psi2009/output_directory/cd1/Data/articles/000541.pdf) [consulté le 27/12/2016].

<sup>49</sup> G.H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pélissier. *Droit du travail*. Paris : Précis Dalloz, 1986. p. 174.

<sup>50</sup> J. Morrisson. *Ibid.* p. 315.

<sup>51</sup> A. Supiot. *Op. cit.* p. 5.

<sup>52</sup> P.-Y. Toullelan, B. Gille. *Le mariage franco-tahitien histoire de Tahiti du XVIII<sup>e</sup> siècle à nos jours*. Papeete : Polymages-scoop, 1992. p. 24.

34. La population des Îles de la Société était divisée en quatre classes sociales selon Teuira Henry<sup>53</sup> : la 1<sup>re</sup> classe étant celle des *ari'i-marō'ura* (souverains à la ceinture 'ura). Quant aux *manahune*, les plus nombreux, ils travaillaient comme serviteurs ou employés des classes supérieures, mais ils pouvaient hériter de biens.

35. De nombreux auteurs, aveuglés par le mythe du « bon sauvage », ont créé un malentendu en ce qui concerne la manière dont les Polynésiens étaient censés appréhender le travail. Monsieur Bernard Rigo a cité les auteurs responsables de ce malentendu, dont Ellis qui, a prêté aux Polynésiens les paroles suivantes : « nous aimerions avoir quelques-uns de ces objets mais nous ne pouvons pas les avoir sans travailler, et ça, nous ne l'aimons pas ; donc nous préférons nous en passer. Les bananes et les plantains mûrissent sur les arbres et les cochons s'engraissent avec les fruits qui sont tombés par-dessous, même pendant que nous dormons. C'est tout ce que nous voulons, alors pourquoi travaillerons-nous? »<sup>54</sup>.

36. Concernant la relation au travail, T'Serstevan affirme à propos du Polynésien que « Sa paresse n'a rien de la nôtre qui contrevient à la loi générale du travail et engendre fatalement le parasitisme [...]. Le Polynésien, avant l'ère des blancs, n'avait jamais travaillé. S'il travaille, c'est pour s'offrir un superflu dont ils se sont passés pendant des siècles»<sup>55</sup>. Et Bougainville d'ajouter : « Ici une douce oisiveté est le partage des femmes et le soin de plaire leur plus précieuse occupation »<sup>56</sup>. De son côté, Gauguin renchérit « c'était une perpétuelle fête, une ignorance parfaite du travail que les générosités de la nature font inutiles»<sup>57</sup>.

37. À côté des auteurs aveuglés par le mythe du « bon sauvage », certains n'ont pas manqué de souligner l'énergie des Polynésiens comme, par exemple, Alain Gerbault pour qui « L'activité des femmes de Rapa, semble en vérité inépuisable. Je les ai vues souvent au retour de leur dur travail, chargées de lourds fardeaux, retourner vers les montagnes, s'amuser à se poursuivre, à se battre avec de longues lances de bambou. »<sup>58</sup>

38. Ce travail effectué collectivement est également décrit plus récemment par Monsieur Claude Robineau, s'agissant des paroissiens qui peuvent dépenser leur énergie sans compter dès lors qu'il s'agit d'édifier en groupe un temple, une église, un *fare paroita* (maison paroissiale), l'effort collectif, exceptionnel et bénévole, est donc privilégié à l'activité individuelle, quotidienne, et rémunérée, ce qui permet à l'auteur de souligner le « caractère discontinu du travail maori comparé aux rythmes et aux motivations du travail européen »<sup>59</sup>.

39. Nous pouvons aller plus loin et nous interroger sur la distinction travail/paresse au sein d'une culture où les mots n'ont pas la même signification : ainsi, « en tahitien les mots 'ohipa, rave, désignent aussi bien l'action, l'opération en général que le travail. Il est même probable que cette

---

<sup>53</sup> T. Henry. *Op. cit.* p. 236 et p. 288.

<sup>54</sup> B. Rigo. *Lieux-dits d'un malentendu culturel*. Papeete : Au vent des îles, 1997. p. 128-131.

<sup>55</sup> *Ibid.* p.131.

<sup>56</sup> *Ibid.* p.131.

<sup>57</sup> *Ibid.* p.131.

<sup>58</sup> A. Gerbault. *Un paradis se meurt*. Paris : Hoëbeke, 1994. p. 43.

<sup>59</sup> C. Robineau. *Tradition et modernité aux Îles de la Société. Livre I Du coprah à l'atome*. Paris : ORSTOM, 1984. p. 221.

nuance de travail a été prise après coup, à partir des Missionnaires, par des mots qui ne la possédaient pas forcément auparavant [...]. Dire du Polynésien, qu'il pense plus en termes d'activités que de travail implique non pas un jugement sur la discontinuité d'activités superficielles mais une réflexion sur la nature, le sens et la raison d'être de l'activité aux yeux du Polynésien. L'économie de cueillette – si elle a jamais existé – a disparu, pas les comportements : c'est peut-être à nous de chercher plus profondément – ou plutôt autrement »<sup>60</sup>.

\* \*

\*

40. Si la Polynésie n'a pas connu de révolution industrielle, l'arrivée des premiers européens, puis l'établissement d'un système de type colonial, ont profondément bouleversé l'organisation économique sociale et culturelle traditionnelle, et, de ce fait, la relation au travail des Polynésiens.

---

<sup>60</sup> B. Rigo. *Ibid.* p. 135.

## **Chapitre 2. La subordination juridique du premier Code Pomare à nos jours**

41. Les premiers navigateurs européens qui débarquèrent dans les îles polynésiennes après une longue traversée, ainsi que, par la suite les baleiniers qui écumaient la région à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, ont tous eu besoin de réparer leurs navires, d'avitailier et de compléter leurs équipages, la rudesse des traversées océaniques faisant périr bon nombre de marins. Il a donc été nécessaire de mettre en place des règles juridiques afin de protéger les insulaires des éventuels abus des employeurs étrangers.

42. C'est au travers de règles juridiques éparses qu'apparaissent les prémices du salariat (Section 1.) en Polynésie. Après une période sombre de l'histoire du salariat polynésien (Section 2.), le législateur opte pour l'uniformisation du droit du travail applicable à l'outre-mer (Section 3.), avant de consentir à la Polynésie française un rôle dans l'élaboration du droit du travail, tout en ayant au préalable assigné au Code du travail de la Polynésie française une mission de porte-drapeau (Section 4.).

### **Section 1. Les prémices du salariat**

43. N'ayant pas été rédigés dans l'objectif de protéger les travailleurs Polynésiens, le Code Pomare de 1819 et le Code des lois de Huahine (§ 1.) ne réglementent pas directement le travail. L'article VI du Code de 1819 est consacré aux échanges commerciaux et la loi VII du Code des lois de Huahine introduit le repos dominical. Il faudra donc attendre les Codes Tahitiens de 1842 et de 1848 (§ 2.), pour que la prestation de travail soit régie par le contrat de louage.

#### **§ 1. Le Code Pomare de 1819 et le Code des lois de Huahine de 1822-1823**

44. C'est un révérend anglais, Matthew Wilks, l'un des pères fondateurs de la *London missionary society* qui suggère « En novembre 1815, à Londres, au moment où les partisans de Pomare II l'emportent sur ceux de Opuhara lors de la bataille de Fei pi, [...], l'idée suivante : que la Mission tahitienne propose des lois au gouvernement local, comme cela avait déjà été fait pour les indiens d'Amérique du Nord ou pour les habitants d'Afrique du Sud, en insistant sur la nécessité d'un cadre démocratique, à partir d'une assemblée générale des chefs et autres, afin d'amener toutes les îles de la Société sous les mêmes lois »<sup>61</sup>. C'est donc bien une volonté assimilatrice qui anime les missionnaires.

45. Les lois de Tahiti furent élaborées par le roi et plusieurs chefs, avec les conseils et l'aide de missionnaires protestants, particulièrement Nott, confident et protecteur de Pomare. Elles seront adoptées le 13 mai 1819, à main levée, par les chefs puis par la population au lieu-dit Papaoa, dans le district d'Arue, non loin de la baie de Matavai. Ce qui fit dire à un auteur qu'« à une organisation ancienne qui formait un tout et avait fait ses preuves, on substitua, presque du jour au lendemain,

---

<sup>61</sup> R. Koenig, *Des bords de la Tamise aux rivages de Arue, le Code de Tahiti*. Papeete : B.S.E.O. n° 269-270, mars/juin 1996. p. 50.

des concepts et des règles qui n'étaient pas à la mesure des habitants des îles »<sup>62</sup>. Le droit est désormais importé et il continue à l'être encore de nos jours.

46. L'article VI du Code de 1819 est consacré aux échanges (dans le sens commercial). La volonté du législateur est de protéger les acheteurs contre les abus, en partant du principe que celui qui achète est en situation de faiblesse. Pourtant, alors que l'on peut être obligé de vendre un bien par nécessité on n'est en principe jamais contraint d'acquérir des biens.

47. L'article VIII relatif aux fauteurs de troubles (*Te tapu taura ra*), littéralement celui qui coupe la corde, c'est-à-dire celui qui se rend responsable de la rupture d'accord, de promesse, de parole et celui qui abandonne (viole) un accord (*Te faarue honoa ra*) sont considérés comme fautifs et pourront être condamnés à mort, à moins que le roi leur pardonne.

48. Les contrats sont verbaux et la parole donnée revêt une importance toute particulière. Celui qui s'engage à effectuer un travail n'a pas d'autre choix que de l'accomplir quoiqu'il lui en coûte.

49. C'est dans l'article XV consacré au mensonge qu'apparaît ce qui deviendra plus tard la prestation pour travaux publics (cf. infra n° 52), les menteurs étant condamnés à débrousser les routes. En fonction du type de mensonge, les longueurs à défricher décroissent.

50. Dans les premiers textes, le travail est donc une punition, ce qui est parfaitement conforme à la conception chrétienne du travail apportée par les missionnaires. L'origine du mot « travail » étant sans ambiguïté le *tripalium* latin, « instrument de torture, triple pal crucifiant et déchirant [...] »<sup>63</sup>. Ne lit-on pas dans la Bible qu'« À la sueur de ton front tu mangeras du pain jusqu'à ce que tu retournes à la terre puisque tu en es tiré, car poussière tu es et à la poussière tu retourneras » (Genèse 3, v. 17-19). Pourtant, jusqu'au XVIIIe siècle, c'est le terme *ouvrier* qui était utilisé, « terme qui renvoie à la réalité beaucoup plus noble de l'œuvre »<sup>64</sup>.

51. Le Code des lois de Huahine : *E Ture No Huahine*<sup>65</sup> (1822-1823) règlemente plus précisément quant à lui le repos dominical dans la loi VII. Le jour du sabbat faisait déjà partie des deux premiers Codes; mais dans celui de Huahine, elle est définie avec davantage de précision. Ceux qui ne respectent pas le jour du sabbat sont condamnés à construire des routes<sup>66</sup> Le travail n'est donc pas libérateur, il ne s'agit pas d'un moyen de s'émanciper mais plutôt une peine infligée à ceux qui ne respectent pas les règles religieuses.

---

<sup>62</sup> L.-J. Bouge. *Première législation tahitienne. Le Code Pomaré de 1819. Historique et traduction*. Papeete : Journal de la Société des océanistes, tome 8, 1952. p. 5-26. <http://www.persee.fr> [consulté le 07/01/2016].

<sup>63</sup> J.-F. Collange. *À la sueur de ton front. Le travail et la peine selon Genèse 3, 17-19*. Autres Temps. Les cahiers du christianisme social. N° 40, 1993. p. 20-26. p. 20. <http://www.persee.fr> [consulté le 07/01/2016].

<sup>64</sup> B. Friot. *L'enjeu du salaire*. Paris : La Dispute, 2012. p. 170.

<sup>65</sup> C. Raybaud. *Commentaire sur le premier Code des lois de Huahine : E ture no huahine (1822-1823)*. Papeete : RJP, 2001. p. 767-802.

<sup>66</sup> «C'est un grand crime devant Dieu pour un homme de travailler le jour du sabbat. Le travail qui ne peut être remis, tel que préparer de la nourriture quand un malade désire des aliments chauds et fraîchement préparés, est autorisé; mais il n'est pas permis d'accomplir des travaux tels que bâtir une maison, construire un bateau, cultiver la terre, pêcher et tout autre travail qui peut être remis au lendemain. Personne ne devra voyager sur une longue distance le jour du sabbat. Pour ceux qui désirent assister au service, il faut qu'ils voyagent le jour de la cuisson des aliments (la veille).

S'il est impossible de voyager la veille, on peut le faire le jour même (pour assister au culte), mais il est interdit de marcher sur un long parcours (aller de village en village).

L'individu qui continuera à faire ainsi des choses interdites sera averti par les magistrats de ne pas le faire; mais s'il n'en tient pas compte, il sera obligé de travailler à la construction de la route d'une longueur de cinquante toises et d'une largeur de deux toises. Et s'il continue à travailler un jour de sabbat, il fera un furlong (201m) de plus.»

## § 2. Les Codes Tahitiens de 1842 et 1848 : la prestation de travail régie par le contrat de louage

52. C'est avec le Code Tahitien de 1842 que la prestation de travail sera désormais régie par le contrat de louage. Le B.O.E.F.O de 1842 publie le Code Tahitien dont la loi IV est consacrée aux ventes et aux achats<sup>67</sup>. La prestation de travail tient compte des différences de langue et de culture. Il s'agit du « premier texte officiel qui traite des relations de travail [où] la prestation de travail est, [...] une marchandise parmi d'autres, que l'on vend ou achète »<sup>68</sup>. L'organisation du travail subordonné a été directement inspirée dès la promulgation du Code Tahitien de 1842, du contrat de louage du Code civil. Mais il est surtout intéressant de noter l'importance que les rédacteurs de ce Code ont accordée au respect de la loyauté, en prévoyant des sanctions pécuniaires si les parties n'exécutaient pas fidèlement leurs engagements réciproques. Cette obligation de loyauté est devenue une disposition d'ordre public depuis la promulgation du nouvel article 1104 du Code civil, issu de la récente réforme du droit des contrats<sup>69</sup>. Nous aurions pu dès lors évoquer la singulière modernité du Code de 1842, si l'ordonnance du 10 février 2016 était applicable en Polynésie française, or cela n'est pas le cas (cf. infra n° 621).

53. Après la Révolution française de 1789, l'article 7 de la loi du 2 au 17 mars 1791 portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes et établissement des droits de patente dispose qu'« il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon ; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix suivant les taux ci-après déterminés et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits »<sup>70</sup>. La liberté d'entreprendre domine les relations de travail qui sont régies par le contrat de louage dont la durée est nécessairement limitée dans le temps, ceci afin de ne pas porter atteinte à la liberté contractuelle du travailleur, lequel « ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée » (Art. 1780 du Code civil).

54. À l'origine l'impossibilité ainsi faite de souscrire un engagement illimité dans le temps avait principalement pour objectif de protéger les salariés des vellétés des employeurs qui auraient voulu les garder à leur service *ad vitam*. De nos jours, ce sont plutôt les salariés qui afin d'éviter la précarité de l'emploi vont chercher à conclure avec leur employeur, des contrats à durée indéterminée voire des accords assortis d'une clause de garantie d'emploi qui, « même de très longue durée, n'en est pas moins valable et d'une grande efficacité »<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> « Pour tout travail que des étrangers veulent faire exécuter par des Tahitiens, qu'une loyale convention soit faite entre celui qui doit faire le travail et celui qui le demande ; qu'ils s'accordent bien sur la nature de l'objet à donner en échange : soit en argent, soit en étoffe, soit tout autre. Lorsque la parole de convention pour le travail et toute chose convenue avec un Tahitien d'autre part sera conclue, que cette convention soit exécutée, qu'elle ne soit point rompue ni altérée. Si une des parties ne l'exécute point fidèlement, de quelque part que vienne l'infraction, elle sera jugée et condamnée à payer 20 dollars, dont 10 pour la partie qui tient ses engagements, 5 pour la Reine et 5 pour le Gouverneur. Si la partie qui fait la convention avec celle qui la rompt désire que celle-ci ne soit point mise en jugement et condamnée à l'amende, qu'il en soit ainsi ; mais dans ce cas, le travail devra être exécuté ». L. Ginesty. *Contribution à l'histoire du droit du travail en Polynésie française*. Papeete : Papeete : B.S.E.O. n° 261-262 Tome XXIII - N° 12, Mars - Juin 1994. p. 96.

<sup>68</sup> *Ibid.* p. 96.

<sup>69</sup> Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. *Op. cit.*

<sup>70</sup> <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>71</sup> A. Chirez. *Subjectivisation du droit du travail*. Semaine sociale Lamy n°836 21 avril 1997. p.3.

55. Jusqu'à l'abrogation de l'article 1781 par la loi du 2 août 1868, si les ouvriers demeurent en principe libre de choisir leur « maître » ce dernier « est cru sur son affirmation, - Pour la quotité des gages ; - Pour le paiement du salaire de l'année échue ; - Et pour les à comptes donnés pour l'année courante ». En d'autres termes, la fixation et le paiement du salaire sont laissés au bon vouloir du patron, qui est le seul à pouvoir viser le livret ouvrier sans lequel nul employeur ne peut embaucher un travailleur, ce document certifiait que l'ouvrier était libre « de tout engagement, spécialement pécuniaire, vis-à-vis de son dernier patron » tel que cela était prévu dans la loi du 22 germinal an XI (12 avril 1803)<sup>72</sup>.

56. A cette contrainte, dont il subsiste la version très édulcorée du certificat de travail, vient s'ajouter l'usage « des avances dans des proportions telles qu'elles deviennent, de fait, pratiquement irremboursables »<sup>73</sup>, l'objectif étant d'empêcher les ouvriers de partir travailler ailleurs. Pratique que l'on peut rencontrer encore de nos jours en Polynésie française, certains salariés bénéficiant de comptes à crédit dans le magasin où ils travaillent. Les factures à crédit ainsi cumulées peuvent s'élever à plusieurs millions de francs pacifique<sup>74</sup>, l'employeur effectuant chaque mois des retenues sur salaires minimales. Or, le Tribunal du travail de Papeete a rappelé à plusieurs reprises que la « compensation légale n'est possible qu'entre deux obligations, dans lesquelles les parties ne figurent qu'en la même qualité »<sup>75</sup>, condamnant les employeurs à rembourser les retenues ainsi effectuées.

57. Avec le contrat de louage, le travail est devenu une marchandise parmi d'autres, que l'on vend ou que l'on achète et il faudra attendre la déclaration de Philadelphie de 1944 pour que l'Organisation Internationale du Travail affirme dans son point I A) « Le travail n'est pas une marchandise. »<sup>76</sup>

58. C'est le Code Tahitien de 1848 qui impose le contrat de travail écrit<sup>77</sup> et prône l'interdiction du travail des enfants. La convention qui pouvait être simplement verbale en 1844, devient donc obligatoirement écrite dans l'édition de 1848 et doit être rédigée dans les deux langues. Dans le droit du travail contemporain, cette possibilité de traduction existe toujours pour un salarié qui peut demander la traduction de son contrat de travail dans une des langues polynésiennes, ou dans une autre langue s'il est étranger<sup>78</sup>. Seul le contrat de travail à durée déterminée doit être obligatoirement écrit<sup>79</sup>.

---

<sup>72</sup> J. Le Goff. *Du silence à la parole une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*. Rennes : Presses Universitaires de Rennes, 2004. p. 59.

<sup>73</sup> *Ibid.* p. 59.

<sup>74</sup> Tt Papeete, 30 août 2012, n° 12/00214 RG 10/00015.

<sup>75</sup> Tt Papeete, 16 janvier 2012, n° 12/00012 RG 11/00114 et n° 12/00013 RG 11/00172.

<sup>76</sup> <http://www.ilo.org>.

<sup>77</sup> « Tout travail exécuté par les Tahitiens pour le compte d'Européens et réciproquement sera précédé d'une convention écrite en français et en taïtien, signé par l'interprète juré du gouvernement. Si l'une des parties n'exécute pas fidèlement la convention, elle sera tenue de comparaître devant le Tribunal mixte pour être jugée ; et si elle est condamnée, voici quelle sera sa peine : 75 francs pour la partie qui tient ses engagements seront donnés à titre de dommages et intérêts et 25 francs d'amende envers le gouvernement protecteur. Le travail devra, en outre, être continué ou des indemnités en cas de rupture seront fixées par le juge [...] si la convention a lieu entre deux indigènes, ils seront justiciables devant le juge de district et, dans ce cas, l'amende de 25 francs sera répartie entre le gouvernement protecteur, le chef et les imiroa du district où le travail doit être exécuté ». *Ibid.* p.96-97.

<sup>78</sup> Art. Lp. 1211-2 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>79</sup> Art. Lp. 1231-11. *Ibid.*

59. À partir de 1848, la loi n° XVIII du Code Tahitien impose également l'obligation scolaire des enfants jusqu'à quatorze ans. Il est donc en principe possible de faire travailler des enfants seulement après l'âge de 14 ans, alors qu'en Europe, à la même époque, de très jeunes enfants composaient la main-d'œuvre bon marché des manufactures. Ainsi, en France, l'âge d'accès au travail est fixé à 8 ans en 1841, 12 ans en 1874<sup>80</sup>. Nous ne pouvons cependant en conclure que le Code Tahitien était en avance sur son temps. C'est en réalité l'absence de manufacture employant des enfants comme cela se faisait en Europe à la même époque, qui a permis d'interdire plus facilement le travail des enfants, et de faire ainsi apparaître le Code Tahitien plus protecteur.

60. Comme le fait remarquer Edward T. Hall, « en Angleterre, [...] au début de la révolution industrielle, on a fait venir des villageois et des ouvriers agricoles jusqu'à l'usine pour y travailler. Ces premières générations ouvrières ne marchaient pas au doigt et à l'œil. Obéissant à une mentalité encore préindustrielle, ces travailleurs abandonnaient leur travail et rentraient chez eux, lorsqu'ils avaient mis assez d'argent de côté pour rembourser leurs dettes et vivre quelque temps. Cette situation aurait pu continuer indéfiniment sans l'intervention d'un facteur latent : les enfants. La législation sur le travail des enfants était inexistante et personne ne pouvait assurer leur garde à la maison : les enfants travaillèrent donc avec leurs parents à l'usine et ainsi apprirent-ils définitivement la discipline. A leur tour ils élevèrent leurs propres enfants de la même façon »<sup>81</sup>.

61. Durant la première moitié du XIXe siècle, aucune manufacture, ni aucune usine n'apparaît en Polynésie. L'agriculture essentiellement vivrière permet de « fournir des vivres, soit aux navires de passage, essentiellement les baleiniers, soit aux établissements pénitentiaires de la Nouvelle Galles du Sud »<sup>82</sup>. Tahiti produit du porc salé et de l'« arrow-root » (en français, marante, de la famille des féculés), les Marquises du bois de santal et les Tuamotu fournissent de l'huile de coco et bientôt de la nacre qui est récoltée depuis 1803 dans les atolls<sup>83</sup>.

62. En 1850 la préoccupation n'est pas de retenir les travailleurs dans les usines et les manufactures qui sont inexistantes. Il s'agit pour les représentants de la colonie de développer l'agriculture et les métiers artisanaux tels qu'ils étaient pratiqués en Europe au milieu du XIXe siècle. Comme avaient pu le faire avant eux les missionnaires de la *London missionary society*, le but était d'encourager la production de richesses, dans le but d'exporter afin de pouvoir financer l'administration de la colonie.

63. À cette époque, le commissaire de la République, estime qu'« outre l'agriculture qui mérite les premiers soins, si vous voulez tirer de la fécondité du sol de Taïti toutes les richesses qu'il renferme, vous aurez à stimuler les goûts des travaux de charpentage, de menuiserie, de boulangerie<sup>84</sup>... ». Ces métiers étant exercés par des étrangers, le commissaire de la République

---

<sup>80</sup> J. Le Goff. *Ibid.* p. 98.

<sup>81</sup> E. T. Hall. *Au-delà de la culture*. Paris : Seuil, 1979. p. 11.

<sup>82</sup> P.-Y. Toullelan. *Plantations sans planteurs : les cultures spéculatives dans les Établissements français de l'Océanie*. Papeete : Journal de la Société des océanistes N°82-83, Tome 42, 1986. p. 139.

<sup>83</sup> L. Ginesty. *Souvenirs de perles d'un inspecteur du travail*. Papeete : B.S.E.O. 256-257. p. 123.

<sup>84</sup> L. Ginesty. *Contribution à l'histoire du droit du travail en Polynésie française*. *Ibid.* p. 97.



n'avait aucun intérêt à laisser sortir les devises du territoire, s'il voulait accroître les effectifs de son administration.

64. L'administration coloniale n'était pas totalement indifférente à la pénurie de main-d'œuvre locale, engendrée principalement par les maladies importées par les étrangers ayant causé des épidémies meurtrières. Dans le but d'asseoir l'influence de l'administration, le décret du 12 août 1850<sup>85</sup> autorise les ouvriers militaires à travailler pour les résidents de la colonie pendant leurs jours de repos ou avec autorisation après la fermeture des chantiers de l'après-midi.

\* \*

\*

65. Bientôt, les ouvriers de l'État et les détenus condamnés aux travaux forcés à qui seront réservés les travaux les plus pénibles, ne suffiront plus face à la crise de la main-d'œuvre<sup>86</sup>. La Polynésie va ainsi se retrouver à la fois bénéficiaire et victime d'un trafic de main-d'œuvre que certains qualifient de traite.

## **Section 2. La période sombre de l'histoire du salariat polynésien**

66. Vers la fin du XIXe siècle et durant plus de 30 ans, d'importants mouvements migratoires, de l'Océanie vers l'Australie, la Nouvelle-Zélande et l'Amérique du Sud vont avoir lieu, dans le cadre de ce que l'on nomme le travail contraint ou *blackbirding* (§ 1).

67. La Polynésie et plus particulièrement l'île de Tahiti et l'île de Makatea vont à leur tour accueillir des milliers de travailleurs étrangers au sein de la plantation de coton d'Atimaono ou pour l'exploitation des phosphates de l'île de Makatea, tous ces travailleurs étant engagés par contrat à durée déterminée (§ 2).

### **§ 1. Le travail contraint ou *blackbirding***

68. Dans le Code des lois de Huahine (1822-1823), lorsqu'un voleur n'a pas de bien pour dédommager la personne qu'il a volée, il peut être condamné à travailler sur les terres et, de ce fait, étant réduit à l'état d'esclave<sup>87</sup>.

69. Bien que publié au B.O.E.F.O de 1848, le décret du 27 avril 1848 portant abolition de l'esclavage, rédigé par Victor Schœlcher, « n'aura pas de conséquences particulières en Polynésie »<sup>88</sup>. Nous relèverons que l'article 1 du décret de 1848 confirmait l'abolition de l'esclavage dans toutes les colonies et possessions françaises, alors que l'article 3<sup>89</sup> ne mentionnait pas expressément les Établissements français de l'Océanie pour sa mise en oeuvre. L'adoption du

---

<sup>85</sup> *Ibid.* p. 99.

<sup>86</sup> R. Teissier. *Étude démographique des EFO de 1769 à 1951*. Papeete : B.S.E.O. n° 102. p. 6-31.

<sup>87</sup> C. Raybaud. *Op. cit.* p.781.

<sup>88</sup> C. Ginesty. *Op. cit.* p. 98.

<sup>89</sup> Art. 3 : « Les gouverneurs ou commissaires généraux de la République sont chargés d'appliquer l'ensemble des mesures propres à assurer la liberté à la Martinique, à la Guadeloupe et dépendances, à l'île de la Réunion, à la Guyane, au Sénégal, et autres établissements français sur la côte occidentale d'Afrique, à l'île Mayotte et dépendances et en Algérie ». <https://fr.wikisource.org>. [consulté le 27/12/2016].

principe de spécialité législative n'a pas permis de lever le doute sur l'application des textes métropolitains en Polynésie française, comme nous le démontrerons tout au long de notre étude.

70. Malgré l'abolition de l'esclavage, dès 1870, s'organise un commerce de main-d'œuvre océanienne que l'on nomme le « *blackbirding* » ou « *Pacific labour trade* »<sup>90</sup>. Il s'agit de travailleurs, engagés par des contrats à durée déterminée (d'une durée de trois années) et qui constituent la force de travail d'une économie fondée sur la plantation et la mine. En contrepartie de leur travail, ces nouveaux salariés perçoivent une rémunération versée soit en nature ou en marchandises manufacturées. Le logement et la nourriture sont également pris en charge par leur employeur pour toute la durée de leur contrat.

71. Ils sont directement recrutés dans les archipels du Pacifique Sud, par d'anciens navires négriers. Au terme des contrats les engagistes doivent en principe rapatrier les travailleurs dans leur île d'origine.

72. Ce phénomène qui concerne tout le Pacifique s'est étendu aux Établissements Français d'Océanie. Durant les années 1860 et 1870, « des recruteurs peu scrupuleux ont écumé les îles en dehors de toute réglementation et pour le compte de territoires britanniques, allemands et français »<sup>91</sup>.

73. D'après Monsieur Colin W Newbury le nombre de contrats « approche du demi-million, ce qui est significatif d'une migration liée au travail étendue à partir des sources extérieures et d'un recrutement interne »<sup>92</sup>. Ce phénomène, de par son ampleur, a durablement marqué les sociétés insulaires océaniques en entraînant « une mutation fondamentale dans le statut du travail contractuel à l'égard des personnes assujetties ou protégées »<sup>93</sup>.

74. Avant de profiter elle-même de la venue de travailleurs étrangers, la Polynésie a été victime, entre 1862 et 1863, de trente-huit raids réalisés par trente-trois navires péruviens, dont les équipages étaient en réalité internationaux. Il s'agissait d'opérations lancées dans le cadre de licences de recrutement accordées par le gouvernement péruvien. Des contrats de travail étaient donc censés avoir été proposés à 151 engagés aux Tuamotu et 26 aux Marquises. Il s'avère cependant, que les recruteurs ont utilisé « un mélange d'opium et de cognac pour droguer les Marquisiens »<sup>94</sup>, afin de les embarquer de force.

## **§ 2. Le règne du contrat d'engagement à durée déterminée**

75. Face au constat de pénurie de la main-d'œuvre, un arrêté de 1857 réglemente les conditions d'introduction des travailleurs étrangers en Polynésie française. En effet, « les 366 379 hectares dont disposent les Établissements Français de l'Océanie paraissent d'autant plus grands, vers 1850-

---

<sup>90</sup> P.-Y. Toullelan, B. Gille. *Op. cit.* p. 195.

<sup>91</sup> *Ibid.* p. 204-205.

<sup>92</sup> *Ibid.* p. 195.

<sup>93</sup> *Ibid.* p. 195.

<sup>94</sup> *Ibid.* p. 199.

1860, que la chute démographique a vidé les îles. À peine 7 000 Tahitiens subsistent, laissant de ce fait de grandes étendues de terres en friche, au grand dam de l'administration »<sup>95</sup>.

76. Le Conte Émile de la Roncière, Gouverneur de l'époque, fera en sorte que 3 800 hectares soient attribués au financier portugais Soares et à son beau-frère Stewart, dont « seuls mille hectares furent plantés en coton<sup>96</sup> », alors qu'à l'époque « au royaume des Pomare, l'accession à la propriété pour les Européens était pratiquement impossible »<sup>97</sup>.

77. Pendant plus de vingt ans, de 1862 à 1883<sup>98</sup>, les plantations de Tahiti feront appel à de la main-d'œuvre venant de tout le Pacifique, mais également de Chine. Dans un premier temps, les travailleurs viennent des Îles Cook, des Vanuatu, des Gilbert, de Kiribati, des Marshall. Avec seulement deux navires, 3 365 immigrés débarquent à Tahiti. Tous ces travailleurs sont en principes engagés en contrat de travail à durée déterminée (entre deux et cinq ans). Les conditions de travail au sein de la plantation de Coton d'Atimaono sont particulièrement difficiles et des journalistes rapportent que « la mortalité des coolies chinois y fut élevée, de nombreux articles de presse parus dans les journaux de la côte ouest des États Unis d'Amérique stigmatisent le fonctionnement de l'entreprise en même temps que la présence française comme dans le San Francisco Time du 22 mars 1864 qui parle des coolies comme des esclaves. Des troubles éclatent entre travailleurs de différentes origines et des arrêtés de déportation sont prononcés en direction des Marquises »<sup>99</sup>.

78. Des condamnations à mort sont même prononcées, comme celle ordonnée par le Gouverneur de l'époque, le Conte Émile de la Roncière, qui fit fabriquer spécialement pour l'occasion une guillotine afin de couper la tête à un Chinois mêlé à une rixe entre travailleurs dans la plantation d'Atimaono. Cette bagarre ayant entraîné la mort d'un homme, le Tribunal criminel de Papeete prononça quatre condamnations à mort. Or, la guillotine fabriquée peu de temps avant l'exécution ne fonctionna pas, le couperet restant coincé dans la rainure, ce qui « pris quarante-cinq minutes, pendant lesquelles le patient était là, hagard, brûlé de fièvre »<sup>100</sup>, temps requis au charpentier pour démonter la machine, afin de la rendre opérationnelle et pouvoir faire tomber une tête, afin de démontrer à toute la population polynésienne à quel point pouvait être avancée la civilisation française...

79. En 1875, l'exploitation de coton fait faillite, les terres sont vendues, c'est la fin de la *Polynesian plantation company*, beaucoup de travailleurs chinois restent sur place, leur rapatriement n'étant pas pris en charge contrairement aux dispositions contractuelles.

---

<sup>95</sup> *Ibid.* p. 142.

<sup>96</sup> *Ibid.* p. 140.

<sup>97</sup> *Ibid.* p. 141.

<sup>98</sup> *Ibid.* p. 61.

<sup>99</sup> É. Attanasio. *Le syndicalisme en Polynésie française de 1852 à nos jours.*

[http://www.education.pf/itereva/disciplines/histoire/index.php?option=com\\_content&task=view&id=143&Itemid=29](http://www.education.pf/itereva/disciplines/histoire/index.php?option=com_content&task=view&id=143&Itemid=29) [consulté le 28/12/2016].

<sup>100</sup> A. Vacquerie. *Aujourd'hui et demain.* Papeete : B.S.E.O. n° 325, avril/juillet 2012. p. 94-95.

80. Alors que le nombre de planteurs était de 84 en 1864, il passe à 273 en 1881, 344 en 1884 puis retomber à 322 en 1892<sup>101</sup>. Plus du tiers de ces planteurs exerce une autre activité en parallèle (fonctionnaires, commerçants, restaurateurs, etc.). Profitant de la montée des cours, de nombreuses cultures de vanille sont créées et disparaissent dès que les cours s'effondrent, l'objectif étant « la recherche du profit immédiat, excluant tout travail de longue haleine »<sup>102</sup>.

81. Quinze ans après, l'échec de la plantation d'Atimaono, la Polynésie se tourne vers l'économie minière suite à la découverte vers 1890, du gisement de phosphate de l'île de Makatea. L'exploitation industrielle démarre en 1908, date de la création de la Compagnie des phosphates d'Océanie (C.F.P.O.).

82. Au moment de l'installation de la C.F.P.O., l'île de Makatea, « fut confrontée dès le début à de réels problèmes de main-d'œuvre. Elle ne put trouver sur place que 25 travailleurs sur les 300 nécessaires, les cadres et spécialistes étant des métropolitains sous contrat. Les années suivantes apportèrent une main-d'œuvre locale un peu supérieure en nombre, mais pas en capacité. La compagnie dut faire appel à des travailleurs asiatiques, des Japonais, bientôt remplacés par des Chinois, puis par des Annamites qui assureront la plus grande partie du travail jusqu'en 1920 »<sup>103</sup>. La présence de ces travailleurs étrangers, va donner lieu à la promulgation de plusieurs arrêtés dont celui du 10 juillet 1925, fixant les frais de rapatriement des travailleurs annamites<sup>104</sup>. Le compte de travailleur est tenu conformément aux dispositions générales de l'arrêté du 25 avril 1925<sup>105</sup> réglant le fonctionnement de la caisse de l'immigration.

83. Les travailleurs immigrés sont soumis à des règles particulières de circulation suite à la promulgation de l'arrêté du 11 août 1925<sup>106</sup>. Il leur est interdit de circuler dans les rues de Papeete ou de se trouver dans un établissement public de la ville (restaurant, cinéma, etc.) après vingt et une heures.

84. Un arrêté du 28 mars 1930<sup>107</sup> fixe le régime alimentaire des travailleurs indochinois introduits dans la colonie, ainsi que la ration quotidienne de chaque immigrant (homme ou femme) que l'engagiste de fournir. Les denrées doivent être de bonne qualité et respecter une certaine quantité.

85. Après avoir embauché des travailleurs étrangers, la Compagnie française des phosphates d'Océanie embauchera quasi exclusivement que des Polynésiens. Selon Louis Molet « Les Marquises, trop lointaines et trop peu peuplées ne furent pas touchées. Les Tuamotu furent réservées par l'Administration locale qui craignit à juste titre que les hommes ne désertent les atolls

---

<sup>101</sup> P.-Y. Toullelan. *Op. cit.* p. 145.

<sup>102</sup> *Ibid.* p. 145.

<sup>103</sup> P.-M. Decoudras, D. Laplace, F. Tesson. *Makatea, atoll oublié des Tuamotu : de la friche industrielle au développement local par le tourisme*. Les Cahiers d'Outre-Mer 230, Avril-Juin 2005. p. 4. <http://com.revues.org> [consulté le 10/12/2011].

<sup>104</sup> Arrêté du 10 juillet 1925 fixant les frais de rapatriement des travailleurs annamites attendus par le "Saint-François-Xavier". J.O.E.F.O., 1<sup>er</sup> août 1925. p. 211.

<sup>105</sup> Arrêté du 25 avril 1925 réglant la comptabilité du service de l'immigration. J.O.E.F.O., 1<sup>er</sup> mai 1925. p. 138.

<sup>106</sup> Arrêté du 11 août 1925 réglant la circulation à Papeete, des travailleurs soumis au régime de l'immigration. J.O.E.F.O., 16 août 1925. p. 230.

<sup>107</sup> Arrêté n° 209 du 28 mars 1930 fixant et unifiant le régime alimentaire des travailleurs indochinois introduits dans la colonie. J.O.E.F.O., 1<sup>er</sup> avril 1930. p. 149.

et que le coprah, principale production du territoire, ne soit pas ramassé. Aux Îles sous le Vent, la culture de la vanille, très rémunératrice les bonnes années, fut un frein puissant à l'émigration. »<sup>108</sup> Si des recrutements n'ont pas été effectués aux Tuamotu c'est également parce que les insulaires pêchaient l'huître perlière depuis le début du XIXe siècle. En effet, « dès 1820, on trouvait la nacre de Polynésie dans toutes les manufactures de Londres, Bruxelles, Hambourg, Paris ou Vienne, où les machines semi-industrielles créées quelques années plus tôt, râpaient, creusaient, limaient, lissaient, façonnaient cette nacre brute qui devint éventail, jumelle de théâtre, boîte à bijou, dé, domino, tabatière, mais aussi, et surtout, bouton »<sup>109</sup>.

86. Dans les dernières années de son existence, la C.F.P.O. employait 800 travailleurs, tous Polynésiens. D'après Louis Molet, les habitants de Makatea apprennent, « à respecter l'horaire, à écouter et obéir aux ordres, à recevoir l'argent à dates fixes en fonction de leur travail, de leur ponctualité et de leur régularité. Ils apprennent que le salaire est proportionnel au rendement du travail et à sa difficulté, à la cohésion des équipes et à la prévoyance des chefs »<sup>110</sup>. L'exploitation des phosphates de l'île de Makatea sera abandonnée en 1966, laissant la place à une friche industrielle. Une partie de l'atoll (850 hectares) demeure criblée de trous ce qui représente un danger pour les habitants de l'île et les rares visiteurs. Régulièrement des projets miniers ressurgissent dont le dernier en date est porté par un investisseur australien<sup>111</sup>. Ce projet n'a réussi jusqu'à présent qu'à diviser la population sur l'avenir de cet atoll, lequel demeure le symbole de l'exploitation minière non-durable.

\* \*

\*

87. L'essor tardif du salariat qui s'est développé seulement à grande échelle à Makatea, et le fait que cette industrie d'extraction est typiquement représentative du colonialisme mené par les grandes puissances occidentales, dont la France a fait partie, va produire un droit du travail colonial s'appliquant uniformément à l'ensemble des colonies.

### **Section 3. L'uniformisation du droit du travail applicable à l'outre-mer**

88. En métropole dans les années 1830-1840, « en même temps que l'industrie se développe dans le but de protéger les salariés, apparaissent les doctrines socialistes et le mouvement ouvrier dont l'action va influencer les "lois sociales" »<sup>112</sup>. En Polynésie française, la réglementation applicable au travail restera longtemps éparse est soumise au bon vouloir des Gouverneurs (§ 1.). Il faudra attendre la loi du 15 décembre 1952 pour que le législateur dans une volonté d'uniformisation des relations de travail subordonné dans les collectivités d'outre-mer (§ 2.) élabore un premier véritable Code du travail.

---

<sup>108</sup> L. Molet. *Importance sociale de Makatée dans la Polynésie française*. Papeete : Journal de la Société des océanistes, tome 20, 1964. p. 73. <http://www.persee.fr> [consulté le 11/12/2015].

<sup>109</sup> Voir à ce sujet l'article de Tahiti Héritage du 12 décembre 2016, publié sur le site <http://www.tahiti-infos.com> [consulté le 24 avril 2017].

<sup>110</sup> *Ibid.* p. 66.

<sup>111</sup> Voir à ce sujet l'article de M. Loubet du 12 mai 2016, publié sur le site <http://www.tahiti-infos.com> [consulté le 04/04/2017].

<sup>112</sup> J. Péliissier, G. Auzero, E. Dockès. *Op. cit.* p. 10.

## § 1. D'une réglementation éparse à l'échec du Code du travail de 1947

89. Durant la première moitié du XXe siècle, plusieurs textes concernant les colonies seront promulgués au J.O.E.F.O., mais leur applicabilité est parfois contestable faute d'avoir respecté le principe de spécialité législative (I.). En 1924 apparaît le premier Code du travail polynésien jusqu'à ce que l'État décide d'uniformiser le Code du travail applicable dans les colonies (II.).

### I. Des textes d'applicabilité contestable

90. Au début du XXe siècle sont promulgués au J.O.E.F.O. plusieurs textes visant à améliorer les droits sociaux des salariés et plus particulièrement ceux des travailleurs rétribués sur les budgets locaux et municipaux des colonies. Le gouvernement va promulguer un premier décret le 9 juin 1901 qui dispose dans son article premier que « La loi du 20 juillet 1886, relative à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, est rendue applicable aux colonies soumises au régime monétaire de la Métropole. »<sup>113</sup> Cependant cette simple référence ne suffisait pas à rendre le texte applicable si l'on s'en tient à l'interprétation du Conseil d'État<sup>114</sup>. Par ailleurs, le deuxième décret<sup>115</sup> était lui aussi inapplicable puisqu'il avait été pris en application de la loi du 20 juillet 1886 relative à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, laquelle loi ne prévoyait pas expressément son application en Polynésie française.

91. Le 2 janvier 1902<sup>116</sup> a été promulguée au J.O.E.F.O. la loi du 20 juillet 1886 relative à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse. Cette loi qui organisait les rentes viagères via la caisse des dépôts et consignations n'aurait jamais dû être applicable en Polynésie. En effet, elle ne mentionnait pas expressément dans son champ d'application le territoire de la Polynésie française, comme l'impose le principe de spécialité législative. Par ailleurs, ce texte comprenait des dispositions relatives aux sociétés de secours mutuels qui étaient toujours interdites localement en 1902 (cf. infra n° 93).

92. Le décret du 17 janvier 1902<sup>117</sup> porte quant à lui, application aux colonies soumises au régime monétaire métropolitain de la loi du 1<sup>er</sup> avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels. Outre le fait qu'il faudra attendre le 11 juin 1903 pour qu'il soit promulgué au J.O.E.F.O., ce décret, pour les mêmes raisons que les textes précédents, ne pouvait être applicable en Polynésie.

93. La loi du 1<sup>er</sup> avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels n'aurait jamais dû entrer en application en Polynésie le 11 juin 1903 (date de sa promulgation au J.O.E.F.O.), car à cette date tous les groupements professionnels étaient interdits par la loi Le Chapelier du 14 juin 1791, ainsi que par le Décret d'Allarde du 2 et 7 mars 1791 interdisant les corporations. Il faudra en effet,

---

<sup>113</sup> Décret du 9 juin 1901 rendant la loi du 20 juillet 1886 (retraites pour la vieillesse) applicable aux colonies soumises au régime monétaire de la métropole (Arrêté de promulgation du 23 décembre 1901). J.O.E.F.O., 2 janvier 1902. p. 7.

<sup>114</sup> Avis de la section sociale du C.E., 27 février 1990, n° 347-323.

<sup>115</sup> Décret du 9 juin 1901 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 20 juillet 1886 (retraites pour la vieillesse) (Arrêté de promulgation du 23 décembre 1901). J.O.E.F.O., 2 janvier 1902. p. 7.

<sup>116</sup> Loi du 20 juillet 1886 relative à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse. J.O.E.F.O., 2 janvier 1902. p. 8.

<sup>117</sup> Décret du 17 janvier 1902 portant application aux colonies soumises au régime monétaire métropolitain de la loi du 1<sup>er</sup> avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels (Arrêté de promulgation du 4 juin 1903). J.O.E.F.O., 11 juin 1903. p. 161.

attendre la promulgation le 28 février 1905 au J.O.E.F.O.<sup>118</sup>, de la loi Waldeck-Rousseau du 21 mars 1884 pour que des sociétés de secours mutuels qui sont par définition des groupements professionnels puissent être constituées en Polynésie française.

94. En 1927 est promulguée au J.O.E.F.O., la loi du 13 décembre 1926 portant Code du travail maritime. Ce texte prévoit des dispositions spécifiques pour les marins en particulier s'agissant du contrat qui les lie à leur armateur. L'article 1<sup>er</sup> de cette loi dispose que « tout contrat d'engagement conclu entre un armateur ou son représentant et un marin, et ayant pour objet un service à accomplir à bord d'un navire en vue d'une expédition maritime, est un contrat d'engagement maritime, régi par les dispositions de la présente loi ». Il est par ailleurs indiqué à l'article 4 que « Le contrat de louage de services conclu entre un armateur ou son représentant et un marin est régi, en dehors des périodes d'embarquement du marin, par les dispositions du code du travail »<sup>119</sup>.

95. Le marin n'est donc pas régi par le même contrat, quand il est à terre et lorsqu'il est embarqué. Enfin, l'article 10 dispose que « Le contrat d'engagement doit être rédigé en termes clairs et de nature à ne laisser aucun doute aux parties sur leurs droits et leurs obligations respectives. Il doit indiquer si l'engagement est conclu pour une durée déterminée, pour une durée indéterminée, ou pour un voyage. [...] Si l'engagement est conclu au voyage, le contrat doit désigner nominativement, par une indication suffisante, le port où le voyage prendre fin et fixer à quel moment des opérations commerciales et maritimes effectuées dans ce port, le voyage sera réputé accompli »<sup>120</sup>.

96. Le Tribunal du travail de Papeete et la Cour d'appel ont été saisis à plusieurs reprises en 1997, concernant la situation des marins engagés pour des convois de navires. Le 22 septembre 1997, le Tribunal du travail de Papeete a considéré à propos du convoi d'un ferry de Singapour à Papeete, que « le Code du travail Maritime métropolitain, n'est pas applicable en Polynésie Française »<sup>121</sup>. Le Tribunal motive sa décision en citant un avis rendu le 27 février 1990, par la Section sociale du Conseil d'État, faisant observer que la loi du 13 décembre 1926 portant Code du travail maritime n'a, à aucun moment, été applicable en Polynésie française.

97. Le Conseil d'État, saisi par le ministre délégué chargé de la mer a considéré « sous réserve de l'appréciation des juridictions compétentes, que la loi du 13 décembre 1926 qui devait, en vertu du principe de spécialité législative, faire l'objet d'une extension expresse dès lors qu'elle ne comporte pas de dispositions qui par leur nature l'auraient rendue de plein droit applicable, dans les territoires d'outre-mer n'a pas été expressément rendue applicable au territoire de la Polynésie française »<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> Arrêté du 28 février 1905, promulguant dans la colonie la loi du 21 mars 1884 relative à la création des syndicats professionnels. J.O.E.F.O., 2 mars 1905.

<sup>119</sup> Loi du 13 décembre 1926 portant Code du travail maritime, promulguée par un arrêté du gouverneur par intérim le 8 août 1927. J.O.E.F.O 1<sup>er</sup> septembre 1927. p. 309-318.

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> Tt Papeete, 22 septembre 1997, n° 358-114.

<sup>122</sup> Avis de la section sociale du C.E., 27 février 1990, n° 347-323.

98. *Quid* alors, de l'arrêté du gouverneur par intérim du 8 août 1927<sup>123</sup>, publié au Journal officiel des établissements français de l'Océanie du 1<sup>er</sup> septembre 1927, promulguant la loi du 13 décembre 1926 ? Le Conseil d'État répond à cette interrogation en confirmant que « pendant cette période, donc, et alors même que la loi dont s'agit a été promulguée sur le territoire de la Polynésie française par un arrêté gubernatorial du 8 août 1927 et publiée au journal officiel des établissements français de l'Océanie le 19 septembre 1927, elle n'était pas applicable dans ce territoire »<sup>124</sup>.

99. Le Conseil d'État confirme donc l'inapplicabilité du Code maritime de 1926 « sans qu'on sache encore si cette circonstance relève d'une volonté délibérée du législateur ou de sa méconnaissance du principe de spécialité législative »<sup>125</sup>.

100. L'avis du Conseil d'État vient ainsi contredire la Cour d'appel de Papeete, qui le 9 mars 1989, considérait que « la loi du 13 décembre 1926 portant code du travail maritime a été promulguée en Polynésie française par arrêté du 8 août 1927 publié au J.O.E.F.O. qu'elle a donc été rendue applicable sur ce territoire sauf à avoir été ultérieurement abrogée, ce qu'il importe de rechercher. [...] la loi du 12 juillet 1966 n'a été ni promulguée ni publiée sur le territoire, qu'elle y est donc inapplicable, qu'elle ne peut de ce fait avoir pour effet d'abroger la loi de 1926 »<sup>126</sup>.

101. Malgré l'avis précité du Conseil d'État, pourtant particulièrement bien motivé, la Cour d'appel de Papeete<sup>127</sup> a décidé en 1997 de maintenir son interprétation en faveur de l'application en Polynésie française de la loi du 13 décembre 1926 portant Code du travail maritime.

102. Pour confirmer l'interprétation de la Cour d'appel de Papeete et aller dans le sens de l'application de la loi du 13 décembre 1926 en Polynésie française, nous pouvons nous appuyer sur la loi du 15 novembre 1960<sup>128</sup>. Cette loi a bien été promulguée au J.O.P.F. du 30 novembre 1960<sup>129</sup> et elle prévoit des dispositions particulières pour les territoires d'outre-mer. Mais cela suffit-il à la rendre véritablement applicable ?

103. Si l'on s'en tient à l'avis du Conseil d'État, la mention qu'il est applicable aux « territoires d'outre-mer » est suffisante dès lors que le texte est promulgué au journal officiel du territoire. Cependant, si ce texte est effectivement applicable en Polynésie française, s'agissant d'une simple loi modificative peut-elle rendre applicable la loi initiale ? Par ailleurs, on peut raisonnablement se poser la question de savoir quel est l'intérêt de publier au J.O.P.F. des textes qui ne seraient en réalité pas applicables ? Ces questions persistent à la lecture de la loi du pays du 14 janvier 2013<sup>130</sup> qui fait expressément référence dans son chapitre VII consacré au droit disciplinaire, au décret

---

<sup>123</sup> Arrêté du 8 août 1927 promulguant dans la Colonie : 1° La loi du 13 décembre 1926, portant Code du travail maritime ; 2° la loi du 17 décembre 1926 portant Code disciplinaire et pénal de la Marine marchande. J.O.E.F.O., 1<sup>er</sup> septembre 1927. p. 309-318.

<sup>124</sup> Avis de la section sociale du C.E., 27 février 1990, n° 347-323. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>125</sup> S. Drollet. *Le droit du travail en Polynésie française : entre autonomie et assimilation contribution à l'étude du droit social polynésien*. Aix-En Provence : Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 2000. p. 393-394.

<sup>126</sup> Ca Papeete, 9 mars 1989, n° 144-17.

<sup>127</sup> Ca Papeete, 11 septembre 1997, n° 1123-77.

<sup>128</sup> Loi n° 60-1156 du 2 novembre 1960 modifiant la loi du 13 décembre 1926 portant Code du travail maritime et celle du 17 décembre 1926 portant Code disciplinaire et pénal de la marine marchande. J.O.R.F. 3 novembre 1960. p. 9875.

<sup>129</sup> Arrêté n° 2327 AAE promulguant un acte du pouvoir central (15 novembre 1960). J.O.P.F., 30 novembre 1960. p. 654.

<sup>130</sup> Art. Lp. 7527-1 de la loi du pays n° 2013-2 du 14 janvier 2013 portant dispositions diverses applicables au marin pêcheur. J.O.P.F., 14 janvier 2013. p. 14.



n° 60-1 193 du 7 novembre 1960 sur la discipline à bord des navires de la marine marchande. En effet, là encore, bien que le décret précité ait bien été promulgué au J.O.P.F.,<sup>131</sup> il ne prévoit pas expressément son application au territoire de la Polynésie française.

104. Finalement, dans deux décisions récentes, la Cour d'appel<sup>132</sup> a suivi l'avis rendu par le Conseil d'État en 1990. Les magistrats considèrent désormais que la loi de 1926 n'est pas applicable en Polynésie française, au motif qu'aucun décret en Conseil d'État n'a été pris, comme le prévoyait la loi du 12 juillet 1966<sup>133</sup> étendant à certains territoires d'outre-mer les dispositions du Code du travail maritime. Il a donc été mis un terme à la curieuse résistance symbolique des juridictions polynésiennes, qui ont pu apprécier pendant un certain temps de manière fluctuante le principe de spécialité législative, malgré un avis non équivoque rendu par la juridiction suprême.

## II. Le premier Code du travail polynésien

105. C'est finalement en 1924 qu'apparaît le premier droit autonome du travail, indépendant des règles applicables à l'immigration, avec l'arrêté du 24 mars 1924<sup>134</sup>, réglementant les conditions d'engagement des travailleurs industriels et agricoles. Ce nouveau droit est encore très attaché aux principes énoncés par le Code civil. Ainsi, le contrat de travail entre les chefs ou directeurs des établissements industriels ou des exploitations agricoles et leurs ouvriers ou employés est soumis aux règles du droit commun et peut être constaté dans les formes qu'ils convient aux parties contractantes, c'est-à-dire soit par convention verbale soit par écrit, ce principe étant encore applicable de nos jours à l'art. Lp. 1211-1 du Code du travail<sup>135</sup>.

106. L'article 2 de l'arrêté du 24 mars 1924, reprenant à la lettre les dispositions de l'article 1780 du Code civil relatif au louage d'ouvrage et d'industrie confirme « qu'on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée ». Aucun engagement ne peut être valablement contracté avant l'âge de 14 ans révolu. Les mineurs ne peuvent s'engager qu'avec le consentement de leur père ou tuteur et aucun travail insalubre présentant du danger ou excédant leurs forces ne pourra leur être demandé (Art. 7.). Si l'interdiction du travail avant l'âge de 14 ans existait déjà dans la loi n°XVIII du Code tahitien votée en 1848, qui pose le principe de l'obligation scolaire des enfants jusqu'à quatorze ans, il faudra attendre le 2 février 1956<sup>136</sup> pour que le travail des enfants soit réellement réglementé.

107. La durée du louage des services est, sauf preuve d'une convention contraire, réglée par l'usage des lieux (Art. 3.), cet engagement ne peut excéder un an, sauf stipulation contraire, pour

---

<sup>131</sup> Décret n° 60-1193 sur la discipline à bord des navires de la marine marchande du 7 novembre 1960. J.O.P.F., 15 décembre 1960. p. 685-689.

<sup>132</sup> Ca Papeete, 15 septembre 2016, n° 132 RG 14/00392.

<sup>133</sup> Loi n° 66-508 du 12 juillet 1966 portant extension du Code du travail maritime dans les territoires de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française et de Wallis et Futuna. J.O.R.F., 13 juillet 1966. p. 6026.

<sup>134</sup> Arrêté du 24 mars 1924 réglementant dans les Établissements français de l'Océanie les conditions d'engagement des travailleurs industriels et agricoles autres que ceux soumis au régime de l'immigration. J.O.E.F.O., 1<sup>er</sup> avril 1924. p. 104.

<sup>135</sup> Art. Lp. 1211-1 « Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun. Il peut être constaté dans les formes qu'il convient aux parties contractantes d'adopter ».

<sup>136</sup> Arrêté n° 178 IT du 2 février 1956 relatif au travail des enfants. J.O.E.F.O., 15 février 1956. p. 68.

les employés ou ouvriers (Art. 4.). On retrouve de nos jours à l'article Lp. 1231-7<sup>137</sup> la référence à la limite d'une année.

108. Lorsque aucune durée n'est prévue au contrat, le louage de services peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes (Art. 5.). Cet article repose sur le principe de la liberté contractuelle, véritable pierre angulaire du droit des contrats. Afin de limiter les abus, il est prévu qu'en cas de résiliation unilatérale, des dommages-intérêts sont alloués en fonction des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et en général de toutes les circonstances permettant de prouver l'existence d'un préjudice. L'arrêté confirme que la clause de renonciation au droit à demander des dommages-intérêts n'est pas licite. À l'issue du contrat, un certificat contenant exclusivement la date de son entrée et celle de sa sortie, ainsi que la description du travail effectué doit être délivrée au travailleur. Ce certificat comme le contrat de travail lui-même n'est pas soumis aux droits d'enregistrement. Il doit contenir la formule « libre de tout engagement » et toute autre constatant l'expiration régulière du contrat de travail, les qualités professionnelles et les services rendus (Art. 6).

109. La durée de l'engagement par voie de contrat écrit ne peut être inférieure à trois mois ni supérieure à trois années, mais peut varier en fonction du travail tout en restant dans les limites précitées (Art. 7.). Le contrat de travail écrit doit comprendre un certain nombre de dispositions obligatoires (Art. 8.)<sup>138</sup>.

110. L'article 9 de l'arrêté du 24 mars 1924 dispose que les contrats de travail seront en langue française sur une moitié de la page ; sur l'autre moitié figurera le même texte dans la langue du travailleur et cette traduction sera certifiée conforme par l'interprète sur l'initiative de l'employeur. L'arrêté de 1924 vient donc préciser le principe énoncé dans le Code tahitien de 1848 qui, après avoir confirmé que le contrat de travail devait être écrit, prévoyait qu'il devait être rédigé dans les deux langues, sachant qu'à l'époque dans l'esprit des rédacteurs le travailleur était un Tahitien et l'employeur un étranger.

111. La question de la langue applicable au contrat de travail sera longuement débattue à l'Assemblée nationale à l'occasion du vote de la loi du 17 juillet 1986<sup>139</sup>. Dans deux amendements défendus par les députés communistes et socialistes, il est prévu d'une part la traduction du contrat

---

<sup>137</sup> Art. Lp. 1231-7 « Le contrat de travail à durée déterminée ne peut avoir une durée initiale supérieure à un an. Il peut être renouvelé deux fois. La durée du renouvellement peut être différente de celle du contrat initial. La durée totale du contrat de travail à durée déterminée, renouvellements inclus, ne peut excéder deux ans, à l'exception des emplois pourvus aux articles Lp. 1231-3 et Lp. 1231-4. Les conditions de renouvellement sont stipulées dans le contrat ou font l'objet d'un avenant soumis au salarié avant le terme initialement prévu ».

<sup>138</sup> Art. 8 – Ce contrat de travail doit obligatoirement contenir les énonciations suivantes : 1° Les noms, prénoms, nationalités, profession et domicile de l'employeur, et, s'il agit pour le compte d'une société, la date et la nature de ses pouvoirs ; 2° Les noms, prénoms, surnom, âge, sexe de l'employé ; le lieu de sa naissance, son statut personnel ; son domicile, avec l'indication de l'île où il est situé ; 3° La nature exacte du travail à fournir ; 4° La durée de l'engagement, le lieu de son exécution et l'indication de la date à partir de laquelle il commence à courir ; 5° Le taux du salaire, les époques et le mode de paiement, le nombre d'heures de travail par journée ; 6° Le nombre de jours de repos, avec l'indication de ceux qui donnent ou ne donnent pas droit au salaire ; 7° L'engagement par l'employeur de loger convenablement l'employé et sa famille et de la nourrir, sauf stipulation contraire dans l'indication du salaire ; 8° Le droit aux soins médicaux pour l'engagé et sa famille ; 9° Le montant des avances faites, s'il y a lieu, et leur mode de remboursement ; 10° La déclaration que l'engagé est libre de tout engagement antérieur ; 11° La mention des clauses particulières du contrat, notamment le rapatriement en fin de contrat ; 12° La mention que lecture du contrat a été donnée à l'engagé en langue française ou dans la langue qui lui est propre ; 13° La date de signature du contrat ; 14° Les signatures de l'engagiste, de l'engagé, de l'interprète, et le visa de l'Administrateur ou son représentant ; si l'une des parties ne peut ou ne sait pas signer, mention en sera portée sur le contrat ».

<sup>139</sup> Compte-rendu intégral, Assemblée nationale, 1<sup>re</sup> séance du 7 juillet 1986. p. 2887-2889.

de travail dans la langue du travailleur et le fait que les deux textes font foi en justice. D'autre part, en cas de discordance entre les deux textes, seul le texte rédigé dans la langue du salarié étranger peut être invoqué contre ce dernier. Le rapporteur, Monsieur Édouard Fritch considérera que s'il est normal que le travailleur étranger dispose d'une traduction de son contrat de travail s'il en fait expressément la demande (ce que prévoyait le projet de loi), une traduction obligatoire n'est pas nécessaire car « la langue française doit être prédominante »<sup>140</sup>. Le rapporteur expliqua à cette occasion les principes applicables aux travailleurs étrangers, lesquels devaient au préalable obtenir un permis de travail qui n'était accordé que lorsque les compétences ou les qualifications n'existaient pas sur le territoire. Le permis de travail est donc le premier outil permettant effectivement la mise en œuvre de la protection de l'emploi local. Le rapporteur a considéré par ailleurs qu'au regard du nombre de salariés étrangers, l'obligation de traduction représenterait un coût disproportionné pour l'administration du territoire. On peut alors s'interroger sur la manière dont l'administration s'y prenait en 1924, lorsque l'obligation de traduction du contrat était prévue par l'arrêté du 24 mars et que le nombre de travailleurs étrangers (notamment ceux engagés par la C.F.P.O. pour l'exploitation des phosphates de l'île de Makatea) était bien plus élevé qu'en 1986.

112. À propos de l'impossibilité de traduire systématiquement les contrats de travail des salariés étrangers, le secrétaire d'État auprès du ministre des départements et des territoires d'outre-mer, chargé des problèmes du Pacifique Sud, Monsieur Gaston Flosse, précisa au moment des débats au Parlement que « les étrangers sont, en Polynésie, nombreux et de nationalités multiples. Ainsi, les Chinois de Polynésie parlent le haka alors que ceux qui viennent de la Chine populaire parlent en général le mandarin ; ils ne se comprennent donc pas »<sup>141</sup>, ce qui pour lui rend le recours à des interprètes impossible. Après avoir rejeté ces deux amendements, l'article 5 sera ainsi voté : « Lorsque le salarié est étranger et le contrat constaté par écrit, une copie est rédigée, à la demande du salarié, dans la langue de ce dernier. Seul le texte rédigé en français fait foi en justice ».<sup>142</sup> Ce sujet sensible a fait l'objet d'une décision rendue par le Conseil constitutionnel le 29 juillet 1994<sup>143</sup>, à la suite de laquelle l'article L. 121-1<sup>144</sup> du Code de Nouvelle-Calédonie a été déclaré non conforme à la Constitution française.

113. L'arrêté de 1924 dispose que les contrats seront établis en triple exemplaire, sur titre fourni par l'engagiste. Celui-ci devra, dans la quinzaine, expédier l'un de ces exemplaires à l'Administrateur ou Agent spécial, qui le conservera dans ses archives. Si le contrat de travail prévoit la fourniture de la totalité de la nourriture, la ration quotidienne sera fixée au moment de la signature du contrat d'un commun accord entre l'engagiste et le travailleur, si celui-ci est citoyen français. Par contre, la ration sera déterminée par l'employeur et l'Administrateur ou son délégué,

---

<sup>140</sup> *Ibid.* p. 2887.

<sup>141</sup> *Ibid.* p. 2888.

<sup>142</sup> Loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et des tribunaux du travail en Polynésie française. J.O.P.F., 10 septembre 1986. p. 1138.

<sup>143</sup> Cons. const., 29 juillet 1994, n° 94-345 DC. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>144</sup> « Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun. Il peut être constaté dans les formes qu'il convient aux parties contractantes d'adopter. Le contrat de travail constaté par écrit est rédigé en français ».

si le travailleur est sujet français. Dans ces deux cas, l'employeur cédera au prix coûtant les rations supplémentaires dont le travailleur pourrait avoir besoin pour lui ou pour les membres de sa famille, autorisés à résider avec lui, et non employés eux-mêmes sur l'exploitation (Art. 10.). La fin de cet article est intéressante, car elle nous apprend que des familles peuvent être employées sur des exploitations, ce qui ne manquera pas de poser la question de savoir si tous les membres ont signé un contrat ou si seulement l'un d'entre eux est officiellement déclaré comme travailleur.

114. Il ressort des textes éparés précités, une différence de traitement des travailleurs en fonction de leur nationalité. Après l'adoption de la Constitution française du 27 octobre 1946, et alors qu'il existait dans certaines colonies des « discriminations contraires à l'égalité voulue par la constitution »<sup>145</sup>, le ministre des colonies décida d'un Code commun, inspiré du Code métropolitain, « afin de réaliser autant que possible l'unité de statut de tous les citoyens, de la métropole ou des territoires d'outre-mer, et régissant non plus les seules colonies d'Afrique, mais tous les territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer (à l'exception de l'Indochine). Ce Code du travail fut promulgué par décret du 17 octobre 1947 »<sup>146</sup>.

115. Elaboré par le Gouvernement central, ce Code règlementait le contrat individuel de travail, le salaire, les conditions de travail, d'hygiène et de sécurité, le service médical, les délégués du personnel, le placement, les conventions collectives et l'arbitrage des conflits, ainsi que le jugement des litiges individuels.

116. Ce Code du travail donnait aux chefs de territoires le pouvoir de prendre par arrêtés des mesures d'adaptation. Il permettait donc de tenir compte de la situation particulière des travailleurs d'outre-mer, notamment pour les congés et les transports, de l'organisation judiciaire des colonies pour le jugement des différends individuels et des conflits collectifs.

117. Alors qu'il avait été accueilli favorablement par les syndicats de salariés de métropole et d'outre-mer, il fut critiqué par les colons inquiets de voir leurs charges augmentées et leur liberté restreinte. Face à ces oppositions, son entrée en vigueur sera remise en cause car le décret du 17 octobre 1947 avait « été pris sans l'avis des assemblées locales, cependant compétentes, et avait soulevé des objections de la part de l'Assemblée de l'Union française et surtout du Conseil économique, qui, à l'unanimité, avait émis l'opinion que la mise en vigueur de ce texte ne lui paraissait pas souhaitable »<sup>147</sup>. Après un premier projet de loi soumis par le gouvernement début juin 1948 au Conseil économique et à l'Assemblée de l'union française, puis un deuxième projet en août 1948, le gouvernement déposera le 12 avril 1949 à l'Assemblée nationale, un troisième et dernier projet qui deviendra la loi du 15 décembre 1952.

---

<sup>145</sup> J. Brethe De La Gressaye. *Le Code du travail des territoires d'Outre-mer*. Dr. soc., n° G, juin 1953.

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> P. Chauleur. *Le régime du travail dans les territoires d'outre-mer*. Paris : Édition de l'Union française, 1956. p. 125.

## § 2. L'uniformisation des relations de travail dans les collectivités d'outre-mer

118. Comme le soulignera le secrétaire d'État auprès du ministre des départements et des territoires d'outre-mer, chargé des problèmes du Pacifique Sud, la loi du 15 décembre 1952 a été précédée d'une période de gestation de près de quatre années. Officiellement, il s'agissait pour le législateur de l'époque de prendre en compte la transformation économique et sociale survenue après la 2<sup>e</sup> Guerre Mondiale laquelle avait « brisé les vieux cadres des sociétés coutumières, pour entraîner un important développement du salariat qu'il fallait organiser et protéger »<sup>148</sup>.

119. En réalité, cette loi ayant été promulguée après les engagements pris à Brazzaville en 1944, il s'agissait surtout pour le législateur d'offrir aux travailleurs des colonies françaises un Code du travail très protecteurs pour l'époque (alors que le sort des travailleurs de l'outre-mer n'avait jusqu'à présent pas suscité beaucoup d'intérêt), dans le but de contrer le mouvement de décolonisation dont le principe venait pourtant tout juste d'être inscrit dans les articles 17 et 18<sup>149</sup> du préambule de la Constitution de 1946. Le Code du travail de 1952 est spécifique car il définit la notion de travailleurs (I.), mais aussi parce qu'il contient des dispositions que l'on ne retrouve pas dans le Code du travail métropolitain (II.).

### I. La définition du travailleur dans le Code du travail de 1952

120. Il existe bien une définition du « salarié » dans le Code du travail de 1952, lequel dispose qu'« est considérée comme travailleur quels que soient son sexe et sa nationalité, toute personne qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle moyennant rémunération sous la direction et l'autorité d'une personne physique ou morale, publique ou privée »<sup>150</sup>.

121. Le Code du travail de 1952 n'ayant jamais été abrogé comme a pu le confirmer le rapporteur de la commission des affaires sociales du Sénat à l'occasion de la séance du 16 juin 1986, il est donc pleinement applicable notamment à Wallis et Futuna et aux terres australes et antarctiques françaises<sup>151</sup>. Toutefois, en 1986 la question s'est posée de savoir si le Code de 1952 devait demeurer applicable en Polynésie française. Alors que le projet présenté par le gouvernement ne comportait pas de disposition concernant le sort du Code de 1952, les parlementaires ont remédié à cette carence par des amendements. En effet, comme a pu le souligner le rapporteur de la commission des affaires sociales Monsieur José Balarello « La mise en œuvre de la présente loi présente plusieurs particularités juridiques. Certaines mesures d'application relèvent de l'État, d'autres du territoire, par délibération de l'assemblée territoriale. Le Code de 1952 doit rester applicable jusqu'au moment où ses dispositions seront remplacées. »<sup>152</sup> Après l'adoption de

---

<sup>148</sup> G. Flosse. Compte rendu intégral de la séance du 16 juin 1986, Sénat, p. 1643.

<sup>149</sup> Art. 17. L'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité.

Art. 18. Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus.

<sup>150</sup> Alinéa 2 de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un Code du travail dans les territoires et territoires associés relevant du ministère de la France d'outre-mer. J.O.E.F.O., 27 janvier 1953. p. 19.

<sup>151</sup> Compte rendu intégral, Sénat, séance du 16 juin 1986. p. 1684.

<sup>152</sup> *Ibid.*

plusieurs amendements le texte final dispose que « Jusqu'à la publication des textes visés aux deux alinéas précédents, les dispositions de la loi n° 52-1 322 du 15 décembre 1952 instituant un Code du travail dans les territoires et territoires associés relevant du ministère de la France d'outre-mer et ses textes d'application demeurent en vigueur sur le territoire avec valeur réglementaire, sous réserve des dispositions de la présente loi. »<sup>153</sup>

122. Il ressort de la lecture de cet article, que seules les dispositions du Code de 1952 qui n'ont pas fait l'objet de modification par des textes ultérieurs, ont pu donc rester en vigueur après 1986. En conséquence, comme a pu l'écrire Solange Drollet dans sa thèse, la définition du travailleur posée dans l'article 1<sup>er</sup> du Code de 1952 « n'a pas été reprise par le Code de 1986. Elle n'a pas été abrogée »<sup>154</sup>.

123. Le Tribunal du travail a tranché la question du maintien des dispositions du Code de 1952, sous l'empire de la loi de 1986. Saisi d'une requête en paiement d'une indemnité de sujétions spéciales prévues par l'article 94<sup>155</sup> du Code de 1952, par un salarié engagé en contrat à durée déterminée par le Haut-Commissariat de la République en Polynésie française, le Tribunal du travail de Papeete a confirmé que : « les dispositions de l'article 126 de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 n'ont donné aux dispositions de la loi n° 52-1 322 du 15 décembre 1952 que valeur réglementaire dans l'attente de la délibération devant localement être adoptées en application de la loi. Attendu, s'agissant des dispositions de l'article 94 de la loi n° 52-1 322 du 15 décembre 1952, relatives à la détermination du salaire, qu'il y a été substitué par l'adoption le 17 janvier 1991 de la délibération n° 91.005/AT relative aux salaires ; Qu'il s'ensuit que le requérant ne saurait être fondé à en invoquer le bénéfice »<sup>156</sup>. Cette décision confirme donc que le Code du travail de 1952 est inapplicable dès lors que des dispositions ont été votées par l'Assemblée de la Polynésie française, ces nouvelles dispositions se substituant aux anciennes.

124. Dès lors que l'on considère, qu'en application du principe dégagé par le jugement précité, que l'article 1<sup>er</sup> du livre préliminaire intitulé « Dispositions générales » de la loi de 1986, s'est substitué à l'article 1<sup>er</sup> du Titre 1<sup>er</sup> intitulé « Dispositions générales » de la loi de 1952, la définition du contrat de travail n'ayant pas été reprise dans la loi de 1986, elle est donc abrogée. Soutenir le contraire, rendrait obligatoire le maintien en vigueur des dispositions non reprises dans les délibérations prises en application de la loi de 1986 et qui existaient postérieurement dans le Code de 1952. Ce raisonnement aurait pour conséquence de vider de son sens le principe de substitution énoncé à l'article 126 de la loi de 1986.

---

<sup>153</sup> Alinéa 3 de l'article 126 de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986. J.O.P.F., 10 septembre 1986. p. 1147.

<sup>154</sup> S. Drollet. *Op. cit.* p. 113.

<sup>155</sup> Art. 94 « Lorsque les conditions climatiques de la région du lieu d'emploi diffèrent de celles caractérisant la résidence habituelle d'un travailleur et lorsqu'il résultera pour ce dernier des sujétions particulières du fait de son éloignement du lieu de sa résidence habituelle au lieu d'emploi, le travailleur recevra une indemnité destinée à le dédommager des dépenses et risques supplémentaires auxquels l'exposent sa venue et son séjour au lieu d'emploi. Une indemnité sera allouée au travail s'il est astreint par des obligations professionnelles à un déplacement du lieu d'emploi de sa résidence habituelle. Les indemnités applicables sont fixées par convention collective ou, à défaut, par le contrat individuel ». Loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952. *Op. cit.* p. 27.

<sup>156</sup> Tt Papeete, 15 mars 2004, n° 184-73 2003.150.

125. Depuis la promulgation de la loi organique du 27 février 2004<sup>157</sup> portant statut d'autonomie de la Polynésie française, le pays est désormais pleinement compétent en matière d'élaboration du droit du travail. L'Assemblée de la Polynésie française peut même modifier ou abroger une loi dès lors que le Conseil constitutionnel saisi par le Président de la Polynésie a constaté que cette loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi organique de 2004 est intervenue dans les matières ressortissant à la compétence de la Polynésie française (Art. 12 de la loi organique précitée).

126. C'est probablement en référence à cet article que les rédacteurs de la loi du pays du 4 mai 2011<sup>158</sup> ont décidé d'abroger la loi n° 52-1 322 du 15 décembre 1952, à laquelle l'article 126 de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 a donné valeur réglementaire, à l'exception de l'article 189<sup>159</sup>.

127. La rédaction de l'article LP. 3 de la loi du pays du 4 mai 2011 est conforme à l'avis rendu par le Haut conseil de la Polynésie française, dans sa séance du 19 mai 2010. Cette institution qui n'existe plus de nos jours a estimé que cette abrogation n'allait pas de soi, « car, outre que la loi de 1986 avait privé la loi de 1952 de son caractère législatif, elle en prévoyait l'abrogation à terme fixe. Aucun "texte réglementaire" n'a été pris par l'État pour l'application de la loi de 1986. Quant aux délibérations d'application, elles sont toutes intervenues hors délais (la plupart en 1991 et la dernière, en février 2003) »<sup>160</sup>.

128. Cette abrogation peut-elle avoir une quelconque portée, en dehors de la Polynésie française, alors que le Code du travail de 1952 demeure en vigueur à Wallis et Futuna, en partie en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres Australes et antarctiques françaises ? Si dans son rapport au Premier ministre, le député Jean-Luc Warsmann, a confirmé que les collectivités d'outre-mer sont compétentes pour abroger « de leur propre initiative »<sup>161</sup> des lois qui entrent dans leurs domaines de compétence, il faut ajouter que cela n'est valable que pour les lois dont le champ d'application est limité à la collectivité qui décide de l'abrogation.

129. Lorsque la loi est applicable sur plusieurs territoires, il ne pourra seulement être décidé que l'ancien texte ne sera plus applicable dans le territoire de la collectivité, comme le prévoit par exemple l'ordonnance du 23 décembre 1982<sup>162</sup>. Si l'abrogation décidée par la loi du pays du 4 mai est contestable, peut-on pour autant considérer que le Code de 1952 continue à s'appliquer en Polynésie française ? Si l'on se réfère aux travaux parlementaires, nous pouvons considérer qu'en prévoyant une phase transitoire afin de permettre au pays de voter des délibérations en application de la loi du 17 juillet 1986, le législateur a confirmé le principe de la non-abrogation du Code du

---

<sup>157</sup> Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française. AP n° 119 D.R.C.L. du 3 mars 2004. J.O.P.F., 12 mars 2004. p. 102.

<sup>158</sup> Loi du pays n° 2011-15 du 4 mai 2011. *Ibid.* p. 938.

<sup>159</sup> Art. 189 « La procédure devant les tribunaux du travail est gratuite. En outre, pour l'exécution des jugements rendus à leur profit, les travailleurs bénéficient de l'assistance judiciaire ».

<sup>160</sup> Avis du Haut conseil de la Polynésie française, n° 12/2010/HCPF du 19 mai 2010. p. 6.

<sup>161</sup> J.-L. Warsmann. *Rapport au Premier ministre Simplifions nos lois pour guérir un mal français*. Paris : La documentation française, 2008. p. 110. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr> [consulté le 27/12/2016].

<sup>162</sup> Ordonnance n° 82-1114 du 23 décembre 1982 relative au régime législatif du droit du travail dans le territoire de Nouvelle-Calédonie et dépendances. J.O.R.F., 20 décembre 1982. p. 3899.

travail de 1952. Dès lors qu'un texte a été voté par l'Assemblée de la Polynésie relatif à un article déjà existant, l'ancien article n'est plus applicable. En l'absence de nouveau texte, les anciennes dispositions demeurent applicables, jusqu'à ce que le pays décide de les modifier, de les remplacer ou de ne plus les appliquer.

130. Dans la loi du pays du 4 mai 2011, par souci de clarté, il aurait été donc préférable d'écrire que le Code du travail de 1952 n'était plus applicable au territoire de la Polynésie française, comme l'a fait la Nouvelle-Calédonie au travers de l'ordonnance du 23 décembre 1982, ou sous chaque article non applicable dans ce territoire un nota a été inséré indiquant « Le présent article n'est plus applicable à compter du 29 décembre 1982, dans le territoire de Nouvelle-Calédonie et dépendances. »<sup>163</sup> Le débat sur le maintien en vigueur du Code de 1952 n'a *in fine* pas d'incidence directe sur notre étude. En effet, la définition du salarié et par voie de conséquence celle du contrat de travail, posée à l'article 1<sup>er</sup> du Code de 1952 est conforme à la doctrine qui définit le contrat de travail « comme la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération »<sup>164</sup>.

131. Après avoir donné une définition du salarié, le législateur du Code de 1952 précise qu'« il ne sera tenu compte ni du statut juridique de l'employeur, ni de celui de l'employé », pour la détermination de la qualité de travailleur, ce qui implique que ce sont en réalité les faits, les conditions dans lesquelles est accompli le travail, qui déterminent l'existence d'un contrat de travail et non la dénomination que les parties donnent à leur relation de travail. Ainsi, comme l'a confirmé la Cour de cassation réunie en assemblée plénière dans son célèbre arrêt *École des roches* de 1983, la seule volonté des parties est « impuissante à soustraire un salarié du statut social qui découlait nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail »<sup>165</sup>.

132. À l'occasion de la promulgation de la loi de 1986<sup>166</sup>, instituant le nouveau Code du travail applicable à la Polynésie française, la définition du « salarié » se trouvant dans le Code de 1952 n'a pas été reprise. Nous avons donc désormais un Code applicable « à tous les salariés exerçant leur activité dans le territoire [et] également à toute personne physique ou morale qui emploie lesdits salariés »<sup>167</sup>. Le Code du travail applicable en Nouvelle-Calédonie a conservé une définition du contrat de travail à l'article Lp. 111-2<sup>168</sup>, cette définition étant directement issue de la loi du 15 décembre 1952.

---

<sup>163</sup> *Ibid.* p. 3899.

<sup>164</sup> G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pélissier. *Op. cit.* p. 174.

<sup>165</sup> Cass. soc., ass. plén., 4 mars 1983, n° 81-11647 81-15290. <https://www.legifrance.gouv.fr>. Formulation reprise par Ca Papeete, 03 septembre 2015, n° 458 RG 14/00007.

<sup>166</sup> Loi n° 86-845 du 17 juillet 1986. J.O.P.F., 10 septembre 1986. p. 1138-1147.

<sup>167</sup> Art. 1<sup>er</sup> alinéa 2 et alinéa 3 de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986. J.O.P.F., 10 septembre 1986. p. 1138. Dispositions reprises in extenso par l'article Lp. 1111-1 de la loi du pays n° 2011-15 du 4 mai 2011 relative à la codification du droit du travail. J.O.P.F., 4 mai 2011. p. 938.

<sup>168</sup> « Est considérée comme salarié toute personne physique qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou morale publique ou privée. Est considérée comme employeur toute personne morale ou physique, publique ou privée, qui emploie au moins un salarié dans les conditions définies à l'alinéa précédent ».



## II. Les dispositions spécifiques du Code du travail de 1952

133. Au moment de l'élaboration de la loi du 15 décembre 1952<sup>169</sup>, un débat eut lieu au sein de la Commission du travail du Conseil de la République concernant le contrôle de la légalité du contrat de travail et du contrôle de son opportunité. C'est finalement la position de la Commission de la justice qui l'emporta en proposant, par amendement, de donner à l'administration le pouvoir de contrôler la légalité et l'opportunité des contrats de travail, ceci afin d'empêcher par exemple des salariés d'aller dans les territoires déjà pourvus de la main-d'œuvre nécessaire<sup>170</sup>.

134. Certains comme Luc Durand-Reville<sup>171</sup>, se sont opposés à ces nouvelles dispositions ne comprenant pas les raisons ayant amené la commission de la justice à admettre « qu'un contrat de pur droit privé, et qui ne touche pas à l'ordre public, ne serait valable qu'avec l'accord de l'administration »<sup>172</sup>. Il considérait à juste titre que « Les mouvements irrationnels de main-d'œuvre sont le fait de gens qui n'ont justement aucun contrat de travail. »<sup>173</sup> Cette réflexion pourrait être reprise de nos jours dans le débat sur la protection de l'emploi local que nous aborderons dans notre étude (cf. infra n° 933 S.).

135. En dehors de la technique du visa qui a finalement été retenue<sup>174</sup>, plusieurs spécificités caractérisent le Code de 1952. Nous allons nous intéresser plus particulièrement à la prime d'ancienneté (A.), aux clauses contractuelles qui portent atteinte à la liberté du travail (B.), aux dispositions relatives aux salariés expatriés (C.), et au tâcheronnat (D.), ainsi qu'aux formes et modalités du contrat de travail et de l'engagement à l'essai (E.). À l'exception de la clause d'exclusivité, toutes ces particularités ont survécu dans le Code du travail en vigueur, certaines ayant cependant été modifiées dans le temps.

### A. L'instauration de la prime d'ancienneté dans le Code du travail

136. Absente du Code du travail métropolitain, la prime d'ancienneté est prévue dans son principe à l'article 95<sup>175</sup> de la loi de 1952. Cependant, il faudra attendre que soit promulguée la délibération du 17 janvier 1991<sup>176</sup> pour que le pourcentage de la prime d'ancienneté soit précisé.

---

<sup>169</sup> Loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952. *Op. cit.* p. 19-41.

<sup>170</sup> P. Chauleur. *Op. cit.* p. 147-148.

<sup>171</sup> Conseiller de la République, puis Sénateur du Gabon de 1947 à 1958. [https://www.senat.fr/senateur-4eme-republique/durand\\_reville\\_luc0078r4.html](https://www.senat.fr/senateur-4eme-republique/durand_reville_luc0078r4.html) [consulté le 27/12/2016].

<sup>172</sup> P. Chauleur. *Ibid.*

<sup>173</sup> *Ibid.*

<sup>174</sup> Art. 32 « Tout contrat de travail stipulant une durée déterminée supérieure à trois mois ou nécessitant l'installation des travailleurs hors de leur résidence habituelle doit être, après visite médicale de ceux-ci, constaté par écrit devant l'office de la main-d'œuvre du lieu d'embauchage, ou, à défaut, devant l'inspecteur du travail et des lois sociales ou son suppléant légal. L'autorité compétente vise le contrat après notamment : 1° Avoir recueilli, s'il y a lieu, l'avis de l'inspection du travail et des lois sociales du lieu de l'emploi sur les conditions du travail consenties et s'être assuré de l'accord de l'office de main-d'œuvre du lieu de l'emploi ; 2° Avoir constaté l'identité du travailleur, son libre consentement et la conformité du contrat de travail aux dispositions applicables en matière de travail ; 3° Avoir vérifié que le travailleur est libre de tout engagement antérieur 4° Avoir donné aux parties lecture et, éventuellement, traduction du contrat. La demande de visa incombe à l'employeur. Si le visa prévu au présent article est refusé, le contrat est nul de plein droit. Si l'omission du visa est due au fait de l'employeur, le travailleur aura droit de faire constater la nullité du contrat et pourra, s'il y a lieu, réclamer des dommages-intérêts. Le rapatriement est, dans ces deux cas, supporté par l'employeur. Si l'autorité compétente pour accorder le visa n'a pas fait connaître sa décision dans les quinze jours qui suivent la demande de visa ce visa sera réputé avoir été accordé. Le rôle dévolu par le présent article aux offices locaux de main-d'œuvre sera rempli, en ce qui concerne les travailleurs embauchés dans la France métropolitaine, par l'office de main-d'œuvre prévu à l'article 174.

<sup>175</sup> « Des arrêtés du chef de territoire, pris après avis de la commission consultative du travail fixent : [...] Eventuellement, les primes d'ancienneté et d'assiduité ».

<sup>176</sup> Art. 9 : « Le salaire est majoré en fonction de l'ancienneté dans l'entreprise. Cette majoration est calculée en pourcentage du salaire de base dans les conditions suivantes : - 3 % après trois ans d'ancienneté dans l'entreprise, - puis 1 % de plus par année de présence

Elle reste inchangée depuis 1991 et elle est actuellement régie par l'article Lp. 3321-3 du Code du travail<sup>177</sup>. Cette prime fait l'objet de nombreux débats entre partenaires sociaux. Les employeurs considèrent qu'elle limite la marge de discussion à l'occasion des négociations salariales annuelles, alors que les syndicats de salariés refusent sa remise en cause, en évoquant son intérêt suite à l'absence de réévaluation de certaines grilles salariales depuis de nombreuses années. Nous verrons dans notre étude pourquoi certaines grilles salariales n'ont pas été réévaluées depuis 2008 (cf. infra n° 265).

## **B. Les clauses contractuelles portant atteinte à la liberté du travail**

137. Le Code du travail de 1952 disposait que le travailleur devait toute son activité professionnelle à l'entreprise, sauf dérogation stipulée au contrat de travail (Art. 37). Ce qui peut être assimilé à une clause d'exclusivité n'a jamais existé dans le Code du travail métropolitain. Lorsqu'elle existe dans le contrat de travail, cette clause est stipulée dans le seul intérêt de l'entreprise. Le Code de 1952 était donc plus contraignant pour les travailleurs des collectivités d'Outre-mer, alors que leurs homologues en métropole pouvaient, sauf convention contraire, exercer, en dehors de leurs temps de travail, toute activité à caractère professionnel non susceptible de concurrencer l'entreprise ou de nuire à la bonne exécution des services convenus. À l'inverse de la clause de non-concurrence, l'obligation d'exclusivité a disparu du Code du travail en vigueur.

138. La clause de non-concurrence a fait une discrète apparition dans le Code du travail de 1952<sup>178</sup> alors que sa mise en œuvre pouvait aller à l'encontre de la liberté du travail, principe énoncé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946<sup>179</sup>. On notera que la condition liée à son étendue (deux cents kilomètres) n'était absolument pas adaptée à la géographie de la Polynésie française. La mise en œuvre de cette clause pouvait empêcher *de facto* un salarié de retravailler sur la même île. Compte tenu de l'insularité et de la concentration des activités économiques dans la capitale Papeete, il a toujours été très difficile de mettre en œuvre le principe rappelé par le Tribunal du travail, selon lequel « pour ne pas être considérée comme portant excessivement atteinte à la liberté du travail, la clause doit se restreindre au secteur géographique dans lequel l'exercice d'une activité professionnelle par le salarié serait de nature à faire réellement concurrence au précédent employeur »<sup>180</sup>.

139. L'article 4 de la délibération du 16 janvier 1991 disposait que « sauf clause écrite de non-concurrence, toute clause d'un contrat de travail interdisant au salarié d'exercer une activité quelconque à l'expiration du contrat est nulle de plein droit. Toutefois, dans ce cas, l'interdiction

---

supplémentaire. La majoration maximum du salaire pour ancienneté ne peut dépasser 25 % du salaire. Délibération n°91-5 AT du 17 janvier 1991 portant application des dispositions du chapitre VI du titre I de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 et relative aux salaires. J.O.P.F., 22 février 1991. p. 53.

<sup>177</sup> Loi du pays n° 2011-15 du 4 mai 2011 relative à la codification du droit du travail. *Op. cit.*

<sup>178</sup> Alinéa 2 de l'art. 37 : « est nulle de plein droit toute clause d'un contrat portant interdiction pour le travailleur d'exercer une activité quelconque à l'expiration du contrat. En cas de rupture du contrat, cette clause est valable si la rupture est le fait du travailleur ou résulte d'une faute lourde de celui-ci. Toutefois, en ce cas, l'interdiction ne peut porter que sur une activité de nature à concurrencer l'employeur, elle ne peut dépasser deux années ne peut s'appliquer que dans un rayon de deux cents kilomètres autour du lieu du travail ».

<sup>179</sup> « 5. Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ».

<sup>180</sup> Tt Papeete, 29 janvier 2009, n° 06/00416.

ne peut porter que sur une activité de nature à concurrencer l'employeur et ne peut excéder un an. Cette interdiction doit aussi être limitée dans l'espace »<sup>181</sup>. Les conditions de validité énoncées par la jurisprudence antérieure à 2002<sup>182</sup> étaient donc expressément prévues dans le Code du travail (elles ont été précisées depuis à l'article Lp. 1211-5<sup>183</sup>), ce qui constitue une spécificité par rapport à la métropole, la clause de non-concurrence n'étant pas régie par le Code du travail.

140. Suite au revirement de la jurisprudence<sup>184</sup> qui est venu ajouter comme nouvelle condition de validité de la clause de non concurrence, le versement d'une contrepartie financière, s'est alors posé la question de l'application de cette nouvelle condition en Polynésie française. Alors qu'une délibération relative au contrat de travail venait d'être promulguée en novembre 2002<sup>185</sup>, soit quatre mois après le revirement de la Cour de cassation, étonnamment, le législateur n'a pas intégré dans le nouveau texte l'obligation d'une contrepartie financière. Le Tribunal du travail a pu considérer que cette absence de reprise par le législateur local ne rendait pas moins cette nouvelle condition applicable localement car il ressortait « des arrêts de la cour de cassation que, sans contrepartie financière, la clause de non-concurrence consisterait en une atteinte illicite à une liberté fondamentale, la liberté de travailler »<sup>186</sup>. La Cour d'appel ayant infirmé ce jugement, statuant sur le pourvoi formé par le salarié, la Cour de cassation<sup>187</sup> a prononcé un sursis à statuer renvoyant l'une ou l'autre des parties à saisir la juridiction administrative aux fins d'apprécier la légalité de l'article 4 de la délibération du 16 janvier 1991 modifiée par la délibération du 7 novembre 2002. La Cour a donc confirmé que l'appréciation de la légalité échappait à sa compétence judiciaire. Nous avons ici la démonstration qu'il peut être parfois difficile de synchroniser les dispositions du Code du travail, face à l'évolution rapide de la jurisprudence.

141. Finalement, avant que le juge administratif ne rende sa décision, le législateur polynésien a rendu obligatoire la contrepartie financière<sup>188</sup> sans pour autant en fixer son montant. Pour le Tribunal du travail « la contrepartie financière fixée à 10 % du salaire, alors que dans la plupart des Conventions Collectives elle varie entre 35 et 50 % du salaire, apparaît dérisoire et s'assimile dès lors à une absence de contrepartie financière »<sup>189</sup>. Dans une autre affaire, la Cour d'appel de Papeete a confirmé qu'« une indemnité forfaitaire égale à 30 % du salaire moyen mensuel net n'est pas contestable »<sup>190</sup>. Alors qu'il est impossible de tout prévoir dans le Code du travail, nous

---

<sup>181</sup> Délibération n° 91-2 AT du 16 janvier 1991 portant application des dispositions du chapitre II du titre I du livre I de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 et relative au contrat de travail. J.O.P.F., 22 février 1991, p. 43.

<sup>182</sup> Cass. soc., 22 février 2000, n° 97-45.868 ; Cass. soc., 23 janvier 2001, n° 98-45.578. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>183</sup> Art. Lp. 1211-5 du Code du travail de la Polynésie française : « Sauf clause de non-concurrence, toute clause d'un contrat de travail interdisant au salarié d'exercer une activité quelconque à l'expiration du contrat est nulle de plein droit. La clause de non-concurrence est écrite et ne doit pas porter atteinte à la liberté du travail en raison de son étendue dans le temps et dans l'espace, compte tenu de la nature de l'activité du salarié ainsi que de son expérience professionnelle. L'interdiction de concurrence ne peut en aucun cas excéder un an ».

<sup>184</sup> Cass. soc., 10 juillet 2002, n°99-43.334, n° 00-45.387, n° 00-45.13. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>185</sup> Délibération n° 2002-148 APF du 7 novembre 2002. J.O.P.F., 21 novembre 2002, p. 2873.

<sup>186</sup> Tt Papeete, 29 janvier 2009, n° 06/00146.

<sup>187</sup> Cass. soc., 3 juin 2009, n° 07-40370. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>188</sup> Art. Lp. 1211-6 : « La clause de non-concurrence prévue à l'article Lp. 1211-5 comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, que la rupture du contrat de travail intervienne à l'initiative de l'une ou l'autre des parties. L'indemnité de non-concurrence a le caractère de salaire. Elle est versée au départ effectif du salarié, selon les modalités prévues au contrat de travail ».

<sup>189</sup> Tt Papeete, 15 mai 2006, n° 2005.052.

<sup>190</sup> Ca Papeete, 07 novembre 2013, n° 622 RG 151/SOC/13.

percevons ici tout l'intérêt de la jurisprudence non seulement comme autorité mais comme véritable source du droit du contrat de travail.

### C. Les dispositions relatives aux travailleurs expatriés

142. Le Code du travail de 1952 prévoyait un certain nombre de dispositions spécifiques concernant les travailleurs expatriés. L'employeur était tenu d'assurer un logement au travailleur permanent, qui n'était pas originaire du lieu d'emploi, n'y avait pas sa résidence habituelle et qui ne pouvait, par ses propres moyens, se procurer un logement suffisant pour lui et sa famille (Art. 92). De même, lorsque le travailleur ne pouvait, par ses propres moyens, obtenir, pour lui et sa famille, un ravitaillement en denrées alimentaires de première nécessité, l'employeur était tenu de le lui assurer (Art. 93.).

143. C'est par l'application de ce principe que l'on pourrait être tenté d'imposer aux employeurs du secteur de la perliculture de fournir la nourriture à leurs employés. En effet, lorsque la ferme perlière est installée au milieu du lagon ou dans une zone éloignée du village (ce qui est pratiquement toujours le cas), les travailleurs ne sont pas en mesure de pouvoir se ravitailler par leurs propres moyens. Le Code du travail de 1952 n'ayant pu être abrogé comme nous l'avons vu précédemment (cf. supra n° 128), il serait dès lors envisageable de l'appliquer pour apporter une réponse à la question de la fourniture de la nourriture des employés des fermes perlières.

144. Dans un jugement du 4 janvier 1993, le Tribunal du travail a été amené à préciser les conditions dans lesquelles les dispositions de la loi du 15 décembre 1952, relatives aux salariés expatriés étaient applicables<sup>191</sup>. Ce texte exigeait la réunion de deux conditions, à savoir des conditions climatiques différentes de celle de la résidence habituelle et des sujétions particulières du fait de l'éloignement. Le décret du 20 mai 1955<sup>192</sup> viendra compléter les dispositions du Code du travail de 1952 concernant les travailleurs expatriés<sup>193</sup>.

145. Suite à la promulgation de la délibération du 16 janvier 1991<sup>194</sup>, qui a été remplacée par l'article Lp. 1211-4 du Code du travail, ne subsiste de nos jours que l'obligation de conclure par écrit le contrat de travail du salarié dont la résidence habituelle est située hors du territoire, ainsi que la prise en charge du coût du voyage aller-retour du salarié par l'employeur. Cette prise en charge est désormais limitée au seul voyage du salarié et non à celui de sa famille, comme c'était le

---

<sup>191</sup> Ti Papeete, 4 janvier 1993, n° 8-8.

<sup>192</sup> Décret n° 55-567 du 20 mai 1955 tendant à modifier la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un Code du travail dans les territoires et territoires associés relevant du ministre de la France d'outre-mer, en ses dispositions des articles 48, 94, 116, 124, 125, 209 à 218 (Arrêté de promulgation n° 826 AA du 17 juin 1955). J.O.P.F., 30 juin 1955, p. 273.

<sup>193</sup> Art. 125 « Sous réserve des dispositions prévues à l'article 130, sont à la charge de l'employeur les frais de voyage du travailleur, de son conjoint et de ses enfants mineurs vivant habituellement avec lui ainsi que les frais de transport de leurs bagages : « 1° Du lieu de la résidence habituelle au lieu d'emploi ; 2° Du lieu d'emploi au lieu de la résidence habituelle ; En cas d'expiration du contrat à durée déterminée ; En cas de résiliation du contrat lorsque le travailleur a acquis droit au congé dans les conditions prévues à l'article 122 ; En cas de rupture du contrat, du fait de l'employeur ou à la suite d'une faute lourde de celui-ci ; En cas de rupture de contrat due à un cas de force majeure ; 3° Du lieu d'emploi au lieu de la résidence habituelle et vice versa, en cas de congé normal. Le retour sur le lieu d'emploi n'est dû que si le contrat n'est pas venu à expiration avant la date de fin de congé et si le travailleur à cette date est en état de reprendre son service. Toutefois, le contrat de travail ou la convention collective pourra prévoir une durée minima de séjour en deçà de laquelle le transport des familles ne sera pas à la charge de l'employeur. Cette durée n'excèdera pas douze mois ».

<sup>194</sup> Art. 5 : « Le contrat de travail du salarié dont la résidence habituelle est située hors du territoire lors de sa conclusion, doit obligatoirement être écrit. Outre les clauses énumérées à l'article 3, le contrat de travail devra indiquer l'existence ou non de la prise en charge du logement par l'employeur ou d'indemnités versées à ce titre. Lorsque le logement est assuré par l'employeur, ses caractéristiques devront être précisées. Le coût du voyage aller-retour du salarié visé au présent article sera à la charge de l'employeur ».

cas auparavant. Dans ce dernier cas, les anciennes dispositions du Code de 1952 ont bien été remplacées par les nouveaux textes.

#### **D. Les dispositions relatives au tâcheronnat**

146. En vertu de l'article 64 de la loi de 1952, le tâcheron est un sous-entrepreneur recrutant lui-même la main-d'œuvre nécessaire, qui passe avec un entrepreneur un contrat écrit ou verbal pour l'exécution d'un certain travail ou la fourniture de certains services moyennant un prix forfaitaire. Quand les travaux étaient exécutés dans les ateliers, magasins ou chantiers de l'entrepreneur, ce dernier était, en cas d'insolvabilité du tâcheron, substitué à celui-ci en ce qui concerne ses obligations à l'égard des travailleurs. Quand les travaux étaient exécutés dans un autre lieu, l'entrepreneur était, en cas d'insolvabilité du tâcheron, responsable du paiement des salaires dus aux travailleurs. Le travailleur lésé avait, dans ces cas, une action directe contre l'entrepreneur (Art. 65). Le principe de la solidarité financière du donneur d'ordre dégagé par ce texte sera repris aux articles Lp. 5611-8 S. du Code du travail de la Polynésie française de 2011<sup>195</sup> (cf. infra n° 1285).

147. Le tâcheron était tenu d'indiquer sa qualité, le nom et l'adresse de l'entrepreneur, par voie d'affiche apposée de façon permanente dans chacun des ateliers, magasins ou chantiers utilisés (Art. 66). L'entrepreneur devait tenir à jour la liste des tâcherons avec lesquels il avait passé contrat (Art. 67).

#### **E. Formes et modalités du contrat de travail et de l'engagement à l'essai**

148. Suite à l'avis de la Commission consultative du travail et celui de l'Assemblée Territoriale des E.F.O., et sur proposition de l'inspecteur du travail et des lois sociales, un arrêté en date du 7 juillet 1954<sup>196</sup> est venu fixer les formes et les modalités du contrat de travail et de l'engagement à l'essai. Les contrats de travail, lorsqu'ils étaient constatés par écrit devaient comprendre obligatoirement un certain nombre de dispositions<sup>197</sup>.

149. Le contrat de travail devait prévoir les indemnités de sujétions spéciales accordées aux salariés expatriés, les modalités d'exécution des dispositions légales concernant les voyages et transports, les contrevaleurs de la fourniture du logement et de la nourriture, les modalités de constitution du cautionnement, les modalités d'exécution de l'engagement à l'essai. Il devait par ailleurs indiquer les dispositions relatives aux modalités d'exécution et au taux des heures supplémentaires, au travail de nuit et des jours non ouvrables. Le contrat devait mentionner l'attribution et les taux de primes et indemnités diverses : licenciement, ancienneté, assiduité ; les avantages en nature ; les cotisations à des caisses de retraite et avantages familiaux ; les modalités

---

<sup>195</sup> Loi du pays n° 2011-15 du 4 mai 2011 relative à la codification du droit du travail. J.O.P.F., 4 mai 2011. p. 938.

<sup>196</sup> Arrêté n° 1023 IT du 7 juillet 1954 fixant les formes et les modalités du contrat de travail et de l'engagement à l'essai. J.O.E.F.O., 15 juillet 1954. p. 374-375.

<sup>197</sup> 1°) - les noms, prénoms, âge, qualités, adresses et résidences des parties ;

2°) - la nature et la durée du contrat ;

3°) - le salaire, la classification professionnelle du travailleur et son emploi ;

4°) - les modalités d'attribution du congé ;

5°) - la durée du préavis ;

6°) - la déclaration que l'engagé est libre de tout engagement antérieur ;

7°) - la date de la signature du contrat, les signatures des parties (si une des parties ne peut ou ne sait signer mention en sera portée).

de prise en charge par l'employeur des frais médicaux, pharmaceutiques et chirurgicaux survenus pendant la durée du contrat et l'indemnité journalière afférente à la période de maladie. Enfin, le contrat de travail devait être traduit en langue tahitienne.

150. Les formes et les modalités de l'engagement à l'essai devaient être claires. L'arrêté du 7 juillet 1954 a confirmé que l'essai ne se présumait pas, qu'il devait donc être expressément stipulé au contrat afin d'en préciser sa durée et éventuellement le préavis que les parties avaient convenu de respecter en cas de rupture avant expiration de son terme. La durée de l'essai était normalement égale à la durée du préavis applicable au contrat définitif à intervenir éventuellement. Elle pouvait cependant être stipulée plus longue<sup>198</sup>.

151. En tout état de cause la durée de l'essai ne pouvait excéder un an pour les travailleurs visés à l'article 94 § 1<sup>er</sup> de la loi du 15 décembre 1952 et 6 mois pour les autres travailleurs. La délibération du 17 janvier 1991 a imposé que la période d'essai soit écrite, sa durée étant fixée par les conventions collectives ou dans le contrat de travail. L'article Lp. 1211-13<sup>199</sup> du Code du travail en vigueur laisse désormais à un arrêté le soin de fixer la durée de la période d'essai<sup>200</sup>. Le renouvellement de la période d'essai ne pouvait être décidé que par accord des parties et dans les limites rappelées ci-dessus. S'il faisait l'objet d'une clause expresse du contrat, l'employeur ne pouvait en user que sous réserve d'en aviser l'intéressé avant l'expiration de la période d'essai normale. La durée de l'engagement à l'essai était calculée à terme fixe, de quantième à quantième. Si le travailleur était maintenu en service à l'expiration de l'engagement à l'essai, la durée de la période d'essai, renouvellement compris, entrait en compte pour la détermination des droits ou avantages du travailleur, attachés à la durée du service dans l'établissement. Le travail exécuté pendant la période d'essai devait être rémunéré au taux de la catégorie professionnelle dans laquelle avait été engagé le travailleur.

\* \*

\*

152. Le Code de 1952 est apparu plus progressiste car il fixait un cadre général, laissant le soin à chaque collectivité de définir par arrêtés ses règles spécifiques. De ce point de vue, les spécificités culturelles ont été intégrées par le législateur. Après la construction de l'aéroport de Tahiti-Faa'a en 1962 et l'installation du C.E.P., la société va connaître une profonde mutation économique et sociale. En même temps que le salariat se développe « certains syndicats salariés, dont l'action est principalement concentrée dans le secteur public ou parapublic à l'origine, orientent leur action en direction des salariés du secteur privé. Ils aspirent à un développement des institutions

---

<sup>198</sup> a) pour tenir compte des usages de la profession, de la technique des métiers et de la classification professionnelle du travailleur ;

b) pour les travailleurs débutants qui n'ont jamais travaillé dans un autre établissement ;

c) pour les contrats à intervenir d'une durée égale ou supérieure à un an ou ceux à durée indéterminée ;

d) pour les travailleurs dont le lieu d'emploi est situé hors de sa résidence habituelle.

<sup>199</sup> « La période d'essai ne se présume pas et fait l'objet d'un écrit signé par l'employeur et par le salarié. La durée de la période d'essai est fixée par un arrêté pris en Conseil des ministres ».

<sup>200</sup> Art. A. 1211-9 : « La durée de la période d'essai est fixée par les conventions collectives de travail. A défaut, elle ne peut être supérieure à : 1. un mois pour les ouvriers et employés ; 2. deux mois pour les agents de maîtrise, techniciens et assimilés ; 3. trois mois pour les cadres et assimilés. Elle peut être renouvelée une fois par accord écrit des parties ».

représentatives du personnel, à l'image des pays industrialisés. Parmi ces syndicats, certains vont même jusqu'à demander la mise en place, pure et simple, du code du travail métropolitain »<sup>201</sup>. C'est dans ce contexte, que la loi du 15 décembre 1952 sera remise en cause.

#### **Section 4. Un Code du travail porte-drapeau**

153. Après l'adoption du statut d'autonomie interne en 1984<sup>202</sup>, la loi du 17 juillet 1986 attendue par les syndicats de salariés depuis le début des années 1980, peut, par certains aspects être considérée comme une loi porte-drapeau. Le contexte de ce texte mérite d'être précisé (§ 1.). De 1986 à 2004, alors qu'il appartenait au Parlement de déterminer les principes généraux du droit du travail, les compétences de la collectivité en matière d'élaboration du droit du travail étaient limitées (§ 2.). Depuis la promulgation de la loi organique du 27 février 2004<sup>203</sup>, l'ensemble du droit du travail a été transféré à la Polynésie française. Les représentants élus à l'Assemblée de la Polynésie française peuvent désormais prendre des actes réglementaires dénommés « lois du pays », dans les domaines réservés à la loi<sup>204</sup>, ces actes étant soumis au « contrôle particulier (spécifique), voire même singulier »<sup>205</sup> du Conseil d'État. Les moyens consacrés par les différents gouvernements de la Polynésie française pour faire évoluer le Code du travail sont insuffisants. Preuve en est, certains articles relatifs au contrat de travail ont été oubliés au moment de la recodification du Code du travail en 2011. C'est le cas de l'article relatif à l'interdiction de l'engagement perpétuel (§ 3.).

##### **§ 1. Le contexte de la loi du 17 juillet 1986**

154. Avant l'entrée en application de la loi du 17 juillet 1986, les syndicats de salariés ont obtenu en 1983 par la signature d'accords sociaux tripartites<sup>206</sup> composés de trois volets, de nombreuses avancées sociales proches des textes métropolitains. Le premier volet a été signé le 14 octobre 1983, soit moins de quatre mois après le dépôt à l'Assemblée nationale d'une proposition de loi du Député Jean Juventin. Cette proposition qui n'est jamais venue en discussion devant les députés comportait 430 articles. Selon le Député José Balarello, rapporteur de la commission des affaires sociales en 1986, ce texte avait été inspiré par les syndicats de salariés, et « allait, sur certains points, beaucoup plus loin que le code du travail métropolitain »<sup>207</sup>, ce qui peut expliquer le refus de plusieurs syndicats de signer les accords tripartites (dont la Confédération des Syndicats Indépendants de Polynésie et la Confédération A Tia I Mua).

---

<sup>201</sup> L. Ginesty. *Op. cit.* p. 91.

<sup>202</sup> Loi n° 84-820 du 6 septembre 1984, portant statut du territoire de la Polynésie française, J.O.R.F., 7 septembre 1984. p. 2831 - J.O.P.F., 8 septembre 1984. p. 1286. Erratum J.O.P.F., du 15 septembre 1984, n° 43. p. 1330 - Rectificatif J.O.P.F., 11 décembre 1984. p. 1847.

<sup>203</sup> Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française. AP n°119 D.R.C.L. du 3 mars 2004. J.O.P.F., 12 mars 2004. p. 102

<sup>204</sup> Art. 13 « Les autorités de la Polynésie française sont compétentes dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'État par l'article 14 et celles qui ne sont pas dévolues aux communes en vertu des lois et règlements applicables en Polynésie française ». Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004. *Ibid.*

<sup>205</sup> A. Moyrand. *Droit institutionnel de la Polynésie française*. Paris : L'Harmattan, 2007. p. 225.

<sup>206</sup> J.-P. Le Hebel, R. Louis. *Mémento social le monde et la réglementation du travail en Polynésie française*. 1992. p. 25-41.

<sup>207</sup> Compte-rendu du Sénat, séance du 16 juin 1986. p. 1649.

155. Alors qu'ils espéraient de plus grandes avancées sociales issues de la proposition Juventin, l'Union syndicale des travailleurs de l'hôtellerie (U.S.T.H.) déclencherà à compter du 23 octobre 1983, l'une des grèves les plus dures qu'ait connue jusqu'à ce jour le secteur de l'hôtellerie. À partir du 1<sup>er</sup> janvier 1984, les salariés vont bénéficier de cinq semaines de congés payés au lieu des deux ou trois semaines prévues dans le Code de 1952 selon les cas<sup>208</sup>.

156. La durée légale hebdomadaire du travail passe à trente-neuf heures de travail effectif au lieu de quarante heures prévues dans le Code de 1952<sup>209</sup>, sans diminution de salaire. De nouvelles règles sont applicables en cas de conflits collectifs. Il est créé dans les entreprises de plus de cent salariés un Comité social d'entreprise et un Comité d'hygiène et de sécurité. Dans les entreprises de plus de 25 salariés, les syndicats représentatifs peuvent désigner un délégué syndical parmi les délégués du personnel. Les contrats de travail devront être consignés par écrit à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1984. Une procédure de licenciement devra être respectée. Le délai de carence (franchise concernant les trois premiers jours d'arrêt maladie) sera mis en place afin de lutter contre l'absentéisme.

157. Le deuxième volet signé le 10 juillet 1984 était consacré à la création d'un haut-comité territorial de coordination et de concertation en matière d'emploi, de formation professionnelle et de promotion sociale, ainsi qu'au financement des actions de formation professionnelle et au service public de placement. Enfin, le troisième volet des accords tripartites signé le 23 octobre 1986 était consacré à la protection sociale avec la mise en place d'un régime obligatoire de retraite des travailleurs salariés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1987. La mise en place d'un régime non obligatoire de retraite complémentaire ainsi que plusieurs dispositions concernant l'assurance maladie, la maternité, l'assurance volontaire, le régime des prestations familiales et des accidents du travail et l'organisation et le fonctionnement de la Caisse de prévoyance sociale.

158. Dans son discours devant l'Assemblée nationale à l'occasion de la 1<sup>re</sup> séance du 7 juillet 1986, Monsieur Édouard Fritch, rapporteur de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, a confirmé à propos du projet de loi qu'il s'agissait bien d'une « loi cadre dont le livre premier énonce les principes généraux du droit du travail en s'inspirant strictement des règles du code du travail métropolitain »<sup>210</sup>. Le rapporteur a précisé cependant que « la transposition pure et simple du code du travail métropolitain ne semble guère souhaitable, ni même possible, en Polynésie française »<sup>211</sup>.

159. Pour le secrétaire d'État auprès du ministre des départements et des territoires d'outre-mer, chargé des problèmes du Pacifique Sud « La législation sociale, et notamment le droit du travail applicable dans les terres sur lesquelles flotte le drapeau français, constitue une référence, voire un modèle pour les autres nations. »<sup>212</sup> Cette ancienne rhétorique a été reprise par l'ancien Premier

---

<sup>208</sup> Art. 121. de la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952. *Op. cit.* p. 30.

<sup>209</sup> Art. 112. de la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952. *Op. cit.* p. 29.

<sup>210</sup> Compte-rendu intégral Assemblée nationale 1<sup>re</sup> séance du 7 juillet 1986. p. 2874-2876.

<sup>211</sup> *Ibid.*

<sup>212</sup> Compte-rendu intégral Sénat séance du 16 juin 1986. p. 1643.



ministre Monsieur Manuel Valls, qui a déclaré à l'occasion d'un déplacement à St Pierre et Miquelon, vouloir faire de l'archipel « une vitrine de la France en Amérique du Nord »<sup>213</sup>. En France, « les codes sont aussi des drapeaux »<sup>214</sup>.

160. Pour Monsieur Gaston Flosse ces avancées sociales étaient aussi un moyen de se distinguer du reste des pays du Pacifique, majoritairement anglophones. C'est dans ce contexte très particulier que le Code du travail polynésien va naître, en voulant affirmer haut et fort sa supériorité par rapport aux autres législations de la zone, la Polynésie française se targuant d'être un modèle en matière de droit du travail.

161. En réalité, de nombreuses Conventions internationales ne sont pas convenablement appliquées, la plus emblématique étant la Convention internationale n° 44 de 1934 sur le chômage<sup>215</sup> (cf. infra n° 268 S.). C'est également le cas de la Convention internationale n° 100 de 1951 sur l'égalité de rémunération. La Commission de l'O.I.T. a demandé au gouvernement Polynésien de « prendre les mesures nécessaires pour réduire l'écart salarial entre homme et femmes et améliorer l'accès des femmes à une gamme d'emplois plus diversifiée, y compris dans les secteurs où elles sont absentes ou sous-représentées, et à tous les niveaux »<sup>216</sup>. Suite à la demande formulée par la Commission en 2012 à propos de la mise en œuvre la convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession) de 1958, ratifiée par la France en 1986, la loi du pays du 21 janvier 2013<sup>217</sup> a été promulguée au J.O.P.F.

162. L'application en Polynésie française de la convention n° 115 sur la protection contre les radiations ionisantes de 1960, ratifiée par la France en 1974<sup>218</sup> a également fait l'objet d'observations de la Commission en 2013. Si des dispositions existent dans le Code du travail<sup>219</sup>, elles ne répondent pas à l'article 6 de la convention n° 115 qui stipulent que « 1. Les doses maximales admissibles de radiations ionisantes provenant de sources extérieures ou intérieures à l'organisme ainsi que les quantités maximales admissibles de substances radioactives introduites dans l'organisme seront fixées, conformément à la partie I de la présente convention, pour les différentes catégories de travailleurs. 2. Ces doses et quantités maximales admissibles devront être constamment revues à la lumière des connaissances nouvelles ». Deux lois du pays devaient être promulguées relatives aux doses maximales admissibles, mais aucun texte n'a finalement été adopté à défaut d'avoir pu recruter un médecin inspecteur de la santé afin de coordonner les équipes en vue d'élaborer deux textes qui se complètent mutuellement comme le note le rapport de 2015<sup>220</sup>.

---

<sup>213</sup> Article de l'A.F.P. du 15 octobre 2016, publié sur le site <http://www.tahiti-infos.com> [consulté le 15/10/2016].

<sup>214</sup> N. Rouland. *Aux confins du droit*. Paris : Odile Jacob, 1991. p. 192.

<sup>215</sup> Convention internationale (n° 44) du chômage, 1934. <http://www.ilo.org/>.

<sup>216</sup> Convention internationale (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951. p. 2.

<sup>217</sup> Loi du pays n° 2013-6 du 21 janvier 2013 relative à la discrimination et au harcèlement. J.O.P.F., 21 janvier 2013. p. 35.

<sup>218</sup> [http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C115](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C115) [consulté le 13/01/2017]

<sup>219</sup> Art. Lp. 4431-1 S. et Art. A. 4431-1 S. du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>220</sup> *Ibid.* Convention n° 115 sur la protection contre les radiations de 1960. p. 1-2.

163. Les mêmes observations s'imposent à propos de la Convention internationale n° 127 sur le poids maximum de 1967, ratifiée par la France en 1986. Malgré les observations de la Commission datant de 2011 sur le fait qu'il n'existait pas dans la réglementation polynésienne de distinction entre les hommes et les femmes de plus de dix-huit ans au sujet du port des charges lourdes, aucune modification n'est intervenue depuis. Nous pouvons dès lors mesurer l'écart entre les déclarations politiques de 1986 et la réalité.

## § 2. Un cadre juridique accordant à la collectivité des compétences limitées

164. Bien qu'en application de l'article 73 de la Constitution française, la Polynésie française était habilitée à fixer elle-même les règles applicables sur son territoire, les délibérations votées par les représentants de l'Assemblée locale devaient respecter les principes généraux du droit (I.) fixés par la loi du 17 juillet 1986. Les textes devaient également respecter les conventions internationales ratifiées par la France, dont notamment la Convention de Rome relative au droit contractuel (II.).

### I. La portée des principes généraux du droit

165. Les principes généraux du droit du travail ne sont pas connus ni reconnus à l'avance, de sorte que le Territoire n'avait aucune possibilité de savoir s'il allait empiéter sur le domaine de compétence réservé à l'État, seul compétent en matière d'élaboration des P.G.D. Il s'agit d'une « catégorie *sui generis* intermédiaire entre les principes à valeur constitutionnelle et les principes fondamentaux cités à l'article 34 de la Constitution »<sup>221</sup>, qu'il ne faut pas confondre avec les principes applicables en l'absence de texte « dont l'élaboration prétorienne en droit administratif est attribuée au Conseil d'État »<sup>222</sup>. À l'occasion des débats sur le projet de loi, durant la séance du 1<sup>er</sup> juillet 1986, le rapporteur Monsieur Édouard Fritch, a confirmé que la notion de P.G.D. était distincte « du concept, bien plus général, de principes de valeur constitutionnelle comme, par exemple, celui du droit au travail, celui du droit de grève, ou encore d'interdiction de discriminations. Elle se distingue également de la notion de principes fondamentaux mentionnée par l'article 34 de la Constitution selon lequel la loi détermine les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical [...]. La notion de principe général est, en réalité, une notion *sui generis* qui définit ce que doivent être dans leurs grandes lignes les droits et obligations des employeurs et des salariés. C'est par exemple, la loi qui pose le principe général de la mise en place d'institutions représentatives du personnel. En revanche, la fixation du seuil d'effectif au-delà duquel ces dispositions entrent en vigueur n'est pas un principe général et relève de la seule compétence de l'Assemblée territoriale »<sup>223</sup>.

166. Ce système juridique a permis à l'État de légiférer, sans que les autorités polynésiennes ne puissent, ni intervenir dans le processus législatif, ni l'empêcher, comme cela fut par exemple le cas en 1998, avec la promulgation des ordonnances du 24 juin 1998<sup>224</sup>. C'est d'ailleurs en partie à

---

<sup>221</sup> J. Balarello. Compte rendu intégral, Sénat, séance du 16 juin 1986. p. 1684.

<sup>222</sup> S. Drollet. *Op cit.* p. 39.

<sup>223</sup> Compte-rendu intégral Assemblée nationale. *Ibid.*

<sup>224</sup> Ordonnance n° 98-522 et n° 98-525 du 24 juin 1998, promulguées par Arrêté n° 362 D.R.C.L. du 9 juillet 1998. J.O.P.F., 23 juillet 1998. p. 1451.

la suite de ces ordonnances que la Polynésie française va réclamer un nouveau statut qui lui a été accordé par la loi organique du 27 février 2004<sup>225</sup>. Les lois du pays qui peuvent désormais porter sur des P.G.D. sont soumises au contrôle du Conseil d'État dans les conditions prévues aux articles 176-I S. de la loi organique précitée.

## II. La convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles

167. Comme la Chambre sociale de la Cour d'appel de Papeete a pu le confirmer dans un arrêt en date du 13 octobre 2011<sup>226</sup>, le droit communautaire et les directives européennes prises en son application ne sont pas directement applicables en Polynésie française, cette dernière faisant l'objet du régime spécial d'association défini dans la quatrième partie du traité de l'Union européenne. Les dispositions générales de ce traité ne lui sont donc pas applicables sans référence expresse. Le Tribunal du travail de Papeete a d'ailleurs confirmé le 27 août 2015 à propos de la maladie survenant pendant les congés payés que la nouvelle jurisprudence de la Cour de justice européenne rendue en application de la directive européenne 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, « n'est pas transposable en Polynésie française »<sup>227</sup>.

168. Bien que le droit européen ne soit pas directement applicable en Polynésie française, il en va différemment de la convention de Rome du 19 juin 1980<sup>228</sup>. Cette convention a été régulièrement ratifiée par la France, or tous « les traités régulièrement ratifiés par l'État s'imposent au Territoire dans les mêmes conditions qu'ils s'imposent à l'ordre juridique national »<sup>229</sup>. Le Conseil constitutionnel dans une décision du 17 janvier 1989 a confirmé « que le champ d'application territoriale d'une convention internationale est déterminé par ses stipulations ou par les règles statutaires de l'organisation internationale sous l'égide de laquelle elle a été conclue ; que la détermination de ce champ d'application ne relève donc pas de la loi qui en autorise la ratification »<sup>230</sup>.

169. Dans le préambule de cette convention, les parties contractantes au traité instituant la Communauté économique européenne, par souci de poursuivre, dans le domaine du droit international privé, l'œuvre d'unification juridique déjà entreprise dans la Communauté, notamment en matière de compétence judiciaire et d'exécution des jugements, ont décidé d'établir des règles uniformes concernant la loi applicable aux obligations contractuelles. L'art. 6 de la convention de Rome stipule à propos du contrat individuel de travail qu'il est régi par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays. Par ailleurs, si le travailleur n'accomplit pas

---

<sup>225</sup> Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française. AP n° 119 D.R.C.L. du 3 mars 2004. J.O.P.F., 12 mars 2004, p. 102.

<sup>226</sup> Ca Papeete n° 587 RG 605/SOC/09 du 13 octobre 2011.

<sup>227</sup> Tt Papeete, 27 août 2015, n° 15/00151 RG 13/00232.

<sup>228</sup> Texte tel que modifié par la convention du 10 avril 1984 relative à l'adhésion de la République hellénique, ci-après dénommée «convention d'adhésion de 1984», par la convention du 18 mai 1992 relative à l'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise, ci-après dénommée «convention d'adhésion de 1992», et par la convention relative à l'adhésion de la république d'Autriche, la république de Finlande et le royaume de Suède, ci-après dénommée «convention d'adhésion de 1996». <http://eur-lex.europa.eu>. [consulté le 27/12/2016].

<sup>229</sup> S. Drollet. *Op. cit.* p. 25.

<sup>230</sup> Cons. const., 17 janvier 1989, n° 88-247 DC. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

habituellement son travail dans un même pays, il sera dans ce cas régi par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable.

### § 3. Des moyens insuffisants consacrés à l'évolution du Code du travail

170. Alors que l'article 31 de la loi du 15 décembre 1952 avait repris *in extenso* les termes de l'article 1780 du Code civil<sup>231</sup>, confirmant ainsi les origines civilistes (louage de main-d'œuvre) du contrat de travail, curieusement la loi du 17 juillet 1986 a abandonné la référence à l'article 1780 du Code civil. Que ce soit devant le Sénat le 16 juin 1986<sup>232</sup>, ou à l'Assemblée nationale, le 7 juillet 1986<sup>233</sup>, aucun amendement n'a été déposé et l'article a été adopté sans discussion.

171. À l'occasion du dépôt du projet de loi ayant pour objet de moderniser le droit applicable outre-mer (loi promulguée le 5 juillet 1996<sup>234</sup>), l'article 1780 a refait son apparition sans pour autant faire l'objet de débat devant l'Assemblée nationale<sup>235</sup> ou le Sénat. Le rapporteur de la Commission des lois du Sénat, Monsieur Jean-Marie Girault n'a pas précisé la raison ayant conduit le gouvernement à réintroduire l'article 1780 du Code civil dans le Code du travail de la Polynésie française. C'est donc dans l'indifférence générale que l'article 1780 aura disparu puis fera sa réapparition dans le Code du travail en 1995<sup>236</sup>. Plus curieux, à l'occasion de la recodification du Code du travail entreprise en 2010, la référence à l'article 1780 va à nouveau disparaître. Alors que l'ancien article 4 a été scindé en plusieurs articles, il semble que le dernier alinéa relatif à la prohibition de l'engagement perpétuel ait été purement et simplement oublié. Cet oubli dont les conséquences ne sont pas fâcheuses puisqu'il peut toujours être fait référence au Code civil et néanmoins la preuve d'un manque de moyen consacré aux évolutions du Code du travail.

172. Alors qu'« une aliénation définitive de la force de travail elle-même serait manifestement illicite »<sup>237</sup>, Monsieur Jean-Jacques Gatineau nous rappelle que « Le travail de l'homme ne peut être l'objet d'une obligation de donner »<sup>238</sup>, en application de l'article 427 du traité de Versailles du 29 juin 1919, traité fondateur de l'Organisation Internationale du Travail. Il est donc particulièrement regrettable que ce principe ne figure plus dans le Code du travail polynésien, raison pour laquelle la loi du 5 juillet 1996 l'avait à juste titre réintroduit.

---

<sup>231</sup> Art. 1780 « On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée ».

<sup>232</sup> Compte-rendu intégral Sénat, 16 juin 1986. p. 1655.

<sup>233</sup> Compte-rendu intégral Assemblée nationale, 7 juillet 1986. p. 2887.

<sup>234</sup> Loi n° 96-609 du 5 juillet 1996 portant dispositions diverses relatives à l'outre-mer, Arrêté n° 605 D.R.C.L. du 29 juillet 1996. J.O.P.F., 8 août 1996. p. 1353-1370.

<sup>235</sup> Compte-rendu Assemblée nationale, séance du 28 novembre 1995. p. 50-54.

<sup>236</sup> La loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 disposait dans son article 4 que « Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun. Il peut être constaté dans les formes qu'il convient aux parties contractantes d'adopter. Lorsqu'il est constaté par écrit, il est rédigé en français avec une copie dans une des langues polynésiennes si le salarié en fait la demande ». La loi n° 96-609 du 5 juillet 1996 vient ajouter le dernier alinéa rédigé comme suit : « On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée ».

<sup>237</sup> J.-J. Gatineau. *Op. cit.* p.196.

<sup>238</sup> *Ibid.*

\* \*

\*

173. En Polynésie française, les pouvoirs publics n'ont pas suffisamment consacré de moyens pour faire évoluer le Code du travail. Les dispositions qui régissent actuellement les relations de travail datent de 1986. Elles ont été à l'époque très largement inspirées des lois Auroux qui datent du début des années 1980, lesquelles représentaient « un formidable levier d'Archimède dont beaucoup n'espéraient rien de moins qu'une régénération sociale ! »<sup>239</sup>. Entre-temps, la crise économique a détruit des milliers d'emplois salariés, ce qui a entraîné corrélativement une augmentation du nombre de travailleurs indépendants.

---

<sup>239</sup> J. Le Goff. *Op. cit.* p. 15.

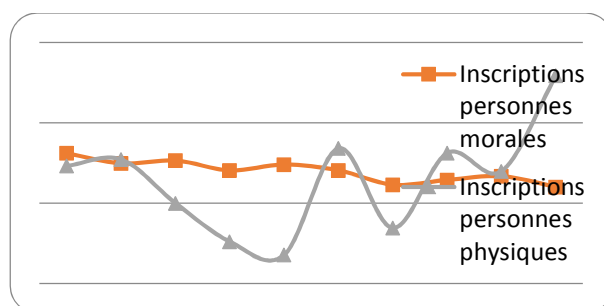
### Chapitre 3. Le travail subordonné à l'épreuve de la crise de l'emploi salarié

174. Nous devons nous interroger sur la cause de la chute vertigineuse de l'emploi salarié constatée ces dernières années. S'agit-il d'une situation conjoncturelle liée à la crise économique ou au contraire cette baisse de l'emploi salarié n'est-elle pas le symptôme de l'inadaptation du système juridique organisant les relations de travail en Polynésie française ?

175. Comme nous l'avons vu, c'est le Code civil qui s'est imposé en 1848 aux rédacteurs de la première codification tahitienne relative à la relation de travail. Or, l'« introduction souvent forcée de règles héritées d'un passé colonial dans un contexte où la coutume est toujours fortement présente ne peut qu'induire des difficultés, le droit du travail en étant une parfaite illustration. L'étude de ce domaine du droit dans ce contexte particulier, permet de conclure, qu'en fait aucune tradition légale ne peut à elle seule offrir des solutions définitives qui lui assureraient une supériorité sur l'autre système »<sup>240</sup>. Il découle de ce postulat plusieurs questions : la baisse sans précédent de l'emploi salarié entre 2009 et 2015 (Section 1.) et l'augmentation du nombre de travailleurs indépendants (Section 2.) sont-ils des phénomènes simplement conjoncturels, ou au contraire annoncent-ils une transformation durable de l'organisation du travail ? En d'autres termes, le salariat comme modèle privilégié d'organisation de la relation de travail est-il en train d'être remis en cause ?

#### Section 1. Une baisse sans précédent de l'emploi salarié entre 2009 et 2015

176. Alors qu'en janvier 2009, la Polynésie française comptait 67 366 salariés déclarés au régime général des salariés<sup>241</sup>, elle n'en compte plus que 59 368 en janvier 2015, soit une perte de 7 728 emplois salariés (- 11,5 % en 6 ans, soit -1,9 %/an). La grave crise économique que traverse actuellement le pays explique en grande partie cette baisse de l'emploi salarié. Mais il ne s'agit pas de la seule explication. La Polynésie française semble faire face à une crise plus profonde et plus durable de l'emploi salarié. Si l'on s'en tient aux inscriptions des personnes morales et physiques au registre du commerce et des sociétés, l'Institut Statistique de la Polynésie française (I.S.P.F.) a constaté depuis 2006 une diminution régulière du nombre des sociétés alors que le nombre des personnes physiques est plus fluctuant (Voir tableau ci-après).



Sources : <http://www.ispf.pf>

<sup>240</sup> B. T. Brooks. *The significance of the south pacific for comparative studies in labour law. Étude de droit comparé en droit du travail à la lumière de l'expérience des pays du Pacifique*. Papeete : RJP n° 2, 1994. p. 200.

<sup>241</sup> Tableau évolution globale des emplois salariés de janvier 2009 à février 2015 (Situation au 30-04-15) dans Les chiffres de l'emploi CA/RGS du 29/05/2015 – Sources : Pôle « analyse et développement » - Service statistiques de la C.P.S.

177. Selon les données de l'I.S.P.F., le statut juridique des entreprises, le plus fréquemment observé, est celui des « personnes physiques » ou des « entrepreneurs individuels », qui représente près de 82 % des entreprises. On compte ainsi actuellement 19 329 entrepreneurs individuels<sup>242</sup>.

178. La diminution de l'emploi salarié en Polynésie française est encore plus visible lorsque l'on compare le nombre de salariés déclarés au régime général des salariés (R.G.S.) par rapport à l'ensemble de la population. En 1977 on comptabilisait en Polynésie française 137 382 habitants<sup>243</sup> (recensement du 29 avril 1977), dont 32 728<sup>244</sup> salariés, soit 23,82 % de la population totale. En 2012, la population de la Polynésie française comptait 268 207 habitants<sup>245</sup>, et l'on dénombrait 61 803 salariés déclarés au R.G.S.<sup>246</sup>, soit 23,04 % de la population totale. Proportionnellement au nombre total d'habitants le nombre de salarié a donc diminué. Ce dernier recensement démontre également que le taux de chômage a presque doublé en cinq ans : de 11,7 % en 2007, il atteint 21,8 % en 2012<sup>247</sup>. En métropole, 22 832 000 salariés ont été recensés par l'I.N.S.E.E. en 2014, selon l'observatoire des inégalités<sup>248</sup>, sur un total de 66 300 000 habitants<sup>249</sup>, soit 34 % de la population totale.

\* \*

\*

179. La baisse du nombre de société constatée par l'I.S.P.F. depuis 2006 entraîne inexorablement une diminution de l'emploi salarié. Sur la même période les entreprises individuelles ont fortement progressé, ce qui pourrait être interprété comme un phénomène de vase communicant. Ces chiffres peuvent être la preuve d'une transformation durable de la société ou au contraire un simple phénomène conjoncturel lié à la crise économique.

## **Section 2. Les enjeux du contentieux de qualification de la relation de travail**

180. En attendant d'hypothétiques locomotives de l'économie polynésienne, « Les données de l'institut de la statistique de la Polynésie française sur l'année 2015 révèlent que près de 2 695 entreprises ont été créées, soit 8 % de plus qu'en 2014 et près de 950 entreprises ont été réactivées après une cessation d'activité, soit 14 % de plus qu'en 2014. En 2015, les entreprises individuelles constituent 88 % des créations pures. C'est en effet la réponse la plus appropriée à une activité économique encore traditionnelle (travail familial, juxtaposition de la production domestique et de

---

<sup>242</sup> Compte-rendu du Conseil des ministres du 30 novembre 2016, présentation du dispositif d'insertion par la création ou la reprise d'activité soumis à l'examen de l'Assemblée de la Polynésie française. Présidence de la Polynésie française Service Presse, novembre 2016.

<sup>243</sup> B. Grossat. *L'emploi en Polynésie française à partir des recensements de la population (1956-1977)*. Journal de la Société des océanistes, n° 65, tome 35, 1979. p. 250. [http://www.persee.fr/doc/jso\\_0300-953x\\_1979\\_num\\_35\\_65\\_3014](http://www.persee.fr/doc/jso_0300-953x_1979_num_35_65_3014) [consulté le 20/01/2016].

<sup>244</sup> *Ibid.* p. 259.

<sup>245</sup> <http://www.ispf.pf>.

<sup>246</sup> Tableau évolution globale des emplois salariés de janvier 2009 à février 2015 (Situation au 30-04-15) dans Les chiffres de l'emploi CA/RGS du 29/05/2015 – Sources : Pôle « analyse et développement » - Service statistiques de la C.P.S.

<sup>247</sup> <http://www.ispf.pf>.

<sup>248</sup> <http://www.inegalites.fr>.

<sup>249</sup> Bilan démographique 2014. <https://www.insee.fr> [consulté le 27/12/2016].

la production marchande, minimisation des procédures de gestion administratives et comptables). »<sup>250</sup>

181. Le développement des entreprises individuelles n'est pas seulement l'expression du dynamisme et de l'esprit d'entreprise des habitants de la Polynésie française. Il peut également donner lieu à de véritables détournements de statuts, au travers notamment du recours aux « faux patentés »<sup>251</sup>. Le fait que des travailleurs se détournent volontairement ou de manière contrainte du statut de travailleur subordonné est révélateur d'un dysfonctionnement qui peut être mis à jour en analysant les décisions des juridictions sociales polynésiennes.

182. La compétence d'attribution des juridictions du travail, plusieurs fois confirmée<sup>252</sup>, résulte de l'application de l'article L. 932-10 du Code de l'organisation judiciaire qui dispose que « le tribunal du travail connaît des différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail entre les employeurs et les salariés qu'ils emploient ». Devant le Tribunal du travail<sup>253</sup>, dont la composition diffère du Conseil des Prud'hommes<sup>254</sup>, aucune exception d'incompétence ne pourra être soulevée au motif qu'il n'existe formellement aucun contrat de travail écrit entre les parties. Au contraire, la présence d'un contrat écrit n'empêchera pas le tribunal de conclure à l'absence de salariat. Pour découvrir la réalité du contrat de travail les juges doivent donc rechercher la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes des éventuelles conventions conclues entre les parties. Cette méthode de qualification résulte de l'application des dispositions du droit commun des contrats<sup>255</sup>.

183. L'existence d'un contrat de travail peut également être contestée à la suite d'un redressement effectué par l'organisme en charge de la gestion du recouvrement des cotisations sociales. En Polynésie française c'est le Tribunal du travail qui est compétent pour juger des oppositions à contrainte dans le cadre du recouvrement des cotisations sociales<sup>256</sup>, comme l'a confirmé récemment le Tribunal de première instance<sup>257</sup>. Il appartient donc aux juridictions du travail à la suite d'un redressement effectué par la Caisse de prévoyance sociale de décider dans quel régime le travailleur doit être déclaré (Régime général des salariés, régime des non salariés, ou enfin Régime de solidarité de Polynésie française). En métropole, ce n'est pas le Conseil des Prud'hommes qui exerce cette compétence, c'est le Tribunal des affaires de Sécurité sociale<sup>258</sup>.

---

<sup>250</sup> Exposé des motifs du projet de loi du pays modifiant le dispositif d'insertion par la création ou la reprise d'activité (I.C.R.A.).

<sup>251</sup> Comme le dénonce régulièrement les juridictions sociales. Voir notamment Tt Papeete, 29 janvier 2009, n° 07/00235.

<sup>252</sup> Tt Papeete, 19 avril 2010, n° 09/00041-09/00046-09/00047-09/00048.

<sup>253</sup> Art. L. 932-11 « Le tribunal du travail est composé : - d'un magistrat désigné par le premier président de la cour d'appel, président ; - de deux assesseurs salariés et de deux assesseurs employeurs. En cas, d'empêchement, les assesseurs titulaires sont remplacés par des assesseurs suppléants dont le nombre est égal à celui des titulaires. Le tribunal du travail est assisté d'un greffier. Ordonnance n° 92-1150 du 12 octobre 1992 relative à l'organisation judiciaire des territoires d'outre-mer. J.O.P.F., 17 novembre 1992. p. 342- 352.

<sup>254</sup> Art. L1421-1 « Le conseil de prud'hommes est une juridiction élective et paritaire. Il est composé, ainsi que ses différentes formations, d'un nombre égal de salariés et d'employeurs ».

<sup>255</sup> Art. 1156 du Code civil « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes » À noter que le nouvel article 1188 du Code civil qui ajoute que « lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation » n'est pas applicable en Polynésie française (cf. infra n° 621).

<sup>256</sup> En application du décret n° 57-246 du 24 février 1957 relatif au recouvrement des sommes dues par les employeurs aux caisses de compensation des prestations familiales installées dans les territoires d'outre-mer » (titre remplacé, D n° 57-830 du 23/07/1957, art. 1<sup>er</sup>). J.O.P.F., 31 mars 1957. p. 150.

<sup>257</sup> Tpi Papeete, 15 juin 2016, n° 14/00418.

<sup>258</sup> Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle. J.O.R.F., 19 novembre 2016, texte n° 1.



184. Les requêtes en demande de qualification de la relation de travail formulées devant le Tribunal de travail peuvent donc avoir un double objectif : permettre au travailleur d'accéder au bénéfice des dispositions protectrices du Code du travail, mais également acquérir les droits sociaux inhérents au salariat. L'ensemble de ce contentieux traité par les mêmes juridictions (ce qui facilite l'unité des décisions rendues) permet d'élaborer un « droit pragmatique », à partir duquel il est possible de donner une définition du contrat de travail. Il ne s'agit plus dès lors d'un « droit pathologique »<sup>259</sup> comme Jean Carbonnier définissait le contentieux.

185. Les critères permettant d'établir l'existence d'un contrat de travail ont été élaborés par la Cour de cassation. Cependant, le pouvoir judiciaire n'est pas le seul à intervenir dans la relation de travail. Les pouvoirs publics jouent un rôle de premier ordre en fixant le salaire minimum qui doit être versée en contrepartie du travail, mais aussi en déterminant les grilles salariales en vigueur dans la fonction publique. L'absence assumée dans le Code du travail, d'un système visant à indemniser les personnes qui ont perdu involontairement leur emploi, impacte également la relation de travail. Défini par le juge en application de critères élaborés en métropole et soumis aux décisions des autorités politiques polynésiennes, le travail subordonné se trouve ainsi partagé entre mimétisme et spécificité (LIVRE PREMIER).

186. Dans un contexte de multiplication des statuts spécifiques et alors que les relations de travail hors salariat se développent, le contrat de travail ne peut continuer exclusivement à se définir au travers du lien de subordination. C'est en reconnaissant le rôle de la coopération, qui constitue un héritage des anciens systèmes d'échanges polynésien, et en donnant à la relation de confiance sa place légitime dans la relation de travail, qu'il sera possible de relever les défis posés par la transformation des entreprises. Comme ailleurs, se développent des entreprises-réseaux et des relations de travail triangulaires qui nécessitent l'adoption de règles de droit adaptées au contexte polynésien. Les initiatives dans le domaine de l'économie sociale et solidaire n'ont fait localement jusqu'à ce jour l'objet d'aucun encadrement juridique. Pourtant, c'est de la prise en compte de toutes ces évolutions de la société que découlera l'avenir de la relation de travail subordonné en Polynésie française (LIVRE SECOND).

---

<sup>259</sup> J. Carbonnier. *Op. cit.* p. 18.

## LIVRE PREMIER. LE TRAVAIL SUBORDONNÉ ENTRE MIMÉTISME ET SPÉCIFICITÉS

187. Depuis trente ans, les rédacteurs du Code du travail ont suivi le chemin tracé par le législateur métropolitain, préférant globalement imiter, plutôt que de comparer, d'identifier et de sélectionner les procédés les meilleurs, aux fins d'élaborer un droit tenant compte du contexte économique social et culturel. Bien qu'assez peu ambitieuse, cette réaction naturelle d'imitation décrite par Monsieur Rodolfo Saccot<sup>260</sup>, aurait pu laisser place à une démarche plus conflictuelle, animée par le désir de détruire la culture rivale. Apparemment, telle n'a pas été l'ambition des rédacteurs du Code du travail polynésien.

188. La loi du 17 juillet 1986<sup>261</sup>, promulguée par un arrêté du 26 août 1986 a instauré les principes généraux du droit du travail polynésien à charge aux autorités polynésiennes de prendre les dispositions en application des principes inscrits dans la loi de 1986. Pour Solange Drollet « Les autorités locales ont reçu, par délégation de la loi, d'une part, le pouvoir d'édicter des normes dans le domaine que la Constitution de 1958 réserve au Parlement de la République et, d'autre part, une partie du pouvoir réglementaire que l'article 21 de la Constitution réserve au Premier ministre. »<sup>262</sup>

189. Jusqu'en 2004, le droit du travail a donc relevé d'une compétence partagée entre l'État et le pays. Outre la difficulté de savoir si les textes polynésiens n'allaient pas empiéter sur le domaine des principes généraux du droit, à tout moment l'État pouvait décider de ne pas se contenter de seulement fixer ces principes. Ainsi, en application de l'article 38 de la Constitution de 1958<sup>263</sup>, le Gouvernement peut toujours demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnance, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Il s'agit d'une autorisation dite – habilitation législative - dont le Gouvernement doit bien sûr ne pas abuser. Cette procédure d'élaboration des ordonnances a été entourée par la Constitution de garanties destinées à préserver certaines des prérogatives du Parlement sur les normes de valeur législatives<sup>264</sup>.

190. L'ordonnance du 24 juin 1998, promulguée en Polynésie française par un arrêté du 9 juillet 1998<sup>265</sup> est venue modifier le Code du travail en y ajoutant des dispositions<sup>266</sup>, alors même que les partenaires sociaux étaient en train de débattre de ce sujet en concertation globale tripartite. La promulgation de cette ordonnance a fait réagir le Conseil des employeurs le 31 août 1998, lequel a

---

<sup>260</sup> R. Saccot. *Op. cit.* p. 46.

<sup>261</sup> Loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et des tribunaux du travail en Polynésie française. J.O.P.F., 10 septembre 1986. p. 1138.

<sup>262</sup> S. Drollet. *Op. cit.* p. 21.

<sup>263</sup> Constitution du 4 octobre 1958. J.O.R.F., 5 octobre 1958. p. 9151.

<sup>264</sup> <http://www.senat.fr>.

<sup>265</sup> Arrêté n° 362 D.R.C.L. du 9 juillet 1998, portant promulgation des ordonnances n° 98-522 et n° 98-525 du 24 juin 1998. J.O.P.F., 23 juillet 1998. p. 1451.

<sup>266</sup> « Dans la perspective du maintien ou du développement de l'emploi, les employeurs, les organisations d'employeurs et de salariés peuvent, par convention ou accord collectif étendu ou par convention ou accord collectif d'entreprise ou d'établissement, fixer les conditions d'une nouvelle organisation du travail résultant d'une répartition de la durée du travail sur tout ou partie de l'année, à condition que, sur la période retenue, cette durée n'excède pas, en moyenne, par semaine travaillée, la durée prévue à l'article 24 ou une durée inférieure prévue par la convention ou l'accord ».

consacré son éditorial de la Lettre des Employeurs à la promulgation de cette ordonnance, sous un titre non univoque : « Code du travail : vers un dynamitage des négociations tripartites ? »<sup>267</sup>.

191. Si la promulgation de l'ordonnance du 24 juin 1998, illustre à quel point, les organisations patronales peuvent être sensibles à l'immixtion de l'État, les syndicats de salariés, ne partagent pas la même position. Ces derniers revendiquent traditionnellement l'application des dispositions du Code du travail métropolitain, en particulier lorsqu'elles sont plus favorables que les dispositions du Code du travail polynésien, ce qui les rend donc moins sensibles à la promulgation des ordonnances.

192. Ainsi, le syndicat A Tia I Mua, à l'occasion de la rencontre organisée le 1<sup>er</sup> mai 2015 entre le Président du gouvernement et les syndicats représentatifs<sup>268</sup>, a demandé que l'article Lp. 3232-7 du Code du travail relatif au congé de formation syndicale soit modifié afin que ce congé soit désormais rémunéré, comme le prévoit l'article L. 3142-8 depuis l'adoption de la Loi du 17 août 2015<sup>269</sup>.

193. Le domaine dans lequel les interventions des pouvoirs publics sont les plus sensibles concerne la détermination de la rémunération qui est un élément essentiel du contrat de travail. Dès lors, la relation de travail subordonné se retrouve donc au cœur des enjeux politiques et sociaux (TITRE PREMIER.).

194. Les décisions politiques ayant vocation à concerner le plus grand nombre, il est donc dans l'intérêt des gouvernements d'assimiler le plus grand nombre possible de travailleurs, à des salariés. Or, la définition du contrat de travail n'existant pas dans le Code du travail, le juge est le seul à pouvoir constater qu'une personne (le salarié) est sous la direction d'une autre (l'employeur). La relation de travail subordonné se retrouve donc soumise à l'épreuve des juges (TITRE SECOND.), qui utilisent pour qualifier l'existence d'un contrat de travail, une méthode importée.

---

<sup>267</sup> Lettre des employeurs n° 376/377 du 31 août 1998.

<sup>268</sup> Doléances au gouvernement de Monsieur Édouard Fritch du 1<sup>er</sup> mai 2015. <http://www.atiaimua.pf> [consulté le 10/06/2016].

<sup>269</sup> Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi. <http://www.legifrance.gouv.fr>.

## TITRE PREMIER. LES ENJEUX DE LA RELATION DE TRAVAIL SUBORDONNÉ

195. Le maintien de l'emploi salarié et la lutte contre le chômage sont des objectifs communs à tous les gouvernements, mais les moyens d'y arriver diffèrent. Si les décisions prises par les différents gouvernements de la Polynésie française s'inscrivent dans la continuité des actions de l'État, et sont donc caractérisées par un certain mimétisme en particulier en matière d'intervention sur les salaires (Chapitre 1.), il en va différemment des décisions politiques prises en matière de lutte contre le chômage. En effet, après la rupture du contrat de travail, et plus précisément lorsque le salarié a involontairement perdu son emploi, les règles applicables en Polynésie française se distinguent de celles en vigueur en métropole (Chapitre 2.). Si les partisans de cette spécificité polynésienne ne manquent pas d'arguments pour la défendre, il n'en demeure pas moins, que ce choix délibéré est contraire aux dispositions de la Convention internationale n° 44 de 1934, pourtant applicable en Polynésie française.

### Chapitre 1. Du mimétisme en matière d'intervention sur les salaires

196. La politique des revenus est depuis la fin de la Deuxième Guerre Mondiale, l'un des leviers d'action majeurs de l'État dans le pilotage de l'économie. À cette époque, sont formellement mises en place les classifications professionnelles et les grilles salariales par le ministre du travail, Alexandre Parodi et par son successeur Ambroise Croizat. Ce système, dont le principe est toujours applicable de nos jours en Polynésie française, a été élaboré par des commissions techniques qui « comprenaient surtout des fonctionnaires et des membres de grands corps de l'État »<sup>270</sup>, ce qui a certainement influencé sa logique. À partir de la loi du 11 février 1950<sup>271</sup> en métropole, les salaires minimums seront fixés au sein des branches professionnelles par la signature d'accord collectifs. Il faudra attendre plus de vingt ans pour que soient mises en place en Polynésie française les principales grilles salariales sectorielles et certains secteurs n'ont d'ailleurs à ce jour toujours pas conclu de convention collective<sup>272</sup>.

197. Ce retard est paradoxal, car le salaire minimum est apparu en Polynésie française avant qu'il ne soit mis en place en métropole, ce qui va nous amener à rechercher si la Polynésie française a pu constituer un laboratoire d'essai (Section 1.). Après avoir déterminé le système de classification professionnelle et les grilles salariales applicables aux entreprises du secteur privé, l'État va influencer indirectement la détermination des rémunérations applicables dans toutes les entreprises, en fixant volontairement des niveaux de rémunérations plus élevés dans la fonction publique (Section 2.). De leur côté, dès qu'ils sont devenus compétents, tous les présidents du gouvernement de la Polynésie française qui se sont succédé depuis 1984<sup>273</sup> n'ont pas manqué

---

<sup>270</sup> J. Saglio. *Les arrêtés Parodi sur les salaires : un moment de la construction de la place de l'État dans le système français de relations professionnelles*. Travail et Emploi n° 111 juillet – septembre 2007. p. 54.

<sup>271</sup> Loi n° 50-205 du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail. J.O.R.F., 12 février 1950. p. 1688.

<sup>272</sup> C'est le cas notamment du secteur de la perliculture.

<sup>273</sup> Loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française. J.O.R.F., 7 septembre 1984. p 2831. J.O.P.F. du 8 septembre 1984. p. 1286. Erratum, J.O.P.F., 15 septembre 1984. p. 1330. Rectificatif, J.O.P.F., 11 décembre 1984. p. 1847.

d'intervenir sur les salaires en augmentant régulièrement le S.M.I.G. (Section 3.)

### **Section 1. La Polynésie française laboratoire d'essai**

198. Chronologiquement le salaire minimum a été mis en place en Polynésie française quelques années avant qu'il ne soit institué en métropole. Cependant, avant de pouvoir affirmer que la Polynésie française a pu constituer un laboratoire d'essai, il convient de rappeler le contexte historique dans lequel le salaire minimum a été mis en œuvre (§ 1.). Nous allons également étudier le rôle de l'État dans la formation des salaires en particulier dans le secteur public (§ 2.), dans la mesure où les décisions prises il y a plus de soixante ans, influencent encore de nos jours les relations de travail, y compris dans le secteur privé.

#### **§ 1. Le contexte historique de la mise en place du salaire minimum**

199. Avant que le salaire minimum national professionnel de l'ouvrier ou de l'employé sans qualification (ancêtre du S.M.I.G.) ne soit instauré en France métropolitaine par la loi du 11 février 1950<sup>274</sup>, le Président du Gouvernement provisoire de la République, sur le rapport du ministre de la France d'outre-mer promulgua un décret le 23 août 1946<sup>275</sup> relatif à la fixation des salaires en Nouvelle-Calédonie, à Saint-Pierre et Miquelon, dans les établissements français de l'Inde et dans les établissements français d'Océanie. Après avoir été bien souvent ignoré par le législateur (cf. supra n° 90 S.), le principe de spécialité législative a été correctement appliqué puisque l'article 1<sup>er</sup> décrète : « Les dispositions du présent décret sont applicables à la Nouvelle-Calédonie, à Saint-Pierre et Miquelon, dans les établissements français de l'Inde et dans les établissements français d'Océanie ». Le salaire minimum est donc apparu avant qu'il ne soit instauré en France métropolitaine.

200. Le décret du 23 août 1946 s'inscrit dans le contexte de l'après-guerre; il introduit en quelque sorte les idées figurant dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Celui-ci, en effet, définit le rôle nouveau de la Nation qui « assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » et qui garantit à tous « la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ».

201. L'idée selon laquelle, l'Outre-mer constituerait un laboratoire d'essai pour de futurs textes métropolitains pourrait être illustrée par la mise en place d'un salaire minimum dès 1946, d'autant que le projet de loi qui va instituer le S.M.I.G. en métropole sera inclus dans le projet de loi relatif aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs du travail, projet examiné en urgence (une seule lecture dans chaque assemblée), par le Conseil de la République du 26 au 29 janvier 1950<sup>276</sup>.

202. Cette idée séduisante est pourtant discutable car la promulgation du décret de 1946 s'inscrit dans la logique de la conférence de Brazzaville organisée du 30 janvier au 8 février 1944 dans la

---

<sup>274</sup> *Ibid.* p. 1689.

<sup>275</sup> Décret n° 46-1868 du 23 août 1946. J.O.E.F.O., 15 février 1947, p. 71.

<sup>276</sup> *Ibid.*

capitale de l'Afrique Équatoriale française. C'est dans son discours inaugural portant sur l'avenir des colonies africaines de la France, que le Général de Gaulle, président du Comité français de la Libération nationale, va annoncer de manière solennelle qu' « En Afrique française, comme dans tous les autres territoires où des hommes vivent sous notre drapeau, il n'y aurait aucun progrès qui soit un progrès, si les hommes, sur leur terre natale, n'en profitaient pas moralement et matériellement, s'ils ne pouvaient s'élever peu à peu jusqu'au niveau où ils seront capables de participer chez eux à la gestion de leurs propres affaires. C'est le devoir de la France de faire en sorte qu'il en soit ainsi. »<sup>277</sup>

203. Nous pouvons dès lors considérer que dans le cadre du mouvement inéluctable de décolonisation entamé après la Deuxième Guerre Mondiale, l'État ne souhaitant pas abandonner certaines colonies va leur accorder certaines avancées sociales, pour s'assurer de leur maintien au sein de la République. Le S.M.I.G. n'a donc été certainement qu'une mesure prise en toute opportunité, ce qui nous éloigne quelque peu du concept de laboratoire d'essai.

## **§ 2. D'une rémunération minimale différenciée au salaire minimum garanti**

204. Le décret du 23 août 1946, dispose que dans tous les établissements, entreprises ou exploitations, de toute nature, publics ou privés, les salaires payés aux travailleurs ne pourront être inférieurs aux salaires minima fixés par des arrêtés des chefs de territoires, pris après avis d'une commission paritaire des salaires qui sera finalement mise en place le 10 mars 1948<sup>278</sup>. Cette commission est présidée par le chef de territoire ou son représentant. Elle se compose de l'inspecteur du travail et, en nombre égal, de représentants des employeurs et de représentants des travailleurs, désignés par les organisations professionnelles les plus représentatives.

205. Alors que les syndicats étaient jusqu'alors quasi inexistantes en Polynésie française, le mérite du décret de 1946 et de la décision de 1948 portant création de la commission paritaire des salaires dans les E.F.O. aura été de faire émerger les syndicats en Polynésie française. L'objectif du législateur de l'époque était donc de rattraper un retard, plus que de tester comme dans un laboratoire, de nouvelles dispositions en vue de les rendre applicables en métropole.

206. C'est en 1947<sup>279</sup>, que va être créée l'Union des syndicats tahitiens, organisation syndicale de salariés affiliée à la C.G.T. et c'est la même année que soutenu par la très influente Compagnie française des phosphates de l'Océanie (C.F.P.O.), sera créée l'Union patronale des établissements français de l'Océanie, qui est à ce jour le plus ancien groupement d'employeurs de Polynésie française encore en activité.

207. En application du décret le 23 août 1946 les taux minima sont fixés pour tous les salaires, quelle que soit leur forme. En cas de travail à la tâche ou aux pièces, la rémunération doit être

---

<sup>277</sup> <http://www.charles-de-gaulle.org> [consulté le 30/11/2016].

<sup>278</sup> Décision n° 124 a.p du 10 mars 1948 portant création d'une commission paritaire des salaires dans les Établissements français de l'Océanie. J.O.E.F.O., 15 mars 1948. p. 99.

<sup>279</sup> J.-P. Le Hebel, R. Louis. *Op. cit.* p. 111.

calculée de telle sorte qu'elle procure au travailleur un minimum de salaire au moins égal à celui du salaire de la journée, pour une tâche journalière considérée comme normale.

208. De nos jours, l'article Lp. 3321-1 du Code du travail<sup>280</sup> tout en confirmant la possibilité qu'un salaire puisse être fixé au regard de la nature des travaux réalisés, ne précise pas les modalités applicables à la détermination de ce type de rémunération, contrairement au décret du 23 août 1946. La rédaction du décret laissait toutefois en suspens la question de savoir ce qu'était une tâche journalière considérée comme normale.

209. Le 5 avril 1948<sup>281</sup>, le premier arrêté pris par le Gouverneur des Établissements Français de l'Océanie, en application du décret du 23 août 1946, déterminait le salaire minimum pour les travailleurs non spécialisés (manœuvre) sur trois districts de l'île de Tahiti. Ce salaire fut fixé à 115 Fcfp par journée de travail de huit heures pour les travailleurs âgés de dix-huit ans révolus, non nourri et non logé. L'article 2 de l'arrêté du 5 avril 1948 disposait que le chiffre de 115 francs par jour, qui représentait le salaire minimum de base, correspondait au coefficient 100 et servirait à l'établissement de la hiérarchie des salaires par le jeu des coefficients appropriés qui feraient l'objet d'arrêtés ultérieurs. L'objectif de cet arrêté était d'aller au-delà de la fixation du salaire minimum, puisqu'il s'agissait d'élaborer une hiérarchie des salaires, c'est-à-dire une grille des salaires minima, ce qui aurait nécessité au préalable l'élaboration d'une classification professionnelle des métiers.

210. Outre la difficulté que représente ce type d'exercice, la mise en application d'une telle grille salariale aurait de facto rendu très difficile les négociations ultérieures des grilles salariales sectorielles. Un tel système, s'il avait été mis en place aurait par contre évité l'effet d'écrasement des grilles salariales sectorielles (cf. infra n° 265). L'arrêté du 5 avril 1948 prévoyait également un abattement dont les taux seraient fixés par arrêtés du Chef du Territoire : pour les salariés des zones territoriales (districts ou circonscriptions) autres que celles prévues à l'article 1<sup>er</sup> (abattements définis par des arrêtés du 7 mai 1948<sup>282</sup> et du 28 juin 1948<sup>283</sup>) ; pour les jeunes travailleurs âgés de moins de dix-huit ans révolus ; pour les travailleurs que leurs aptitudes physiques mettent dans une condition d'infériorité notoire, médicalement reconnue. Il était enfin prévu que le salaire minimum de base serait automatiquement révisé lorsque l'indice officiel du coût de la vie dont la création ferait l'objet d'un arrêté ultérieur varierait à Papeete de 10 % en plus ou en moins.

211. Si cette augmentation automatique du salaire minimum existe encore de nos jours, le taux est désormais de 2 % en application de l'article Lp. 3322-3 du Code du travail de la Polynésie française. En revanche, le principe de l'ajustement automatique à la baisse en cas de déflation a été

---

<sup>280</sup> Loi du pays n° 2011-15 du 4 mai 2011 relative à la codification du droit du travail. J.O.P.F., 4 mai 2011.

<sup>281</sup> Arrêté n° 474 i.t du 5 avril 1948, portant fixation du salaire minimum pour les travailleurs non spécialisés à Papeete et dans les districts voisins de Pirae et de Faaa. J.O.E.F.O., 15 avril 1948. p. 126.

<sup>282</sup> Arrêté n° 631 i.t du 7 mai 1948, portant majoration du salaire minimum pour certaines catégories de travailleurs non spécialisés. J.O.E.F.O., 15 mai 1948. p. 170.

<sup>283</sup> Arrêté n° 838 i.t du 28 juin 1948, portant majoration du salaire minimum pour certaines catégories de travailleurs non spécialisés des Îles Sous-le-vent, cité en réf. dans arrêté n° 1022 i.t du 07 juillet 1954, définissant le salaire minimum interprofessionnel garanti et les zones de salaire. J.O.E.F.O., 15 juillet 1954. p. 373.

abandonné.

212. Le montant du salaire minimum a été réévalué à deux reprises en 1951<sup>284</sup>, en 1952<sup>285</sup>. Le salaire minimum interprofessionnel garanti entre en vigueur en Polynésie française à compter de la promulgation de l'arrêté du 7 juillet 1954<sup>286</sup> pris en application de la loi du 15 décembre 1952<sup>287</sup>. Il est défini aux articles 95, 163 (relatif aux pouvoirs des commissions consultatives du travail) et 226b (dispositions relatives aux sanctions en cas de non-respect des dispositions du Code du travail).

213. En application de l'arrêté du 7 juillet 1954 précité, le montant du S.M.I.G. était calculé soit sur la base de 40 heures hebdomadaire, à savoir 173 heures par mois<sup>288</sup>, ou sur la base de 46 heures par semaine pour les travailleurs des professions agricoles soumis au régime de la durée annuelle de travail de 2 400 heures. Le territoire était divisé en quatre zones de salaires :

Zone A : Ville de Papeete et dans un rayon de 8 km, île de Makatea.

Zone B : Centres d'Uturoa, de Taravao, de Taiohae et Atuona et dans un rayon de 3 km. Le district de Punaauia dans l'île de Tahiti.

Zone C : Autres districts de Tahiti et l'île de Moorea.

Zone D : Le reste du Territoire.

214. Les salaires minima interprofessionnels garantis étaient automatiquement révisés lorsque l'indice officiel du coût de la vie à Papeete assurait une nouvelle variation de 10 % en plus ou en moins. Cette variation automatique était revue à la baisse le 28 janvier 1960<sup>289</sup>. Les salaires minima interprofessionnels garantis étaient automatiquement révisés lorsque l'indice officiel du coût de la vie accusait une variation de 5 points en plus ou en moins. Le texte prévoyait cependant que si une constatation de l'indice du coût de la vie faisait apparaître une telle différence, une autre constatation était faite un mois plus tard pour confirmer la précédente. Cette règle a été abandonnée moins d'un mois après son instauration, par la promulgation de l'arrêté du 20 février 1960<sup>290</sup>, pour finalement être à nouveau mise en vigueur le 20 mars 1963<sup>291</sup>, avec cette fois-ci l'obligation de faire une constatation non pas un mois, mais trois mois plus tard pour confirmer la précédente augmentation.

215. Finalement, cette modalité de prise en compte de l'augmentation du coût de la vie a été

---

<sup>284</sup> Arrêté n° 869 i.t du 10 juillet 1951, portant majoration du salaire minimum pour les travailleurs non spécialisés. J.O.E.F.O., 15 juillet 1951. p. 323.

<sup>285</sup> Arrêté n° 1329 i.t du 15 octobre 1952, portant majoration du salaire minimum pour les travailleurs non spécialisés. J.O.E.F.O., 31 octobre 1952. p. 469.

<sup>286</sup> Arrêté n° 1022 i.t du 07 juillet 1954, définissant le salaire minimum interprofessionnel garanti et les zones de salaire. J.O.E.F.O., 15 juillet 1954. p. 373.

<sup>287</sup> Loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952. *Op. cit.* p. 11547.

<sup>288</sup> 40 heures multipliées par 52 semaines divisées par 12 mois.

<sup>289</sup> Arrêté n° 178 TLS du 28 janvier 1960, portant modification à l'arrêté n° 1022 IT du 7 juillet 1954 définissant le salaire minimum interprofessionnel garanti et les zones de salaires. J.O.P.F., 15 février 1960. p. 100.

<sup>290</sup> Arrêté n° 348 TLS du 20 février 1960, complétant l'arrêté n° 178 TLS du 28 janvier 1960 portant modification à l'arrêté n°1022 IT du 7 juillet 1954 définissant le salaire minimum interprofessionnel garanti et les zones de salaires. J.O.P.F., 28 février 1960. p. 131.

<sup>291</sup> Arrêté n° 609 TLS du 20 mars 1963, modifiant l'arrêté n° 178 TLS du 28 janvier 1960 portant modification à l'arrêté n°1022 IT du 7 juillet 1954 définissant le salaire minimum interprofessionnel garanti et les zones de salaires. J.O.P.F., 31 mars 1963. p. 116.



définitivement abandonnée le 18 janvier 1973<sup>292</sup>. Si ce principe avait été maintenu, il aurait pu être appliqué à l'occasion de la dernière augmentation du S.M.I.G. le 1<sup>er</sup> octobre 2014<sup>293</sup>. En effet, si l'indice des prix de détail à la consommation familiale du mois de juillet 2014 était de 109.23<sup>294</sup>, et avait donc dépassé les 2 %, il est ensuite redescendu à 108.32 en août<sup>295</sup>, 107.88 en septembre<sup>296</sup>, 107.83 en octobre<sup>297</sup> et 107.75 en novembre 2014<sup>298</sup>, soit une baisse consécutive de l'indice sur 3 mois.

216. L'arrêté du 18 janvier 1973 est venu modifier les modalités de fixation du S.M.I.G. et du salaire minimum agricole garanti (S.M.A.G.). Le salaire minimum est alors fixé après avis de la commission consultative du travail, en fonction des fluctuations de l'indice du coût de la vie établi par le service des affaires économiques. Lorsque l'indice du coût de la vie accusera une variation de deux points en hausse ou en baisse par rapport à l'indice constaté lors de la fixation précédente des salaires minima, les nouveaux salaires minima seront automatiquement révisés dans la même proportion à compter du premier jour du mois qui suit la constatation de la variation de l'indice du coût de la vie.

217. À compter du 22 décembre 1976<sup>299</sup>, des modifications sont apportées aux modalités de calcul du S.M.A.G. Il est prévu qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1977, pour toutes les catégories de travailleurs des professions agricoles, le salaire horaire minimum garanti est fixé au taux prévu pour les catégories de travailleurs relevant des professions soumises au régime de la durée hebdomadaire du travail de 40 heures. C'est à partir de cette date qu'il n'y aura plus de différence au niveau du minimum salarial entre les travailleurs agricoles et les autres salariés. Le S.M.I.G. et le S.M.A.G. vont être revalorisés en 1978<sup>300</sup>, dans le cadre des nouvelles attributions prévues par la loi du 12 juillet 1977<sup>301</sup>, relative à l'organisation de la Polynésie française. Les arrêtés portant revalorisation des salaires minimums seront désormais signés pour le Conseil de gouvernement, par le vice-président. C'est donc Francis Sanford qui signera les revalorisations de 1979<sup>302</sup> et 1981<sup>303</sup> et

---

<sup>292</sup> Arrêté n° 211 TLS du 18 janvier 1973, déterminant les modalités de la fixation du salaire minimum interprofessionnel garanti. J.O.P.F., 15 février 1973. p. 86.

<sup>293</sup> Arrêté n° 1348 CM du 26 septembre 2014 portant relèvement du salaire horaire minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G.) à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2014. J.O.P.F., 30 septembre 2014. p. 11892.

<sup>294</sup> Arrêté n° 1325 CM du 5 septembre 2014 relatif à l'indice des prix de détail à la consommation familiale du mois de juillet 2014. J.O.P.F., 12 septembre 2014. p. 11261.

<sup>295</sup> Arrêté n° 1358 CM du 1<sup>er</sup> octobre 2014 relatif à l'indice des prix de détail à la consommation familiale du mois d'août 2014. J.O.P.F., 7 octobre 2014. p. 12051.

<sup>296</sup> Arrêté n° 1448 CM du 22 octobre 2014 relatif à l'indice des prix de détail à la consommation familiale du mois de septembre 2014. J.O.P.F., 28 octobre 2014. p. 12759.

<sup>297</sup> Arrêté n° 1610 CM du 13 novembre 2014 relatif à l'indice des prix de détail à la consommation familiale du mois d'octobre 2014. J.O.P.F., 21 novembre 2014. p. 13754.

<sup>298</sup> Arrêté n° 1878 CM du 16 décembre 2014 relatif à l'indice des prix de détail à la consommation familiale du mois de novembre 2014. J.O.P.F., 23 décembre 2014. p. 15664.

<sup>299</sup> Arrêté n° 7603 TLS du 22 décembre 1976, portant modification du taux de base du salaire minimum interprofessionnel garanti des travailleurs des professions agricoles (S.M.A.G.). J.O.P.F., 31 janvier 1977. p. 87.

<sup>300</sup> Arrêté n° 161 TLS du 24 février 1978, portant revalorisation du salaire minimum interprofessionnel (S.M.I.G. et S.M.A.G.). J.O.P.F., 28 février 1978. p. 1.

<sup>301</sup> Loi n° 77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française. J.O.P.F., 18 juillet 1977. p. 1.

<sup>302</sup> Arrêté n° 1565 TLS du 30 juillet 1979, portant constatation de l'indice des prix de détail à la consommation familiale du 1<sup>er</sup> juillet 1979 et fixation du salaire minimum interprofessionnel (S.M.I.G. et S.M.A.G.) au 1<sup>er</sup> août 1979. J.O.P.F., 31 juillet 1979. p. 698.

<sup>303</sup> Arrêté n° 1407 TLS du 10 avril 1981, portant fixation du salaire minimum interprofessionnel (S.M.I.G. et S.M.A.G.) au 1<sup>er</sup> avril 1981. J.O.P.F., 30 avril 1981. p. 458.

Monsieur Gaston Flosse qui sera par la suite le signataire de l'augmentation de 1983<sup>304</sup>.

218. Le S.M.A.G. disparaîtra avec la promulgation de la délibération du 17 janvier 1991<sup>305</sup>. Il était prévu à l'article 126, de la loi du 17 juillet 1986<sup>306</sup> qu'il serait maintenu jusqu'à la publication des délibérations de l'Assemblée Territoriale prises pour l'application de ce texte. Il est intéressant de noter qu'en Nouvelle-Calédonie, le S.M.A.G. est toujours en vigueur en application de l'article Lp. 142-8 du Code du travail<sup>307</sup>. Alors que le salaire minimum garanti horaire est fixé à 904.81 Fcfp (7,58 €), soit 152 912 Fcfp (1 281,40 €) pour 169 heures, à compter du 1<sup>er</sup> février 2015<sup>308</sup> (904.82 Fcfp (7,58 €) depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2014<sup>309</sup> en Polynésie française, soit 152 914 Fcfp (1 281,42 €) pour 169 heures), le salaire horaire minimum agricole garanti est fixé à 769,09 Fcfp (6,44 €), soit 129 977 Fcfp (1 089,21 €) brut pour 169 heures à compter du 1<sup>er</sup> février 2015<sup>310</sup>.

219. En Nouvelle-Calédonie, selon le dernier rapport de l'I.E.O.M., « Le secteur primaire est majoritairement constitué de très petites exploitations. Parmi les 6 400 exploitations du secteur recensées au RIDET en 2015, 94 % n'emploient aucun salarié. Les autres structures, de plus grande taille, emploient 2,3 % de la population salariée du territoire. »<sup>311</sup> Sachant que le nombre de salariés était de 114 398 en 2015 selon le rapport de l'I.E.O.M.<sup>312</sup>, cela représente environ 2 600 salariés agricoles.

220. En Polynésie française, selon le dernier rapport de l'I.E.O.M., « Le monde agricole est composé de 15 766 actifs en 2012, soit 10 % de la population active. Les chefs d'exploitation et leur famille représentent 90 % de la main-d'œuvre agricole, auxquels s'ajoutent 1 580 ouvriers agricoles. Totalisant moins de 1 % du chiffre d'affaires déclaré par les entreprises du territoire, l'agriculture ne constitue pas un secteur suffisamment développé. »<sup>313</sup> Selon le recensement général agricole de 2012<sup>314</sup>, 5 649 exploitations agricoles ont été recensées sur les 5 archipels.

221. Nous constatons un ratio moins élevé de salarié par exploitation en Polynésie française, par rapport à la Nouvelle-Calédonie. Cette différence engendre d'une part, un développement du contentieux de qualification de l'existence du contrat de travail (travailleur employé par une exploitation agricole demandant au tribunal de reconnaître la reconnaissance de son statut de salarié, cf. infra n° 391) ; d'autre part, cette situation alimente le contentieux relatif au travail clandestin, comme nous allons le démontrer plus loin dans notre étude (cf. infra n° 323 S.). Dans ce contexte, il serait utile d'envisager la mise en œuvre d'un salaire minimum agricole, afin d'inciter les exploitants à déclarer leurs salariés et permettre par ailleurs de favoriser les exportations de

---

<sup>304</sup> Arrêté n° 584 TLS du 26 avril 1983, portant fixation du salaire minimum interprofessionnel (S.M.I.G. et S.M.A.G.) au 1<sup>er</sup> mai 1983. J.O.P.F., 6 mai 1983. p. 1.

<sup>305</sup> Délibération n° 91.005 AT du 17 janvier 1991. J.O.P.F., 22 février 1991. p. 53.

<sup>306</sup> Loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et des tribunaux du travail en Polynésie française. J.O.P.F., du 10 septembre 1986. p. 1138.

<sup>307</sup> <https://dtenc.gouv.nc> [consulté le 10/09/2016]

<sup>308</sup> Arrêté n° 2015-27/GNC du 20 janvier 2015, JONC n° 9121 du 29 janvier 2015. p. 833 et 834

<sup>309</sup> Arrêté n° 1348 CM du 26 septembre 2014 portant relèvement du salaire horaire minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G.), à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2014. J.O.P.F., 30 septembre 2014. p. 11893.

<sup>310</sup> Arrêté n° 2015-29/GNC du 20 janvier 2015, J.O.N.C., 29 janvier 2015. p.834

<sup>311</sup> *2015 Nouvelle Calédonie*. Rapport annuel de l'I.E.O.M. p. 74. <http://www.ieom.fr> [consulté le 10/09/2016].

<sup>312</sup> *Ibid.* p. 33

<sup>313</sup> *2015 Polynésie française*. Rapport annuel de l'I.E.O.M. p. 68. <http://www.ieom.fr> [consulté le 10/09/2016].

<sup>314</sup> Service du développement rural, Bulletin de statistiques agricoles 2014, Données n° 43 septembre 2015. p. 28.

produits agricoles, comme la Nouvelle-Calédonie a su le faire avec par exemple la crevette.

\* \*

\*

222. La détermination d'un salaire minimum n'est pas le seul instrument utilisé par la puissance publique pour encadrer les relations contractuelles. Les autorités publiques interviennent également dans la fixation des niveaux de rémunération dans la fonction publique. Or, ces interventions indirectes influencent les rapports entre les salariés et leurs employeurs de droit privé.

## **Section 2. L'intervention indirecte de l'État dans la détermination des salaires via le secteur public**

223. Selon le rapport de l'Institut d'émission de l'outre-Mer<sup>315</sup>, l'administration territoriale polynésienne rémunérait 5 031 agents au 31 décembre 2013, dont 3 187 fonctionnaires titulaires, 887 agents non fonctionnaires de l'administration (A.N.F.A.) et 407 agents non titulaires. Par ailleurs et toujours en 2013, le total des personnels rémunéré par l'État était de 2 049 agents travaillant dans les forces armées (Militaires dont R.S.M.A.) et de 8 062 personnels civils (y compris le personnel civil travaillant pour les forces armées).

224. Durant les dix dernières années, les effectifs de l'administration sont restés stables avec une tendance à la baisse depuis trois ans. Ainsi, au 31 mars 2003 et alors que l'administration de la Polynésie française rémunérait 4 464 agents, 2 450 d'entre eux étaient quant à eux rémunérés sur le budget de l'État (rapport n° 1094 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 septembre 2003<sup>316</sup> présenté par le Député Marc Laffineur). À ces 2 450 agents de l'État, il convient d'ajouter les 9 270 personnels civils<sup>317</sup>.

225. L'emploi public en Polynésie française a donc une place prépondérante. Il en est ainsi du fait, d'une part, de son importance numérique, mais également du fait de ses spécificités qui, selon le Député Laffineur, « ont des conséquences négatives, non seulement sur le plan budgétaire, mais aussi pour les agents de la fonction publique eux-mêmes et pour l'équilibre économique et social de l'outre-mer dans son ensemble »<sup>318</sup>. Un bref rappel historique est nécessaire afin de mieux comprendre pourquoi la sur-rémunération des fonctionnaires a été mise en place (§ 1.), avant d'étudier les raisons qui rendent difficiles la remise en cause ce système, alors même qu'il existe des solutions alternatives (§ 2.).

### **§ 1. Le contexte historique de la sur-rémunération des fonctionnaires**

226. Comme dans l'ensemble des collectivités d'outre-mer, les agents fonctionnaires bénéficient de compléments de rémunérations qui : « – instaurent une disparité de traitement entre les fonctionnaires métropolitains et les fonctionnaires en poste outre-mer de fortes distorsions entre les

---

<sup>315</sup> 2014 Polynésie française. Rapport annuel de l'I.E.O.M. p. 36. <http://www.ieom.fr> [consulté le 10/09/2016].

<sup>316</sup> M. Laffineur. *Rapport d'information sur la fonction publique d'État et la fonction publique locale outre-mer*. Assemblée nationale n°1094, 25 septembre 2003. p. 12.

<sup>317</sup> 2005 Polynésie française. Rapport annuel de l'I.E.O.M. p. 23. <http://www.ieom.fr> [consulté le 10/09/2016].

<sup>318</sup> M. Laffineur. *Ibid.* p.9.

agents titulaires et non titulaires, et entre le secteur public et privé, distorsions facteurs de tensions sociales fortes ; – entraînent un niveau de dépenses de personnel très élevé, dépenses qui sont à l’origine de la situation financière préoccupante des collectivités territoriales d’outre-mer ; – sont facteurs de précarité car ils constituent un frein important à la titularisation des agents non-titulaires, qui représentent 60,8 % des agents de la fonction publique. Par conséquent, certains agents conservent leur statut précaire pendant des années, sans pouvoir accéder aux garanties de la fonction publique. – pèsent sur les prix et alimentent l’inflation tout en provoquant une hausse des salaires dans le secteur privé, très préjudiciable pour les petites et moyennes entreprises, pourtant principal moteur de la création d’emploi ; – constituent une cause importante de la faiblesse de l’investissement des collectivités territoriales ; – pourraient avoir des conséquences financières dramatiques pour les collectivités territoriales en cas de mouvement généralisé de titularisation »<sup>319</sup>.

227. Initialement, les compléments de rémunération applicables dans la fonction publique outre-mer avaient pour objectifs de compenser des conditions de vie jugées plus difficiles et l’obstacle lié aux longs trajets en bateau, pour se rendre dans ces collectivités. Il s’agissait, également d’attirer des fonctionnaires trop peu nombreux et d’inciter les jeunes diplômés locaux, afin de renforcer les effectifs de cadres dans la fonction publique.

228. En application de la loi du 30 juin 1950<sup>320</sup>, les fonctionnaires de l’État affectés en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie, à Wallis-et-Futuna et à Saint-Pierre-et-Miquelon vont bénéficier d’un coefficient multiplicateur appliqué à leur traitement. Il en est ainsi sans limitation de durée : qu’ils soient affectés depuis la métropole ou résidents permanents de la collectivité. En revanche, les agents non-titulaires ne disposaient pas d’un droit identique. Certains emplois publics occupés par des agents non-titulaires (maîtres auxiliaires de l’Éducation nationale par exemple) sont également affectés du coefficient multiplicateur. La conséquence directe de cette politique est que « le secteur parapublic, et certaines branches d’activité du secteur libre (entreprises d’envergure nationale dites "à comptoir" : banques, assurances, compagnies aériennes) reproduisent fréquemment un tel système, à des taux divers »<sup>321</sup>. Les entreprises en dehors du secteur parapublic se trouvent dès lors moins attractives et ont, par voie de conséquence, plus de difficultés à recruter des jeunes diplômés.

229. La Polynésie française dispose de sa propre fonction publique, depuis la promulgation du décret du 22 juillet 1957<sup>322</sup> et de l’ordonnance du 23 décembre 1958<sup>323</sup> relatifs aux institutions du territoire, qui ont attribué cette compétence aux pouvoirs locaux. À l’époque, c’était le Conseil de gouvernement qui était compétent pour prendre des arrêtés relatifs aux statuts particuliers des

---

<sup>319</sup> *Ibid.*

<sup>320</sup> Loi n° 50-772 du 30 juin 1950 fixant les conditions d’attribution des soldes et indemnités des fonctionnaires civils et militaires relevant du ministère de la France d’outre-mer les conditions de recrutement, de mise en congé ou à la retraite de ces mêmes fonctionnaires (Arrêté de promulgation n° 1181 APA du 29 septembre 1950). J.O.P.F., 15 octobre 1950. p. 592.

<sup>321</sup> M. Laffineur. *Op. cit.* p.15.

<sup>322</sup> Décret n° 57-812 du 22 juillet 1957 portant institution d’un conseil de gouvernement et extension des attributions de l’assemblée territoriale dans les Établissements français de l’Océanie (Arrêté de promulgation n° 1059 APA du 10 août 1957). J.O.P.F., 15 août 1957. p. 446.

<sup>323</sup> Ordonnance n° 58-1337 du 23 décembre 1958 relative au conseil de gouvernement et à l’assemblée territoriale de la Polynésie française (Arrêté de promulgation n° 11 AAE du 6 janvier 1959). J.O.P.F., 15 janvier 1959. p. 18.

cadres territoriaux de fonctionnaires, ainsi que leurs régimes de rémunération, de congés d'avantages sociaux et de retraites. Des arrêtés pouvaient également être pris par le Conseil de gouvernement pour nommer les chefs des services publics territoriaux.

230. Au milieu des années soixante, cette fonction publique a été entièrement étatisée sur la demande du gouvernement local. La loi du 11 juillet 1966<sup>324</sup> a ainsi créé les corps des fonctionnaires de l'État pour l'administration de la Polynésie française (C.E.A.P.F.), fonctionnaires dont le statut a été fixé par le décret du 5 janvier 1968<sup>325</sup>. Ce corps de fonctionnaires d'État a été complété par la mise en place d'une administration proprement territoriale dont le statut général a été déterminé par une délibération de l'Assemblée territoriale du 14 décembre 1995<sup>326</sup>. Nous consacrerons une partie de notre étude à la spécificité du lien de subordination des agents publics (cf. Chapitre 1, Titre 1 du Livre second, infra n° 770 S.).

## **§ 2. Entre immobilisme et réforme aux conséquences incertaines**

231. La remise en cause des compléments de rémunération applicables aux fonctionnaires est un véritable serpent de mer (I.). Ce sujet est régulièrement évoqué sans qu'aucune décision n'ait été prise jusqu'à ce jour, tant les conséquences d'une telle réforme sont incertaines. Il existe cependant, une alternative à une réforme radicale qu'il conviendrait de mettre en œuvre rapidement : l'affiliation des fonctionnaires d'État à la Caisse de prévoyance sociale (II.).

### **I. Le serpent de mer de la réforme des sur-rémunérations**

232. Régulièrement la sur-rémunération des fonctionnaires suscite de nombreux débats au sein des collectivités d'outre-mer et en particulier en Polynésie française, où la fonction publique occupe une place considérable. Lorsque le gouvernement central a décidé de supprimer en 2009 les indemnités temporaires accordées aux personnels retraités<sup>327</sup>, les conséquences sur l'économie du pays ont été immédiates. Le nombre de fonctionnaires retraités a fortement diminué, ce qui a engendré une diminution des recettes de la collectivité car les pensions versées sont considérées comme des devises, au même titre que les dépenses des touristes. Dans le cadre des travaux de la charte Tahiti Nui 2015, il avait été démontré que les retraités rapportaient environ 10 milliards de Fcfp (soit plus de 83 millions d'€) de recettes annuelles pour le territoire<sup>328</sup>.

233. L'importance numérique des fonctionnaires en Polynésie française est telle que leur rémunération a des effets inéluctables sur l'ensemble du système économique. Si certains considèrent que les majorations sont justifiées par le coût de la vie plus élevée, il semble que nous soyons plutôt dans le cas inverse et que ce soient en réalité les sur-rémunérations qui entraînent les

---

<sup>324</sup> Loi n° 66-496 du 11 juillet 1966 relative à la création de corps de fonctionnaires de l'État pour l'administration de la Polynésie française (Arrêté de promulgation n° 2872 AA du 31 août 1966). J.O.P.F., 31 août 1966. p. 476.

<sup>325</sup> Décret n° 68-20 du 5 janvier 1968 fixant les conditions d'application de la loi n° 66-496 du 11 juillet 1966 relative à la création de corps de fonctionnaires de l'État pour l'administration de la Polynésie française (Arrêté de promulgation n° 337 AA du 6 février 1968). J.O.P.F., 15 février 1968. p. 66.

<sup>326</sup> Délibération n° 95-225 AT du 14 décembre 1995 relative aux « agents contractuels » (2) occupant des emplois permanents dans les services et établissements publics administratifs du territoire » (intitulé modifié, Délibération n° 96-114 APF du 19/09/1996, art. 1<sup>er</sup>). J.O.P.F., 2 février 1996. p. 48.

<sup>327</sup> Décret n° 2009-114 du 30 janvier 2009 relatif à l'indemnité temporaire accordée aux personnels retraités relevant du Code des pensions civiles et militaires de retraite (J.O.R.F., 31 janvier 2009). J.O.P.F., 12 février 2009. p. 812.

<sup>328</sup> C. Vernaudo. *Charte Tahiti Nui 2015 – Bilan de la décennie 1992-2002 en Polynésie française*. Mars 2004. p. 18.

prix à la hausse puisque « la majoration des traitements des fonctionnaires (84 %), si elle est supérieure à l'écart de prix mesuré par le CEROM (51 %), semble bien refléter l'écart de niveau de prix avec les DOM »<sup>329</sup>.

234. Régulièrement des députés dénoncent ce système et demandent qu'il soit réformé. Qu'il s'agisse du député Jean-Pierre Brard qui avait relevé dans son rapport de 2007 que le salaire du Personnel de Recrutement Local « le plus ancien correspond, en fait, à la solde majorée d'un officier supérieur »<sup>330</sup>. Si la situation des P.R.L. était un cas isolé cela ne poserait pas de difficultés particulières. Le problème c'est que les rémunérations élevées ont tendance à essaimer dans d'autres secteurs comme les entreprises publiques, ce qui a pour effet de limiter les capacités d'investissement de ces entités.

235. Récemment, le député René Dosière a relancé le sujet en faisant remarquer à propos des communes que « leur capacité d'investissement est handicapée par l'importance des dépenses de personnel, qui est elle-même liée, d'ailleurs, à la sur-rémunération des fonctionnaires locaux »<sup>331</sup>. Si les propos peuvent faire polémiques, il n'en demeure pas moins que nous sommes plutôt à la fin d'un système qui a démontré ses propres limites. En particulier parce que ce système est incapable de régler la question du chômage.

236. Si dans les années 1950, le système mis en place avait pour objectif de rendre attractive la Polynésie française qui faisait face comme d'autres collectivités d'outre-mer à une pénurie de fonctionnaires, il est incontestable que les temps ont changé. En attendant qu'une hypothétique réforme ne voit le jour, un dossier devrait en principe prochainement aboutir : l'affiliation des fonctionnaires d'État à la C.P.S.

## **II. L'affiliation des fonctionnaires d'État à la C.P.S. : une alternative au statu quo**

237. Les fonctionnaires d'État ne relevant pas du droit du travail privé l'on pourrait dès lors nous reprocher d'évoquer leur situation dans la présente étude. Néanmoins, la non-affiliation à la Caisse de prévoyance sociale<sup>332</sup> des fonctionnaires d'État a des conséquences sur les droits sociaux des salariés relevant du droit privé. La Sécurité sociale rembourse les soins avancés par la C.P.S.<sup>333</sup>, certains diront donc que ces agents ne représentent pas une charge pour la collectivité polynésienne. Or, la pérennité de tout système assurantiel repose sur la supériorité des primes encaissées par rapport aux dépenses engagées. En ne contribuant pas au financement du budget général de la protection sociale, alors qu'ils travaillent et qu'ils résident en Polynésie française, les fonctionnaires d'État ne participent pas à la solidarité qui est le ciment de tout système social.

---

<sup>329</sup> B. Poirine. *Tahiti : une économie sous serre*. Paris : L'Harmattan, 2011. p. 24.

<sup>330</sup> J.-P. Brard. *Amélioration de la transparence des règles applicables aux pensions de retraite et aux rémunérations outre-mer*, Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement de l'Assemblée nationale, par la commission des finances, de l'économie générale et du plan. Assemblée nationale, n° 3780, 13 mars 2007. p. 17.

<sup>331</sup> Article de M. Thomas du 24 novembre 2016, publié sur le site <http://www.tahiti-infos.com> [consulté le 25/11/2016].

<sup>332</sup> Organisme chargé de la gestion de la protection sociale généralisée en application de l'arrêté n° 1336 i.t. du 28 septembre 1956 portant organisation et fonctionnement de la caisse de compensation des prestations familiales du territoire des E.F.O. J.O.P.F., 25 octobre 1956. p. 520. Rectificatif n° 143 i.t. du 31 janvier 1957. J.O.P.F., 15 février 1957. p. 93.

<sup>333</sup> Délibération n° 94-138 AT du 2 décembre 1994 portant coordination des régimes polynésiens et métropolitains de sécurité sociale. J.O.P.F., 15 décembre 1994. p. 2336.

238. En Nouvelle-Calédonie, les fonctionnaires sont ressortissants, non pas de l'Assurance maladie métropolitaine, mais, comme tous les salariés du territoire, de la Caisse de compensation des prestations familiales, des accidents du travail et de prévoyance des travailleurs salariés (C.A.F.A.T.). Il n'est donc pas normal qu'en Polynésie française, les fonctionnaires de l'État demeurent affiliés à leur régime de protection sociale métropolitaine<sup>334</sup>. La Caisse de prévoyance sociale (C.P.S) n'a aucune raison de demeurer plus longtemps un intermédiaire dans la prise en charge des frais.

239. À l'occasion des discussions menées durant l'année 2015 au sujet de la réforme de la protection sociale généralisée, la question de l'affiliation des fonctionnaires d'État a été abordée. Outre, l'opposition farouche des intéressés concernant leur éventuelle affiliation à la C.P.S. (ce qui remet en cause le principe même de solidarité), il faudra, pour que les fonctionnaires d'État puissent un jour être affiliés à la C.P.S., qu'une loi soit votée dans ce sens au Parlement. Il en a été ainsi, en Nouvelle-Calédonie, lors de l'affiliation des fonctionnaires d'État à la C.A.F.A.T.<sup>335</sup>.

240. En d'autres termes et alors qu'en matière de protection sociale, la Polynésie française est compétente pour fixer les principes fondamentaux du droit de la Sécurité sociale, la situation des fonctionnaires d'État ne dépend pas de l'unique volonté du gouvernement et du législateur polynésien.

\* \*

\*

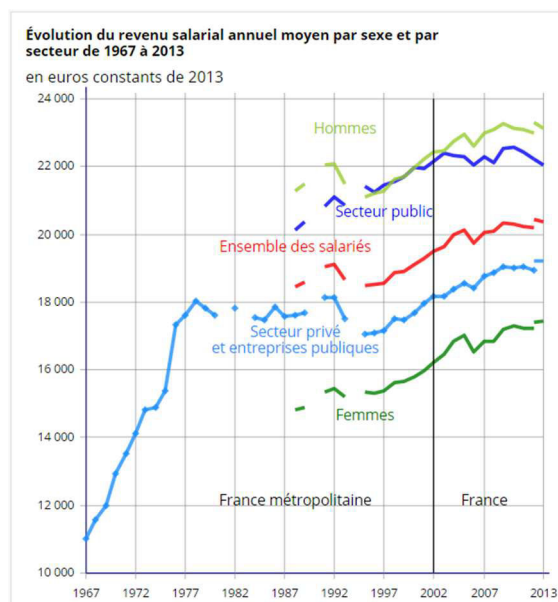
241. Entre immobilisme et réforme de la rémunération aux conséquences incertaines, la marge de manœuvre est très limitée. En attendant, la politique de rémunération des entreprises du secteur privé est très largement influencée par les niveaux de rémunération applicables dans la fonction publique de l'État, lesquels constituent un standard. Cette situation n'est cependant pas propre à la Polynésie française, puisqu'il ressort d'une étude réalisée par l'I.N.S.E.E.<sup>336</sup> qu'en métropole, les rémunérations des fonctionnaires sont plus élevées que celles des salariés du secteur privé :

---

<sup>334</sup> A. Leca. *La Polynésie française face à la nécessaire maîtrise des dépenses de santé*. RJP, volume 16, 2010. p. 19-40. Colloque tenu à l'UPF le 3 décembre 2010 sur *Les comptes santé de la Polynésie française*, organisée le Laboratoire Gouvernance et Développement Insulaire EA 4240, avec le concours du Ministère de la santé de la Polynésie française, publiée sous le titre *Les dépenses de santé en Polynésie française*. RJP, 2012.

<sup>335</sup> C.E., 29 janvier 2003, n° 251.699, Bulletin Juridique des Collectivités Locales n° 7/03. p. 516-520.

<sup>336</sup> Étude I.N.S.E.E. Focus – n° 59 parue le 27 juin 2016. <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2018997#titre-bloc-13> [consulté le 10/12/2016].



242. Aux interventions directes de l'État dans la formation des salaires de la fonction publique, viennent s'ajouter les interventions des autorités politiques polynésiennes.

### Section 3. L'interventionnisme des différents gouvernements de la Polynésie française

243. Nous pouvons distinguer trois périodes où le salaire minimum va augmenter, non pas par l'effet de l'augmentation du coût de la vie, mais par la volonté des gouvernements successifs. Il s'agit de la période antérieure à la loi du 17 juillet 1986 (§ 1.), puis celle allant de 1986 jusqu'en 2004 (§ 2.) et enfin la période de 2005 à nos jours (§ 3.).

#### § 1. La période antérieure à la loi du 17 juillet 1986

244. La première augmentation significative du salaire minimum date du 1<sup>er</sup> août 1982. Elle a été actée par une décision du 23 juillet 1982<sup>337</sup>, prise par le Conseil de gouvernement dont le vice-président était Monsieur Gaston Flosse, ce dernier venant tout juste d'être élu, le 3 juin 1982<sup>338</sup>. Cette augmentation de plus de 10 % a porté le S.M.I.G. à 47 000 Fcfp (393,86 €) pour 173 heures par mois, soit 40 heures par semaine. Il s'agit de la deuxième augmentation la plus importante jusqu'à nos jours et elle a été suivie d'une augmentation de 8,51 % en octobre 1982, portant le S.M.I.G. à 51 000 Fcfp (427,38 €) et d'une autre augmentation de 7,84 %, le S.M.I.G. atteignant au 1<sup>er</sup> janvier 1983, 55 000 Fcfp (460,90 €). Le salaire minimum sera de nouveau augmenté à compter du 1<sup>er</sup> mai 1983<sup>339</sup>, jour de la fête du Travail, tout un symbole. En treize mois, le S.M.I.G. venait d'augmenter de plus de 34 %, ce qui entraîna plusieurs augmentations successives durant l'année 1983, liées à l'inflation et nécessitant donc une réévaluation automatique du salaire minimum. À

<sup>337</sup> Décision n° 778 TLS du 23 juillet 1982 portant fixation du salaire minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G. et S.M.A.G.) au 1<sup>er</sup> août 1982. J.O.P.F., 31 juillet 1982. p. 827.

<sup>338</sup> Arrêté n° 3332 SCG du 14 juin 1982 constatant l'élection du vice-président du conseil de gouvernement et de son suppléant et la répartition des attributions de chaque conseiller de gouvernement. J.O.P.F., 30 juin 1982. p. 726.

<sup>339</sup> Décision n° 584 TLS du 26 avril 1983 portant fixation du salaire minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G. et S.M.A.G.) au 1<sup>er</sup> mai 1983. J.O.P.F., 6 mai 1983. p. 479.



mi-mandat, le 27 février 1984<sup>340</sup>, le S.M.I.G. a été augmenté de 3 % par Alexandre Leontieff, suppléant du vice-président du conseil du gouvernement, pour passer à 63 557 Fcfp (532,60 €).

## § 2. La période de 1986 à 2004

245. La loi du 17 juillet 1986<sup>341</sup> a institué un salaire minimum interprofessionnel garanti dont le régime est déterminé après avis des organisations professionnelles et syndicales d'employeurs et de salariés représentatives au plan territorial (Art. 20). En application de cette loi, l'article 24 de la délibération du 17 janvier 1991<sup>342</sup> va prévoir que lorsque l'indice des prix de détail à la consommation familiale établi par l'Institut Territorial de la Statistique atteint un niveau correspondant à une hausse d'au moins 2 % par rapport à l'indice constaté lors de l'établissement des salaires minima immédiatement antérieurs, le salaire minimum interprofessionnel garanti est relevé dans la même proportion à compter du 1<sup>er</sup> jour du mois qui suit la publication de l'indice entraînant ce relèvement. L'alinéa 4 de l'article 24 dispose qu'« indépendamment de l'application des alinéas 2 et 3 du présent article, afin d'assurer aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles (sic) le salaire minimum garanti peut être relevé par arrêté pris en Conseil des ministres, après avis du Conseil économique social et culturel, préalablement saisi par le gouvernement du territoire ».

246. Les dispositions de l'article 24 alinéa 4 de la délibération du 17 janvier 1991 sont manifestement incomplètes. Cette rédaction inachevée résulte de ce que cette délibération s'est inspirée de l'ancien article L. 141-4 du Code de travail métropolitain, remplacé depuis par l'article L. 3231-2, lequel dispose que « Le salaire minimum de croissance assure aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles : 1° La garantie de leur pouvoir d'achat ; 2° Une participation au développement économique de la nation. » Cet oubli des rédacteurs de l'époque, confirmé par l'inspection du travail<sup>343</sup> a permis aux gouvernements successifs d'accorder des revalorisations du S.M.I.G. en dehors de toute augmentation du coût de la vie, mais surtout dans des proportions qui se sont révélées bien plus importantes que la richesse créée par les entreprises et donc sans rapport avec l'évolution générale des salaires constatée lors des négociations salariales annuelles.

247. Après sa réélection le 15 avril 1986<sup>344</sup>, Monsieur Gaston Flosse va augmenter le S.M.I.G. de 2 % à deux reprises le 1<sup>er</sup> novembre 1986<sup>345</sup> et le 1<sup>er</sup> janvier 1988<sup>346</sup>. Six augmentations du salaire minimum entre 1988 et 1996 ont été mises en œuvre consécutivement à une hausse d'au moins 2 % par rapport à l'indice constaté lors de l'établissement des salaires minima

---

<sup>340</sup> Décision n° 389 TLS du 27 février 1984 portant fixation du salaire interprofessionnel garanti (S.M.I.G. et S.M.A.G.) au 1<sup>er</sup> mars 1984. J.O.P.F., 29 février 1984. p. 187.

<sup>341</sup> Loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et des tribunaux du travail en Polynésie française, J.O.P.F., 10 septembre 1986. p. 1138.

<sup>342</sup> Délibération n° 91-5 AT du 17 janvier 1991 portant application des dispositions du chapitre VI du titre I du livre I de la loi n°86-845 du 17 juillet 1986 et relative aux salaires (texte abrogé). J.O.P.F., 22 février 1991. p. 53.

<sup>343</sup> Compte-rendu des réunions de concertation globale tripartite en vue de l'élaboration du Code du travail de 2011. p., 53.

<sup>344</sup> Proclamation n° 86-2 PRES/AT du 15 avril 1986 relative à l'élection du Président du gouvernement du territoire. J.O.P.F., 20 avril 1986. p. 106.

<sup>345</sup> Arrêté n° 1343 CM du 5 novembre 1986 portant fixation du salaire interprofessionnel garanti (S.M.I.G. et S.M.A.G.) au 1<sup>er</sup> novembre 1986. J.O.P.F., 20 novembre 1986. p. 1511.

<sup>346</sup> Arrêté n° 1321 CM du 30 décembre 1987 portant fixation du salaire interprofessionnel garanti (S.M.I.G. et S.M.A.G.) au 1<sup>er</sup> janvier 1988. J.O.P.F., 14 janvier 1988. p. 92.

immédiatement antérieurs. À la suite des élections du 28 mai 1996<sup>347</sup> à nouveau remportées par Monsieur Gaston Flosse, le S.M.I.G. va être augmenté à cinq reprises. La première augmentation aura lieu le 1<sup>er</sup> juillet 1996 et elle sera rétroactive, l'arrêté datant du 23 septembre 1996<sup>348</sup>. Elle s'inscrit dans le cadre de l'accord social tripartite prévoyant le relèvement du salaire minimum par pallier, pour atteindre le seuil de 100 000 Fcfp (838 €) pour 169 par mois, soit 39 heures par semaine, en application de la délibération du 5 décembre 1996<sup>349</sup>. Trois arrêtés seront promulgués au J.O.P.F., en application de cette délibération afin de rendre effective des augmentations au 1<sup>er</sup> janvier 1997<sup>350</sup>, au 1<sup>er</sup> janvier 1998<sup>351</sup> et au 1<sup>er</sup> janvier 1999<sup>352</sup>.

248. Ces augmentations successives du S.M.I.G. avaient été acceptées par les employeurs en contrepartie du vote d'une délibération afin que le délai de carence<sup>353</sup> soit à nouveau applicable dans les entreprises alors qu'il était déjà prévu de le mettre en œuvre dès 1983. En effet, dans le premier volet des accords tripartites signé le 17 novembre 1983, les partenaires sociaux avaient décidé d'apporter au Code du travail de 1952, plusieurs modifications, dont la mise en place du délai de carence. Malgré la signature de cet accord, il a fallu attendre plus de trois ans pour que le délai de carence soit mis en place effectivement par une délibération du 29 janvier 1987<sup>354</sup>. À peine quelques mois après sa mise en œuvre, le délai de carence a été supprimé sous la pression des syndicats de salariés par une délibération du conseil d'administration de la C.P.S. n° 50-88 du 7 décembre 1988, confirmée par un arrêté du Conseil des ministres du 22 décembre 1988<sup>355</sup> et une délibération du 13 avril 1989<sup>356</sup>. Contrairement à ce qui était indiqué dans le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 5, la délibération du 29 janvier 1987 ayant déjà été abrogée par la délibération du 13 avril 1989, l'objet de cet article n'était pas d'abroger la délibération mais de la remettre en vigueur. Il convient également de faire remarquer que dans la délibération de 1987, l'indemnisation de trois jours de salaire était attribuée pour tout arrêt de maladie égal ou supérieur à sept jours, contre quinze jours dans l'accord social tripartite.

249. Après les émeutes de 1995, les partenaires sociaux vont signer le 19 septembre 1996 un accord social tripartite dans lequel figure en contrepartie de l'augmentation successive du S.M.I.G. pour atteindre 100 000 Fcfp (838 €), la remise en application du délai de carence. En application de

---

<sup>347</sup> Arrêté n° 15-96 APF/SG du 28 mai 1996 portant proclamation du Président du gouvernement de la Polynésie française. J.O.P.F., 6 juin 1996. p. 893.

<sup>348</sup> Arrêté n° 1016 CM du 23 septembre 1996 portant relèvement du salaire minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G.) au 1<sup>er</sup> juillet 1996. J.O.P.F., 3 octobre 1996. p. 1731.

<sup>349</sup> Délibération n° 96-152 APF du 5 décembre 1996 relative au dispositif temporaire de revalorisation du salaire horaire minimum interprofessionnel garanti et de la rémunération mensuelle minimale, telle qu'elle est définie au 5<sup>e</sup> alinéa de l'article 24 de la délibération n° 91-5 AT du 17 janvier. J.O.P.F., 19 décembre 1996. p. 2211.

<sup>350</sup> Arrêté n° 1376 CM du 13 décembre 1996 portant relèvement du salaire horaire minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G.) au 1<sup>er</sup> janvier 1997. J.O.P.F., 26 décembre 1996. p. 2288.

<sup>351</sup> Arrêté n° 1580 CM du 2 décembre 1998 portant relèvement du salaire horaire minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G.) à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1999. J.O.P.F., 10 décembre 1998. p. 2621.

<sup>352</sup> Arrêté n° 1295 CM du 20 septembre 1999 portant relèvement du salaire horaire minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G.) à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1999. J.O.P.F., 30 septembre 1999. p. 2175.

<sup>353</sup> Franchise concernant les trois premiers jours d'arrêt maladie.

<sup>354</sup> Délibération n° 87-9 AT du 29 janvier 1987 relative à la gratuité de rémunération des salariés en cas de maladie. J.O.P.F., 12 février 1987. p. 240.

<sup>355</sup> Arrêté n° 1489 CM du 22 décembre 1988 rendant exécutoire la délibération n°50-88 prise en conseil d'administration de la Caisse de prévoyance sociale les 25 novembre, 2 et 7 décembre 1988 relative à la demande de suppression du délai de carence institué par la délibération n° 87-9 AT du 29 janvier 1987. J.O.P.F., 5 janvier 1989. p. 20.

<sup>356</sup> Délibération n° 89-27 AT du 13 avril 1989 portant abrogation de l'article 4 de la délibération n° 87-9 AT du 29 janvier 1987 relative à la garantie de rémunération des salariés en cas de maladie. J.O.P.F. 27 avril 1989. p. 703.

cet accord le gouvernement a soumis au vote de l'Assemblée, le texte relatif au délai de carence qui sera adopté le 5 décembre 1996<sup>357</sup>. Alors qu'en métropole les indemnités journalières sont, en principe, versées par la caisse primaire d'assurance maladie directement au salarié uniquement à partir du 4<sup>e</sup> jour, en Polynésie française, l'employeur fait l'avance des indemnités journalières jusqu'au 30<sup>e</sup> jour d'arrêt de travail puis en obtient le remboursement uniquement à partir du 4<sup>e</sup> jour, en application du régime de la subrogation. Le délai de carence permet à l'employeur de ne pas payer les trois premiers jours d'arrêt de travail à partir du 3<sup>e</sup> arrêt dans l'année civile et à condition qu'il ne s'agisse pas d'un arrêt de plus de 15 jours, d'une longue maladie ou d'une hospitalisation<sup>358</sup>. Le délai de carence ne peut cependant être appliqué dans de nombreux secteurs d'activité en raison de dispositions de leur convention collective, assez anciennes, qui dataient de l'époque où l'indemnisation de la maladie était régie par le Code du travail de 1952. Ces dispositions n'ont jamais été supprimées et prévoient en substance, qu'en cas de maladie, « l'employeur est tenu de verser au travailleur, dans la limite normale du préavis, une indemnité égale au montant de sa rémunération pendant la durée de l'absence ». À ce jour le délai de carence n'est applicable que dans les secteurs suivants : Industrie hôtelière, Imprimerie, presse et communication, Industrie, Assurances.

250. Il reste inapplicable dans les autres secteurs, ce qui a notamment été confirmé dans le secteur du gardiennage dans un jugement du 18 décembre 2013<sup>359</sup>. Vingt-ans après la signature de l'accord social tripartite de 1996, la généralisation du délai de carence n'étant pas effective, nous pouvons nous demander si l'article 1103 du Code civil (ancien art. 1134)<sup>360</sup>, a été respecté par les signataires de l'accord précité.

251. De nombreuses augmentations du S.M.I.G. ont été promulguées, la veille ou dans les mois qui ont suivi les élections. Ainsi, en pleine campagne électorale Monsieur Gaston Flosse va relever le salaire minimum le 1<sup>er</sup> mai 2001<sup>361</sup> afin de s'assurer de sa réélection qui sera proclamée le 18 mai 2001<sup>362</sup>. Cette nouvelle augmentation du salaire minimum est inspirée de celles effectuées en 1983, avec quatre paliers annuels successifs à 103 000 Fcfp (863,14 €), 105 000 Fcfp (879,90 €), 107 000 Fcfp (896,66 €) et 110 000 Fcfp (921,80 €), le mois de mai devenant ainsi le mois de la hausse des salaires.

252. Le Conseil des Employeurs, et neuf organisations professionnelles ont saisi le Tribunal administratif de la Polynésie française aux fins d'obtenir l'annulation de cet arrêté. Par un jugement

---

<sup>357</sup> Délibération n° 96-153 APF du 5 décembre 1996 relative à l'indemnisation des salariés en cas d'arrêt maladie. J.O.P.F., 19 décembre 1996, p. 2211.

<sup>358</sup> Art. Lp. 3332-11 : « L'indemnisation du délai de carence est attribuée dans les conditions suivantes : 1. pour les deux premiers arrêts maladie dans l'année civile ; 2. pour tout arrêt de maladie égal ou supérieur à quinze jours ; 3. en cas d'arrêt pour les maladies issues de la liste des longues maladies, telles que définies par les dispositions du régime d'assurance maladie ; 4. en cas d'hospitalisation du salarié ».

<sup>359</sup> Tt Papeete, 18 décembre 2013, n° 13/00289 RG 12/00250.

<sup>360</sup> « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

<sup>361</sup> Arrêté n° 565 CM du 25 avril 2001 portant relèvement du salaire horaire minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G.) pour compter du 1<sup>er</sup> mai 2001. J.O.P.F., 27 avril 2001. p. 370.

<sup>362</sup> Arrêté n° 31-2001 APF/SG du 18 mai 2001 portant proclamation du Président du gouvernement de la Polynésie française. J.O.P.F., 21 mai 2001. p. 395.

du 30 août 2002, le Tribunal administratif a annulé l'arrêté pour vice de procédure, faute pour le gouvernement d'avoir respecté le délai de consultation préalable du C.E.S.C<sup>363</sup>.

253. Le Tribunal administratif a confirmé par ailleurs que le S.M.I.G. pouvait être relevé « de façon mécanique par référence à l'évolution de l'indice des prix de détail à la consommation familiale ; qu'il peut également être opéré sans référence à cette évolution de l'indice dans le but d'assurer aux titulaires de faibles rémunérations une rémunération minimale en rapport avec l'évolution générale des salaires constatée lors des négociations salariales »<sup>364</sup>. Le juge administratif est donc venu combler le fâcheux oubli des rédacteurs de la délibération de 1991. L'arrêté a été annulé au motif que le relèvement du S.M.I.G. prononcé pour plusieurs années, était totalement détaché de l'évolution des prix et des salaires généraux et constituait de ce fait une simple projection, contraire aux principes de la délibération du 17 janvier 1991.

254. Fort d'un nouveau Statut d'autonomie, le Président Gaston Flosse absolument convaincu de gagner les prochaines élections territoriales décide de faire passer le S.M.I.G. à 110 000 Fcfp (921,80 €), à compter du 1<sup>er</sup> mai 2004<sup>365</sup>, date hautement symbolique. Les électeurs ne lui seront cette fois-ci pas redevables et c'est Monsieur Oscar Temaru qui sera élu Président le 14 juin 2004<sup>366</sup>, faisant entrer la Polynésie dans un cycle d'instabilité politique, qui a duré plus de dix ans.

255. Réélu Président le 22 octobre 2004<sup>367</sup>, Monsieur Gaston Flosse s'est empressé de relever le salaire minimum pour le porter à 125 000 Fcfp (1 047,50 €) pour 169 heures à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2004<sup>368</sup>. Il s'agit à ce jour de l'augmentation la plus importante constatée depuis 1982, soit 13.64 %. Cet arrêté fut attaqué comme en 2001 par les organisations patronales, mais cette fois-ci le jugement rendu le 14 février 2006 rejeta la requête en demande d'annulation de l'arrêté du 30 novembre 2004, au motif que le gouvernement n'était pas obligé « de retenir comme bases de cette augmentation, l'évolution générale des prix ou l'évolution générale des salaires constatée lors des négociations salariales »<sup>369</sup>. C'était pourtant l'argument qui avait été énoncé par le Tribunal administratif dans son jugement du 30 août 2002. Par ailleurs, le juge administratif a considéré qu'en portant « le salaire horaire (sic) minimum interprofessionnel garanti à 125 000 F compter du 1<sup>er</sup> décembre 2004, le Président de la Polynésie française ne s'est pas livré à une appréciation manifestement erronée des besoins des salariés concernés »<sup>370</sup>.

256. Toutes les rencontres globales tripartites qui se sont tenues en 2004 (4 au total) ont été quasi exclusivement consacrées à l'augmentation du S.M.I.G. La première rencontre globale sur ce sujet a eu lieu le 23 septembre 2004 à l'initiative du ministre du dialogue social du gouvernement

---

<sup>363</sup> Conseil économique social et culturel de la Polynésie française.

<sup>364</sup> Ta Polynésie française, 30 août 2002, n° 01-521.

<sup>365</sup> Arrêté n° 394 CM du 4 mars 2004 portant relèvement du salaire horaire minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G.) pour compter du 1<sup>er</sup> mai 2004. J.O.P.F., 18 mars 2004, p. 910.

<sup>366</sup> Arrêté n° 30-2004 APF/SG du 14 juin 2004 portant proclamation du Président de la Polynésie française. J.O.P.F., 15 juin 2004, p. 216.

<sup>367</sup> Arrêté n° 55-2004 APF du 22 octobre 2004 portant proclamation du Président de la Polynésie française. J.O.P.F., 25 octobre 2004, p. 440.

<sup>368</sup> Arrêté n° 164 CM du 30 novembre 2004 portant relèvement du salaire horaire minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G.) pour compter du 1<sup>er</sup> décembre 2004. J.O.P.F., 30 novembre 2004, p. 657.

<sup>369</sup> Ta Polynésie française, 14 février 2006, n° 0500010.

<sup>370</sup> *Ibid.*

de Monsieur Oscar Temaru. À cette date, le ministre prenait connaissance de la première étude macro-économique commandée au service du plan qui mettait en lumière les conséquences négatives d'une augmentation du S.M.I.G. à 150 000 Fcfp (1 257 €). Le gouvernement a donc envisagé de porter le S.M.I.G. à 120 000 Fcfp (1 005 €) pour compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005.

257. Le 25 octobre 2004, au lendemain du dépôt de la motion de censure et alors même que le nouveau gouvernement de Monsieur Gaston Flosse n'était pas encore constitué, une augmentation du S.M.I.G. à 125 000 Fcfp pour compter du 1<sup>er</sup> décembre 2004 a été annoncée. Les employeurs vont négocier la mise en place d'un dispositif d'aide permettant de limiter l'augmentation de la masse salariale liée au probable effet domino généré par l'augmentation du S.M.I.G. (qui n'a finalement jamais été constaté). Initialement calculé sur le salaire brut, l'aide accordée aux employeurs consistait en un abattement des charges patronales (cotisation C.P.S.) a finalement été accordée sur le salaire de base. Alors que le S.M.I.G. était porté à 125 000 Fcfp (1 047 €) pour compter du 1<sup>er</sup> décembre par l'arrêté du 30 novembre 2004<sup>371</sup> (après saisine pour avis favorable du C.E.S.C. rendu le 25 novembre sous réserve de nombreuses recommandations), les partenaires sociaux vont signer le 2 décembre 2004 au C.E.S.C. un protocole d'accord tripartite instituant le D.A.R.S.E (Dispositif d'aide à la revalorisation du S.M.I.G. et de l'emploi).

258. Suite à la signature de cet accord tripartite, l'Assemblée de la Polynésie française votera une délibération le 23 décembre 2004 instituant le D.A.R.S.E.<sup>372</sup>. Au total, ce dispositif aura coûté 9 339 792 427 Fcfp (78 267 460,54 €) répartis sur dix années<sup>373</sup>. Alors que cette décennie a été marquée par une crise de l'emploi salarié sans précédent certains diront que ce dispositif a joué le rôle d'amortisseur, d'autres pourront en conclure qu'il n'a servi à rien.

### **§ 3. La période de 2005 à nos jours**

259. Le 3 mars 2005<sup>374</sup>, Monsieur Oscar Temaru est réélu à la Présidence de la Polynésie française. Le 23 décembre 2005<sup>375</sup>, il promulguera un arrêté augmentant le S.M.I.G. qui sera fixé à 131 000 Fcfp (1 097,78 €) pour 169 heures. Début octobre 2005, Monsieur Christian Vernaudon, présentera au nouveau gouvernement un projet dont les objectifs étaient les suivants :

1. Augmenter le S.M.I.G. net de 7 % par an sur 3 ans, soit plus de 19 000 Fcfp (159,22 €) en 3 ans ;
2. Augmenter les minima sociaux (minimum vieillesse et allocation handicapés) ;
3. Baisser les taux de prélèvement des charges sociales de 42 % à 24 % en trois ans au travers de la suppression du F.S.H.,<sup>376</sup> de la fiscalisation des Prestations Familiales et de la fiscalisation du gros risque maladie.

---

<sup>371</sup> Arrêté n° 164 CM du 30 novembre 2004. *Ibid.* p. 657.

<sup>372</sup> Délibération n° 2004-105 APF, du 23 décembre 2004, instituant le D.A.R.S.E. J.O.P.F., 30 décembre 2004. p. 821.

<sup>373</sup> <http://www.presidence.pf> [consulté le 15/09/2016].

<sup>374</sup> Arrêté n° 44-2005 APF/SG du 3 mars 2005 portant proclamation du Président de la Polynésie française. J.O.P.F., 4 mars 2005. p. 82.

<sup>375</sup> Arrêté n° 1198 CM du 23 décembre 2005 portant relèvement du salaire horaire minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G.) pour compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006. J.O.P.F., 30 décembre 2005. p. 841.

<sup>376</sup> Fonds Social Habitat.

260. Le 20 décembre 2005, un accord interprofessionnel est signé par plusieurs organisations patronales, et par les syndicats de salariés C.S.T.P./F.O. et OTAHI, afin d'étendre à tous les salariés de Polynésie française, une prime à l'emploi de 6 000 Fcfp (50,28 €). L'extension de cet accord interprofessionnel promulgué au J.O.P.F. par un arrêté du 11 janvier 2006<sup>377</sup>, sera attaqué devant le Tribunal administratif de la Polynésie française par une requête déposée le 25 janvier 2006 par la F.G.C.,<sup>378</sup> qui demandera son annulation pour excès de pouvoir, avant que ne soit promulguée au J.O.P.F., la loi du pays du 3 juillet 2006 relative à la prime à l'emploi<sup>379</sup>. La Cour administrative d'appel de Paris, mettra fin à quatre années de contentieux<sup>380</sup> en confirmant la validité de l'accord interprofessionnel dans un arrêt en date du 27 septembre 2010<sup>381</sup>.

261. Élu le 26 décembre 2006<sup>382</sup> Président de la Polynésie française, Monsieur Gaston Tong Sang ne dérogera pas à la pratique instaurée par ses prédécesseurs et relèvera lui aussi le S.M.I.G. suite à la promulgation d'un arrêté en date du 29 janvier 2007<sup>383</sup>. Le C.E.P.F.<sup>384</sup> contestera devant le Tribunal administratif de la Polynésie française ce nouveau relèvement du salaire minimum, mais le recours sera rejeté au motif principal que « la Polynésie française n'a commis aucune erreur de droit en procédant au relèvement du S.M.I.G. indépendamment de l'évolution générale des prix, sur le fondement du 4<sup>e</sup> alinéa de l'article 24 de la délibération n° 91-0005 du 17 janvier 1991 »<sup>385</sup>.

262. À cause de l'instabilité politique chronique, de nouvelles élections se tiennent le 13 septembre 2007<sup>386</sup>. Monsieur Oscar Temaru fait son retour à la tête du pays et ne tarde pas à décider d'une nouvelle augmentation du salaire minimum qui sera effective à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008<sup>387</sup>. Après cette dernière augmentation, le S.M.I.G. ne pourra plus évoluer qu'en fonction des deux critères prévus par les articles Lp. 3322-3 et Lp. 3322-4 du Code du travail<sup>388</sup>. Depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2014 le salaire minimum il est fixé à 152 914 Fcfp bruts (1 281,42 €) bruts pour

---

<sup>377</sup> Arrêté n° 26 CM du 11 janvier 2006 rendant obligatoires les dispositions de l'accord interprofessionnel du 20 décembre 2005 relatif à la prime à l'emploi pour tous les employeurs et les travailleurs compris dans son champ d'application.

<sup>378</sup> Fédération Générale du Commerce.

<sup>379</sup> Loi du pays n° 2006-18 du 3 juillet 2006 relative à la prime à l'emploi. J.O.P.F., 3 juillet 2006. p. 340.

<sup>380</sup> Ta Polynésie française, 25 novembre 2008, n° 0600013 ; Ca Papeete, 27 mars 2008, n° 162 RG 520/CIV/07 ; Tpi Papeete, 13 août 2007, n° 571 07/00210 ; Ta Polynésie française, 3 octobre 2006, n° 0600013.

<sup>381</sup> Caa Paris, 27 septembre 2010, n° 09PA01686. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>382</sup> Arrêté n° 83-2006 APF/SG du 26 décembre 2006 portant proclamation du Président de la Polynésie française. J.O.P.F., 26 décembre 2006. p. 528.

<sup>383</sup> Arrêté n° 100 CM du 29 janvier 2007 portant relèvement du salaire horaire minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G.) pour compter du 1<sup>er</sup> février 2007, J.O.P.F., 1<sup>er</sup> février 2007. p. 322.

<sup>384</sup> Conseil des employeurs de la Polynésie française, devenu MEDEF de Polynésie française.

<sup>385</sup> Ta Papeete, 11 décembre 2007, n° 0700073-1.

<sup>386</sup> Arrêté n° 67-07 APF/SG du 13 septembre 2007 portant proclamation du Président de la Polynésie française. J.O.P.F., 14 septembre 2007. p. 688.

<sup>387</sup> Arrêté n° 1800 CM du 21 décembre 2007 portant relèvement du salaire horaire minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G.) pour compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008. J.O.P.F., 26 décembre 2007. p. 828.

<sup>388</sup> Art. Lp. 3322-3 « Le SMIG (*ajouté*, LP n° 2013-3 du 14 janvier 2013, art. LP 4 – 2°) « horaire » est fixé par arrêté pris en Conseil des ministres, en fonction des fluctuations de l'indice des prix de détail à la consommation familiale, établi par l'institut de la statistique de la Polynésie française. Lorsque cet indice atteint un niveau correspondant à une hausse d'au moins 2% par rapport à l'indice constaté lors de l'établissement du dernier SMIG, celui-ci est relevé dans la même proportion à compter du premier jour du mois qui suit la publication de l'indice entraînant ce relèvement ».

Art. Lp. 3322-4 « Indépendamment de l'application de l'article Lp. 3322-3, afin d'assurer aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles, une participation au développement économique de la Polynésie française, le SMIG peut être relevé par arrêté pris en Conseil des ministres, après avis du Conseil économique, social et culturel, préalablement saisi par le gouvernement de la Polynésie française ».

169 heures par mois<sup>389</sup>. À titre indicatif, pour compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017, le montant du S.M.I.C. mensuel brut est de 1 480,27 € sur la base de la durée légale du travail de 35 heures hebdomadaires<sup>390</sup>, soit 196 832 Fcfp bruts (1 649,45 €) pour l'équivalent de 39 heures, ce qui représente un écart important qui s'estompe si l'on exprime les salaires en net. Ainsi, au 1<sup>er</sup> janvier 2017, le S.M.I.G. net est à 133 146 Fcfp (1 115,76 €) pour 169 heures par mois, alors que le S.M.I.C. net est à 136 015,51 Fcfp (1 139,81 €) pour 151,67 par mois<sup>391</sup>.

263. La commission d'experts auprès du B.I.T. dans sa demande formulée en 2012 « relève que l'article Lp. 3322-3 du Code du travail de la Polynésie française prévoit que le S.M.I.G. est fixé par arrêté en Conseil des ministres en fonction des fluctuations de l'indice des prix de détail à la consommation familiale établi par l'Institut territorial de la statistique. Elle saurait gré au gouvernement de bien vouloir indiquer s'il envisage de prendre en compte d'autres indicateurs économiques pour la revalorisation du S.M.I.G. La commission se réfère à cet égard à la législation applicable en France métropolitaine ainsi que dans les départements d'outre-mer et dans certaines collectivités d'outre-mer, qui prévoit également une revalorisation du salaire minimum en fonction de la croissance du pouvoir d'achat du salaire horaire de base ouvrier (SHBO), le salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) s'étant ainsi substitué au SMIG »<sup>392</sup>.

264. En réponse à cette question le gouvernement écrit : « Concernant la demande d'information sur la prise en compte d'autres indicateurs économiques pour la revalorisation du SMIG, il n'est pas envisagé pour l'heure de modifier les dispositions actuelles. »<sup>393</sup> Cette réponse manque de précision dans la mesure où elle élude la modification apportée aux règles applicables à la revalorisation du S.M.I.G. En effet, outre les augmentations découlant des fluctuations de l'indice des prix de détail à la consommation familiale, il est désormais possible d'assurer un relèvement du S.M.I.G. afin d'assurer aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles, une participation au développement économique de la Polynésie française, conformément aux dispositions de l'article Lp. 3322-4 du Code du travail. Assurer la participation au développement économique c'est permettre ni plus ni moins un partage des fruits de la croissance. Reste à savoir comment nous définissons la croissance en Polynésie française. En effet, le recours au PIB par habitant « évite les divergences méthodologiques et autorise des comparaisons internationales. Mais il reste imparfait pour aborder pleinement la pauvreté : la Polynésie française est ainsi un "pays à revenu élevé", mais avec un PIB/hab égal aux 2/3 du PIB par tête métropolitain »<sup>394</sup>.

---

<sup>389</sup> Arrêté n° 1348 CM du 26 septembre 2014 portant relèvement du salaire horaire minimum interprofessionnel garanti (SMIG) à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2014. J.O.P.F., 30 septembre 2014, p. 11892-11893.

<sup>390</sup> Décret n° 2016-1818 du 22 décembre 2016 portant relèvement du salaire minimum de croissance. J.O.R.F., 23 décembre 2016, texte n°47.

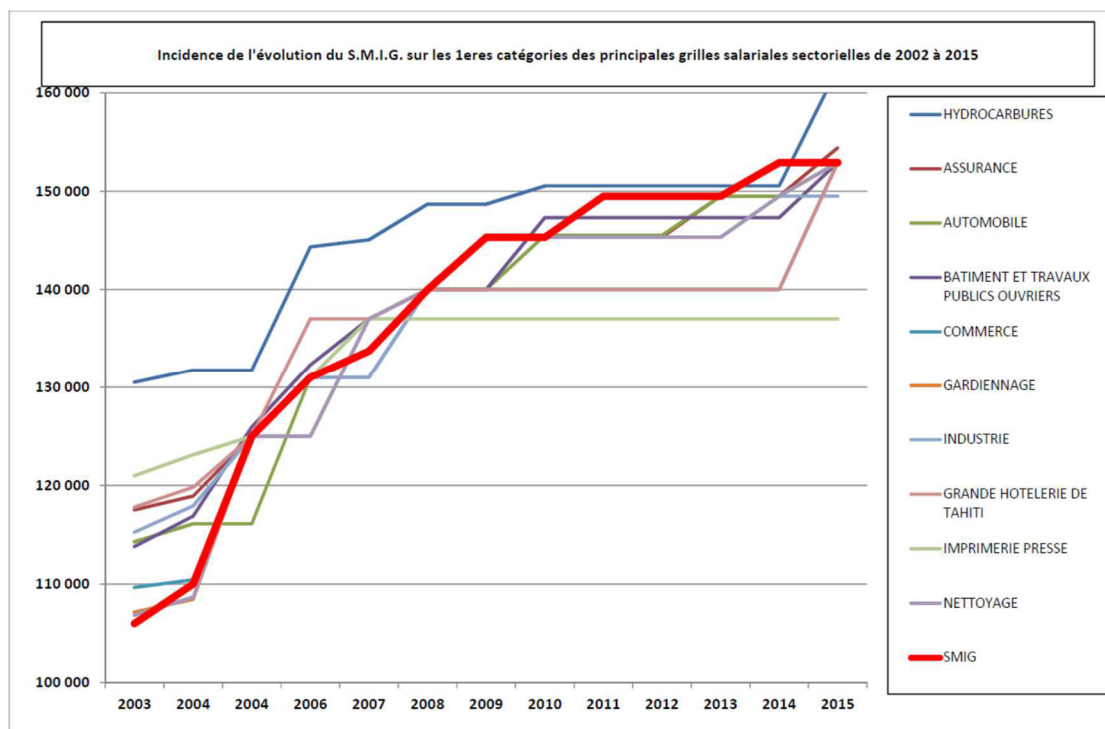
<sup>391</sup> <http://www.smic-horaire.com/> [consulté le 17 février 2017].

<sup>392</sup> Rapport simplifié présenté conformément aux dispositions de l'article 22 de la constitution de l'Organisation Internationale du Travail, pour la période du 1<sup>er</sup> juin au 1<sup>er</sup> septembre 2016 par le gouvernement de la République française, sur les mesures prises pour faire porter effet en Polynésie française aux dispositions de la Convention (n° 131) sur la fixation des salaires minima, 1970 (ratification : 1986). p. 2.

<sup>393</sup> *Ibid.* p. 3.

<sup>394</sup> T. Bambridge, F. Venayre, J. Vucher-Visin. *Les défis sociaux de la Polynésie française*. Papeete : RJP, 2010, Vol. 16. p. 5.

265. Les augmentations successives du salaire minimum décidées dans la plupart des cas, sans aucun rapport avec l'évolution générale des prix ou l'évolution générale des salaires constatée lors des négociations salariales ont eu pour effet de fortement perturber les négociations salariales annuelles. Le S.M.I.G. a écrasé les six premières catégories de certaines grilles salariales sectorielles, comme c'est par exemple le cas pour la grille des salaires du secteur du commerce<sup>395</sup>. Dans le tableau ci-après, nous démontrons l'effet d'écrasement lié aux augmentations du S.M.I.G.



266. Sur la douzaine de conventions collectives applicables en Polynésie française, seuls 3 accords de salaires ont été conclus en 2013, 6 accords en 2014 et 4 en 2015<sup>396</sup>. En matière de fixation des salaires, lorsque l'interventionnisme des autorités politiques ne tient pas compte de la capacité des entreprises à absorber les augmentations salariales, l'effet immédiat est l'écrasement des premières catégories salariales et donc le nivellement des salaires par le bas.

\* \*

\*

267. Le contrat de travail qui lie un travailleur et un employeur, compte en réalité en Polynésie française une troisième partie : la puissance publique. Bien que cette dernière ne soit pas partie au contrat, elle joue ici un rôle de premier plan dans la détermination des niveaux de rémunération. Alors que le S.M.I.C. avait été mis en place en métropole pour éviter que des écarts trop importants ne se creusent entre les grilles salariales sectorielles et le salaire minimum, les gouvernements successifs de la Polynésie française ont profité d'une lacune dans la rédaction des textes pour tenter de forcer les secteurs à renégocier les grilles salariales à la hausse, ce qui n'a jamais fonctionné. La

<sup>395</sup> <http://www.directiondutravail.gov.pf> [consulté le 30/10/2016].

<sup>396</sup> Rapport simplifié présenté conformément aux dispositions de l'article 22 de la constitution de l'Organisation Internationale du Travail, pour la période du 1<sup>er</sup> juin au 1<sup>er</sup> septembre 2016 par le gouvernement de la République française, sur les mesures prises pour faire porter effet en Polynésie française aux dispositions de la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949 (ratification : 1974). p. 1.



liberté contractuelle est encadrée par la fixation du salaire minimum, mais elle est également influencée par le niveau général des salaires qui est dominé par les traitements des agents publics, lesquels sont plus élevés en Polynésie française qu'en métropole. Si les autorités politiques polynésiennes ont suivi la voie ouverte par l'État en matière d'interventionnisme sur les salaires, elles ont fait un choix différent concernant l'indemnisation des salariés ayant perdu involontairement leur emploi.

## **Chapitre 2. La situation spécifique des salariés involontairement privés d'emploi**

268. Selon le diagnostic fait par la Délégation aux états généraux de Polynésie française « l'absence d'un système développé d'allocations ou d'aides n'incite pas les individus à se déclarer effectivement comme chômeurs, alors qu'ils le sont »<sup>397</sup>. En partant de ce constat, le taux de chômage rapporté à la population active qui est estimé en moyenne à 21,8 %, selon les chiffres du dernier recensement de 2012<sup>398</sup>, est en réalité bien plus élevé. Face à ce constat,

269. .

### **Section 1. Des dispositifs d'aide à l'emploi plutôt qu'une assurance chômage**

270. De nombreux dispositifs en matière d'aide à l'emploi existent, dont certains sont destinés aux travailleurs ayant involontairement perdu leur emploi. Si les acronymes changent au grès des alternances politiques, les principes de fonctionnement de ces dispositifs restent les mêmes. En contrepartie de l'embauche d'un salarié l'entreprise va pouvoir bénéficier pendant une durée déterminée du remboursement d'une partie des charges sociales. Il s'agit actuellement du dispositif dénommé Aide du Contrat de Travail (ACT)<sup>399</sup>. Des stages rémunérés par le pays en faveur des demandeurs d'emploi sont également mis en place pour leur permettre d'acquérir une expérience professionnelle au travers des contrats type Contrat d'Accès et de soutien à l'emploi (CAE)<sup>400</sup>, ou encore Stage d'Expérience Professionnelle<sup>401</sup>. Malgré leur utilité indéniable, ces dispositifs d'aide à l'emploi ne répondent pas aux exigences de la Convention internationale du travail n° 44 de 1934 (§ 1.) relative à l'assurance chômage. Le non-respect de cette convention peut donc amener les justiciables à engager des recours devant les tribunaux (§ 2.)

#### **§ 1. La non-conformité du droit du travail à la convention n° 44 de 1934**

271. Bien que les dispositifs d'aide à l'emploi revêtent tous un intérêt évident du fait des résultats positifs qui sont régulièrement mis en avant dans les rapports effectués par le S.E.F.I.<sup>402</sup>, aucune de ces mesures ne respecte les prescriptions de la Convention internationale n° 44 de 1934 ratifiée par la France et qui se trouve donc applicable en Polynésie française.

272. Depuis de nombreuses années, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandation de l'O.I.T.<sup>403</sup> attire l'attention du gouvernement de la Polynésie française sur la nécessité de prendre des mesures appropriées en vue d'indemniser les chômeurs involontaires. Pour la commission, « si le principe d'une aide aux travailleurs ayant involontairement perdu leur emploi a été posé par loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 et la délibération n° 91-029 AT du 24 juillet

---

<sup>397</sup> Délégation aux états généraux de Polynésie française, Atelier n° 1 *La Polynésie française face au choc de la crise économique : Plan de relance et renforcement de la cohésion sociale*, septembre 2009, p. 18.

<sup>398</sup> <http://ispf.pf>.

<sup>399</sup> Loi du pays n° 2016-4 du 14 mars 2016 portant création d'un dispositif d'aide à l'emploi de type contrat aidé appelé Aide au contrat de travail (ACT). J.O.P.F., 14 mars 2016, p. 908.

<sup>400</sup> Loi du Pays n° 2014-01 du 7 janvier 2014 relative aux contrats d'accès et de soutien à l'emploi. J.O.P.F., 07 janvier 2014, p. 2.

<sup>401</sup> Loi du Pays n° 2012-25 du 10 décembre 2012 portant diverses dispositions en matière d'aides à l'emploi. J.O.P.F., 11 décembre 2012, p. 3131.

<sup>402</sup> Voir notamment le rapport d'activité du S.E.F.I. pour l'année 2015. <http://www.sefi.pf>.

<sup>403</sup> Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations Convention (n°44) du chômage, 1934 France Polynésie française. Observation, CEACR 2007/7 8e session.

1991 relative au placement et à l'emploi, ses modalités d'application, en revanche, ne permettaient pas de donner effet aux obligations découlant de la convention »<sup>404</sup>.

273. Régulièrement la Commission d'experts réaffirme que les mesures prises par le gouvernement de la Polynésie française ne sont pas conformes aux dispositions de la Convention internationale du travail n° 44 de 1934, qui impose la mise en place dans le pays soit d'un système d'assurance obligatoire, soit d'un système d'assurance facultative, soit d'une combinaison d'assurance facultative et obligatoire, un des systèmes précités complété par un système d'assistance<sup>405</sup>.

274. Aucun des contrats aidés gérés par le S.E.F.I. ne répond aux dispositions de la Convention de 1934 car l'indemnité ne correspond pas à une somme versée en raison de contributions payées du fait de l'emploi du bénéficiaire par affiliation à un système soit obligatoire, soit facultatif. Il ne s'agit pas non plus d'une allocation, c'est-à-dire d'une prestation qui ne constitue ni une indemnité ni un secours alloué en vertu des mesures générales d'assistance aux indigents, mais qui peut constituer la rémunération d'un emploi dans des travaux de secours. Enfin, il ne s'agit pas non plus d'une combinaison d'indemnités et d'allocations<sup>406</sup>.

275. La Convention internationale de 1934 stipule que le système d'assurance chômage doit couvrir l'ensemble des personnes auxquelles la convention s'applique, à savoir toutes personnes habituellement employées en échange d'un salaire ou d'un traitement sans laisser la possibilité que, faute de crédits suffisants, certaines personnes puissent se voir refuser le bénéfice du système. Or, les aides à l'emploi qui sont actuellement en vigueur dépendent des crédits disponibles qui sont votés chaque année par l'Assemblée de la Polynésie française. Si avant la fin de l'année, comme cela a déjà été le cas pour les C.A.E.<sup>407</sup>, tous les crédits sont dépensés, le dispositif est suspendu jusqu'au vote du prochain budget du pays. Les dispositions de la Convention internationale de 1934 ne sont donc pas actuellement respectées. La Commission d'experts a confirmé à propos d'un ancien dispositif d'aide à l'emploi (C.P.I.A.<sup>408</sup>) qu'il ne peut « être juridiquement considéré comme instituant une aide aux travailleurs involontairement privés de leur emploi. En effet, [leur octroi]

---

<sup>404</sup> *Ibid.*

<sup>405</sup> Art. 1 « 1. Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail qui ratifie la présente convention s'engage à entretenir un système qui assure aux chômeurs involontaires visés par cette convention soit:

(a) une indemnité, c'est-à-dire une somme versée en raison de contributions payées du fait de l'emploi du bénéficiaire par affiliation à un système soit obligatoire, soit facultatif;

(b) une allocation, c'est-à-dire une prestation qui ne constitue ni une indemnité ni un secours alloué en vertu des mesures générales d'assistance aux indigents, mais qui peut constituer la rémunération d'un emploi dans des travaux de secours organisés dans les conditions prévues à l'article 9;

(c) une combinaison d'indemnités et d'allocations.

2. A condition qu'il assure, à toutes les personnes auxquelles s'applique la présente convention, les indemnités ou allocations prévues au paragraphe premier, ce système peut être:

(a) une assurance obligatoire;

(b) une assurance facultative;

(c) une combinaison de systèmes d'assurance obligatoire et d'assurance facultative;

(d) un des systèmes précités complété par un système d'assistance.

3. Il appartient à la législation nationale de fixer, le cas échéant, les conditions dans lesquelles les chômeurs seraient appelés à passer du régime des indemnités au régime des allocations.

<sup>406</sup> Art. 1. Convention (n° 44) du chômage, 1934. *Op. cit.*

<sup>407</sup> Contrat d'Accès et de soutien à l'emploi. *Ibid.*

<sup>408</sup> Loi du pays n° 2005-1 LP/APF du 6 octobre 2005 relative à la "convention pour l'insertion par l'activité" (CPIA). J.O.P.F., 17 octobre 2005. p. 416.

pourrait en théorie être empêché soit par l'épuisement ou l'indisponibilité de crédits, soit encore par l'absence de structure susceptible d'accueillir le demandeur d'emploi »<sup>409</sup>.

276. La mise en place d'une assurance chômage, n'implique pas nécessairement que les indemnités ou les allocations soient versées sans aucune condition. Ainsi, l'article 9 de la Convention internationale du travail n° 44 de 1934 précise bien que le droit de recevoir une allocation peut être subordonné à l'acceptation d'un emploi quand il s'agit de travaux de secours organisés par l'autorité publique. Par ailleurs, la Convention ne vise pas à protéger toutes les personnes à la recherche d'un emploi mais seulement celles qui ont perdu involontairement leur emploi. Dans ce cadre, l'article 6 de la convention permet de soumettre le droit de recevoir une indemnité ou une allocation à l'accomplissement d'une période de stage.

277. Par ailleurs, le demandeur d'emploi peut voir ses indemnités ou ses allocations suspendues : (a) s'il a perdu son emploi en raison directe d'un arrêt du travail dû à un conflit professionnel ; (b) s'il a perdu son emploi par sa propre faute ou s'il l'a quitté volontairement sans motifs légitimes ; (c) s'il a essayé d'obtenir frauduleusement une indemnité ou une allocation ; (d) s'il ne se conforme pas, pour retrouver du travail, aux instructions d'un bureau de placement public ou de toute autre autorité compétente, ou si l'autorité compétente prouve que, délibérément ou par négligence, il n'a pas profité d'une occasion raisonnable d'emploi convenable<sup>410</sup>.

278. Le gouvernement de la Polynésie française est donc dans l'obligation de mettre en place un système d'assurance chômage permettant aux personnes privées involontairement de leur emploi de recevoir une indemnité ou une allocation qu'il sera possible d'accorder que pendant une période limitée et qui devra n'être pas normalement inférieure à 156 jours ouvrables par an et n'être, en aucun cas, inférieure à 78 jours ouvrables par an<sup>411</sup>.

## **§ 2. Les recours possibles suite au non-respect du droit international**

279. La Convention internationale de 1934 ayant été ratifiée par la France, elle s'impose dans l'ordre juridique interne de la Polynésie française puisqu'elle est supérieure à la loi. Cette Convention internationale peut donc être invoquée devant les tribunaux par les salariés qui ont involontairement perdu leur emploi et qui ont donc directement un intérêt à agir. Des recours peuvent également être engagés devant la Cour de Justice des Communautés Européennes, cette démarche ayant déjà été entreprise à propos de l'interdiction du travail de nuit des femmes issues d'une Convention de l'O.I.T. qui avait été jugée contraire au principe d'égalité par la C.J.C.E.<sup>412</sup>. À notre connaissance, aucun recours de ce type n'a jamais été engagé par un justiciable polynésien, concernant l'absence d'indemnisation du chômage en Polynésie française.

---

<sup>409</sup> Rapport de la Commission d'experts. *Op. cit.*

<sup>410</sup> Art. 10. Convention (n° 44) du chômage, 1934. *Op. cit.*

<sup>411</sup> Art. 11. *Ibid.*

<sup>412</sup> Arrêt Stoeckel du 25 juillet 1991. Dr. Soc., 1992. p. 174, obs. M.A. Moreau et arrêt Rackel du 16 juin 1998. D., 1999, chr. p. 184. Arrêts cités par S. Drollet. *Droit du travail en Polynésie française Réglementation et jurisprudence*. Édition 2008. p. 29.

\* \*

\*

280. Avant que la Polynésie française ne soit condamnée, il est grand temps que les partenaires sociaux se prononcent sur le choix des modalités de mise en œuvre d'un système d'assurance chômage. Il leur appartiendra alors d'adapter le système retenu aux spécificités du pays et notamment de limiter au maximum la durée de versement des indemnités et de prévoir des conditions d'attribution strictes. Appartenir à la République c'est aussi respecter les obligations qui découlent de l'application de la hiérarchie des normes et donc des traités internationaux ratifiés par la France. Le non-respect de la Convention internationale de 1934 n'a pas que des conséquences en matière de droit international, il remet directement en cause l'un des fondements du contrat de travail.

## **Section 2. Les conséquences juridiques de l'absence d'assurance chômage**

281. Au-delà de la différence de traitement qui existe entre les salariés Polynésiens et leurs homologues métropolitains et qui ne peut être juridiquement justifiée, puisque le Code du travail de la Polynésie française prévoit expressément dans son article Lp. 5423-3 que « les travailleurs ayant involontairement perdu leur emploi, aptes au travail, et qui sont à la recherche d'un emploi ont droit à une aide », l'absence d'assurance chômage en Polynésie française a des conséquences juridiques directes sur la relation de travail (§ 1.). Elle a également des effets durant le contrat de travail ainsi qu'à son terme (§ 2.).

### **§ 1. La remise en cause de l'un des fondements du contrat de travail**

282. L'absence d'indemnité en cas de perte involontaire d'un emploi en Polynésie française empêche les entreprises polynésiennes de pouvoir garantir le moindre avenir à leurs salariés. Une fois le contrat de travail rompu « les termes de l'échange fondateur du statut salarial – subordination contre sécurité »<sup>413</sup> ne sont plus respectés, alors qu'ils constituaient le fondement principal de l'acceptation par le salarié du lien de subordination. Si le salarié accepte d'être dirigé et se soumet volontairement à l'autorité d'un employeur, c'est qu'il va en contrepartie pouvoir tirer avantage de cette situation. En l'occurrence, le salarié est alors en droit de bénéficier d'une protection qui doit lui être garantie par son employeur.

283. C'est la Conférence générale de l'Organisation Internationale du Travail, réunie à Philadelphie le 10 mai 1944, qui a entériné ce principe fondamental en affirmant que « tous les êtres humains, quelle que soit leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales »<sup>414</sup>.

---

<sup>413</sup> A. Supiot. *Au-delà de l'emploi transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*. Paris : Flammarion, 1999. p. 54.

<sup>414</sup> Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation Internationale du Travail (Déclaration de Philadelphie). <http://www.ilo.org>.

284. En omettant de mettre en place un système d'indemnisation en faveur des salariés privés involontairement de leur emploi, non seulement la Polynésie française ne respecte pas la convention n° 44 de 1934<sup>415</sup> sur le chômage, mais elle ne respecte pas également l'un des principes fondateurs de la justice sociale inscrit dans la Déclaration de Philadelphie de 1944. Cette situation a pour conséquence de remettre en cause l'intérêt pour les salariés à se soumettre à l'autorité d'un employeur, puisqu'il manque une contrepartie fondamentale à leur contrat de travail.

285. Les rédacteurs ayant participé à l'atelier 1 de la délégation aux états généraux ont réfléchi à « la manière dont pouvait s'articuler "libéralisation du marché du travail" et politique d'allocation-chômage au bénéfice des personnes licenciées »<sup>416</sup>. Ce document envisage la mise en place d'une allocation-chômage non pas dans le cadre de la recherche d'une solidarité mais dans celui d'une amélioration de la compétitivité des entreprises polynésiennes. S'inspirant des réflexions portant sur la « flexicurité »<sup>417</sup> le document préconise de « faciliter l'entrée et la sortie du marché du travail par une refonte des textes en vigueur afin de rendre plus flexible le marché de l'emploi. L'atelier préconise la remise à plat, sans tabou, des avantages catégoriels, qui concourent à une augmentation du coût du travail en Polynésie. Mettre en place une caisse d'indemnisation chômage, financée conjointement par de l'assurantiel et de la fiscalité directe, sous les réserves suivantes : Son financement ne doit avoir aucune incidence sur le coût du travail qui a déjà augmenté plus vite que la croissance du PIB ces dernières années ; Le financement de cette caisse implique de transférer les financements déjà existants sous forme d'"aides déguisées" (ex : CEPIA<sup>418</sup>, autrefois DIJ-SIG<sup>419</sup>) et la refonte complète de ces dispositifs ; Cette caisse de chômage ne recouvrerait que les licenciements (et non les démissions) ; Elle ouvrirait des droits, temporaires, conditionnés par le respect de mesures de suivi (suivi d'une formation, travaux d'intérêt général, déclaration au SEFI<sup>420</sup>, acceptation des offres emplois proposées...) ; La gestion de cette caisse d'assurance chômage serait confiée à un organisme paritaire (représentants d'employeurs et de salariés) voire tripartite (incluant les autorités publiques) »<sup>421</sup>. La mise en place d'une caisse de chômage en Polynésie française, outre la mise en conformité par rapport au droit international, permettrait d'éviter des conséquences préjudiciables à la fois durant la relation de travail mais également au terme du contrat.

## § 2. Les effets de l'absence d'assurance chômage sur la relation de travail

286. Pendant des années, la majorité des partenaires sociaux ont motivé leur refus d'une caisse de chômage en expliquant que le versement d'indemnités chômage sans aucune contrepartie de

---

<sup>415</sup> Convention (n° 44) du chômage, 1934. <http://www.ilo.org/>.

<sup>416</sup> Délégation aux états généraux de Polynésie française, Atelier n° 1 *La Polynésie française face au choc de la crise économique : Plan de relance et renforcement de la cohésion sociale*, septembre 2009. p. 24-25.

<sup>417</sup> Avis du Comité économique et social européen sur la «Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions — Vers des principes communs de flexicurité: des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité». Journal officiel de l'Union européenne, 19 août 2008. C 211/48 – C211/53.

<sup>418</sup> Convention Pour l'Insertion par l'Activité créée par la loi du pays n° 2010-15 du 22 novembre 2010 portant modification de la loi du pays n° 2006-7 du 20 février 2006 relative à la convention pour l'insertion par l'activité (CPIA). J.O.P.F., 22 novembre 2010. p. 627.

<sup>419</sup> Dispositif d'Insertion des Jeunes, institué par la délibération n° 98-82 APF du 23 juin 1998 modifiant la délibération n° 96-106 APF du 12 septembre 1996. J.O.P.F., 09 juillet 1998. p. 1336.

<sup>420</sup> Service de l'Emploi de la Formation et de l'Insertion professionnelle.

<sup>421</sup> Délégation aux états généraux de la Polynésie française. *Ibid.* p. 24-25.

travail, remettrait en cause la solidarité familiale qui est le ciment de la société polynésienne. Or si l'on observe l'augmentation du nombre de sans domicile fixe<sup>422</sup> dans les rues de Papeete, force est de constater que la solidarité familiale n'a pas été en mesure d'absorber à elle seule la crise économique. En focalisant sur les abus et les effets pervers de l'indemnisation du chômage (contre lesquels des mesures existent), les partenaires sociaux ont oublié de considérer que l'absence d'assurance chômage en Polynésie française avait des conséquences à la fois durant le contrat de travail (I.), mais également aux termes du contrat (II.), conséquences dont les effets peuvent être bien plus néfastes que ceux engendrés par le système lui-même.

### **I. Les effets de l'absence d'indemnisation du chômage partiel**

287. Comme aucune indemnisation n'est prévue pour les salariés se retrouvant au chômage, sont également concernés par cette lacune du droit du travail de la Polynésie française, les salariés privés temporairement de leur outil de travail. Il s'agit de situations fréquentes à la suite desquelles sont constatées des destructions partielles ou totales de l'outil de travail provoquées par des intempéries majeures (fortes houles, cyclones, pluies diluviennes engendrant des glissements de terrains). À cause des changements climatiques, ces événements sont désormais plus fréquents et ils augmentent ainsi le risque des destructions qui rendent indisponibles l'outil de travail pendant toute la durée de la reconstruction.

288. Ces situations devraient en principe permettre aux entreprises de recourir au chômage technique. Or, en l'absence d'un système de chômage-intempéries, comme en métropole, l'employeur est tenu de rémunérer le salarié, auquel il n'a pu permettre d'exécuter sa prestation de travail.<sup>423</sup> La Cour de cassation a par ailleurs confirmé que « la fermeture temporaire de l'hôtel pour travaux ne constitue pas une cessation d'activité de l'entreprise, ce dont il résulte que la lettre de licenciement ne comportait pas l'énoncé d'un motif économique de licenciement et qu'en conséquence le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse »<sup>424</sup>.

289. Pour éviter de se retrouver dans l'impossibilité d'assurer le maintien des rémunérations pendant toute la durée des travaux, et en l'absence de l'indemnisation du chômage partiel tel que prévu aux articles L. 5122-1 et R. 5122-1 du Code du travail métropolitain<sup>425</sup>, les entreprises polynésiennes ont donc intérêt à contracter une assurance couvrant leur perte d'exploitation. Cependant, contrairement à l'assurance chômage qui est obligatoire, la souscription d'une assurance perte d'exploitation étant facultative, cela augmente donc le risque pour l'entreprise de se retrouver incapable de maintenir les rémunérations pendant les travaux de reconstruction, au détriment des droits des salariés qui sont alors contraints de saisir la juridiction du travail.

---

<sup>422</sup> Collectif Te Ta'i vevo. *Rapport de situation et préconisations, octobre 2015, Les personnes à la rue ou en situation d'errance sur Tahiti*. <http://www.croixrouge.pf/file/173581/> [consulté le 03/01/2016].

<sup>423</sup> Tt Papeete, 20 février 2012, n° 12/00026 RG 10/00195.

<sup>424</sup> Cass. soc., 15 octobre 2002, n° 01-46240. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>425</sup> Art. R. 5122-1 « L'employeur peut placer ses salariés en position d'activité partielle lorsque l'entreprise est contrainte de réduire ou de suspendre temporairement son activité pour l'un des motifs suivants : 1° La conjoncture économique ; 2° Des difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie ; 3° Un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel ; 4° La transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise ; 5° Toute autre circonstance de caractère exceptionnel ».

## II. Les conséquences de l'absence d'assurance chômage au terme du contrat de travail

290. En l'absence d'une caisse de chômage, les recours devant le Tribunal du travail représentent l'unique moyen pour les salariés ayant perdu leur emploi d'obtenir une indemnisation. Même si les délais de jugement sont relativement courts (environ douze mois), ils peuvent être considérés comme trop longs du point de vue de ceux qui viennent de perdre leur emploi et qui ne disposaient d'aucun autre moyen de subsistance que leur propre salaire. C'est finalement la solidarité familiale qui va donc devoir remplacer les carences du législateur polynésien, ce qui ne va pas sans poser de sérieux problèmes lorsqu'il ne reste dans certaines familles élargies qu'un seul travailleur salarié.

291. Puisqu'il n'existe pas de système permettant l'indemnisation des personnes qui ont involontairement perdu leur emploi, le Tribunal du travail de Papeete a donc décidé de réagir après avoir constaté que de nombreux employeurs faisaient appel des jugements pour des motifs purement dilatoires. À partir d'un jugement rendu le 23 septembre 2010<sup>426</sup>, l'exécution provisoire est désormais prononcée au motif de l'absence d'indemnisation du chômage mais également eu égard au caractère alimentaire des sommes qui sont allouées. Cette intervention du juge dont l'objectif est d'inciter le gouvernement de la Polynésie française à prendre les mesures qui s'imposent en matière d'indemnisation du chômage a cependant des conséquences sur la relation de travail. En effet, en application de l'article 347 du Code de procédure civile de la Polynésie française « l'appel interjeté dans le délai légal est suspensif, sauf exécution provisoire ». Les employeurs condamnés en première instance devront donc s'acquitter des indemnités dues par exécution provisoire au risque de ne jamais pouvoir récupérer ces sommes si l'arrêt d'appel infirme le jugement du Tribunal du travail.

\* \*

\*

292. Le contrat de travail est un contrat à titre onéreux<sup>427</sup> dont la rémunération due en contrepartie du travail effectué n'est pas entièrement librement négociée entre les parties. Aucun salarié ne peut percevoir de son employeur un salaire inférieur à un minimum défini dans le Code du travail<sup>428</sup>, lequel constitue le plancher applicable en matière de rémunération. Les augmentations successives du S.M.I.G. décidées par les différents gouvernements ont perturbé les négociations des grilles salariales sectorielles, dont certaines n'ont pas été réévaluées depuis 2008.

293. L'intervention des autorités publiques ne se limite pas à la fixation du salaire minimum. Les sur-rémunérations versées dans la fonction publique constituent à la fois un moteur de l'économie polynésienne mais également un frein. Les entreprises du secteur privé n'étant pas en mesure de pouvoir offrir des rémunérations aussi importantes que celles perçues dans

---

<sup>426</sup> Tt Papeete, 23 septembre 2010, n° 09/00149.

<sup>427</sup> Cass. soc., 3 août 1942. DA 1943. I. 1. Cité par J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès. *Op. cit.* p. 234.

<sup>428</sup> Art. Lp. 3322-2 S. du Code du travail de la Polynésie française.



l'administration, elles doivent faire face à des frustrations et une baisse de motivation de leurs salariés.

294. En plus des interventions de la puissance publique dans la détermination des salaires, la relation de travail est également soumise à l'appréciation du juge, qui est le seul à pouvoir souverainement décider de l'existence ou non d'un contrat de travail. L'analyse des décisions rendues par le Tribunal du travail et la chambre sociale de la Cour d'appel de Papeete, va nous permettre de dégager les critères habituellement retenus par les juridictions du travail, ainsi que les limites inhérentes à la qualification de la relation de travail par les tribunaux.

## TITRE SECOND. LA RELATION DE TRAVAIL SUBORDONNÉ À L'ÉPREUVE DES JUGES

295. La loi doit être accessible et intelligible, il s'agit d'un principe à valeur constitutionnelle<sup>429</sup>. La loi ne définissant pas le contrat de travail, on ne peut lui reprocher de ne pas être intelligible. Les relations de travail pouvant être multiples, c'est donc au juge qu'il appartient d'apprécier au cas par cas, et de qualifier ou non l'existence d'un contrat de travail selon des critères élaborés au fil du temps. Peu importe la dénomination que les parties ont pu donner à leur relation de travail<sup>430</sup>.

296. S'intéresser à la jurisprudence polynésienne, c'est analyser le droit positif comme l'a énoncé Étienne Louis Josserand pour qui, « la jurisprudence [...] constitue la matière première sur laquelle doivent s'exercer nos recherches »<sup>431</sup>, tout en prenant garde de ne pas « pousser les arrêts à un rang quasi-législatif »<sup>432</sup>, ce qui, selon Jean Carbonnier, nous exposerait à ne plus pouvoir les critiquer.

297. Si le juge a joué un rôle décisif en affirmant la primauté de la subordination juridique comme critère déterminant du contrat de travail (Chapitre 1.), il existe cependant des limites à l'application des critères qui sont mis en œuvre par les juridictions sociales de la Polynésie française (Chapitre 2.).

### Chapitre 1. La subordination juridique critère déterminant du contrat de travail

298. La diversité des situations au travers desquelles la fourniture d'un travail peut être organisée a toujours rendu très délicat la délimitation de la frontière entre le travail salarié et le travail indépendant, lesquels sont traditionnellement opposés. Les droits sociaux n'étant pas les mêmes pour les salariés et les non-salariés, obtenir confirmation de l'existence d'un contrat de travail représente un enjeu considérable, puisqu'il permet au travailleur d'accéder à des droits plus protecteurs que ceux applicables aux travailleurs indépendants. Alors que la subordination juridique se trouve au cœur du contentieux de la qualification du contrat de travail (Section 1.), nous verrons que l'appartenance à un secteur d'activité peut avoir des incidences sur l'appréciation du travail subordonné (Section 2.). Une fois ces constats établis, nous analyserons précisément les critères retenus par le Tribunal du travail de Papeete et la Cour d'appel de Papeete (Section 3.).

#### Section 1. La subordination juridique au cœur du contentieux de qualification de la relation de travail

299. Après l'abandon du critère de la dépendance économique par l'arrêt Bardou en 1931<sup>433</sup>, la jurisprudence a retenu comme principal critère du contrat de travail la subordination juridique. S'il existe plusieurs sources qui permettent de définir la subordination juridique (§ 1.), nous allons nous

---

<sup>429</sup> Cons. const., 10 juin 1998, n° 81-132 DC. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>430</sup> Art. 5 du Code de procédure civile de la Polynésie française : « Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ». J.O.P.F., 4 janvier 2002. p. 2.

<sup>431</sup> L. Josserand. *Cours de droit civil positif*. 1<sup>er</sup> éd., 1930, préface, cité par C. Chene. *Jean Carbonnier et la querelle de la source ou de l'autorité : permanence d'un vieux débat ?* p. 3. <https://www.courdecassation.fr> [consulté le 01/11/2016].

<sup>432</sup> J. Carbonnier. Notes sur les notes d'arrêts, D. 1970, chr., p. 137, cité par C. Chene. *Ibid.* p. 7.

<sup>433</sup> Cass. civ., 6 juillet 1931. J. Pélissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockès. *Les grands arrêts du droit du travail*. Paris : Dalloz, 2008. p. 3.

intéresser plus particulièrement à la définition de la subordination juridique dégagée par la chambre sociale de la Cour de cassation, cette définition étant reprise par les juridictions polynésiennes. Cela va nous amener à dresser un panorama de la jurisprudence locale relative à la qualification de la relation de travail (§ 2.), avant d'étudier le rôle déterminant de l'opération de qualification dans le contentieux relatif au travail clandestin (§ 3.).

### **§ 1. Les différentes sources de la subordination juridique**

300. Si la notion de subordination juridique existe en droit commun des obligations (I.) et en droit commercial (II.), elle a été plus finement définie en droit du travail, par la jurisprudence de la Cour de cassation (III.)

#### **I. La subordination juridique en droit commun des obligations**

301. La notion de subordination juridique est présente dans le droit commun des contrats en particulier à l'alinéa 5 de l'ancien article 1384 du Code civil<sup>434</sup> qui disposait que « les maîtres et les commettants [sont responsables] du dommage causé par [...] leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ». La responsabilité ne peut être engagée que s'il existe un rapport de préposition entre commettant et préposé, ce qui suppose pour le commettant d'être « en droit et en mesure de donner à leurs préposés des ordres ou des instructions sur la manière de remplir, à titre temporaire ou permanent, avec ou sans rémunération, fut-ce en l'absence de tout louage de services, les emplois qui leur ont été confiés »<sup>435</sup>. Ce rapport de préposition est proche du lien de subordination sans se confondre avec lui.

302. En droit commun des obligations, le lien de préposition se définit donc principalement par l'autorité dont dispose le commettant sur son préposé, cette autorité étant acquise en dépit de l'éloignement géographique. Ce principe a notamment été confirmé dans une affaire où un retraité agricole avait effectué le nettoyage des abords d'une propriété pour le compte d'un propriétaire terrien. En brûlant des déchets il avait provoqué l'incendie de 240 hectares de forêt domaniale. La responsabilité du propriétaire a été retenue par la Cour de cassation, car il pouvait donner au préposé des « ordres et des instructions sur la manière d'accomplir sa tâche occasionnelle, notamment lui adresser toutes recommandations utiles et lui interdire de mettre le feu aux broussailles, ce qui n'était pas une éventualité imprévisible en raison des pratiques en usage à la campagne »<sup>436</sup>.

#### **II. La subordination juridique en droit commercial**

303. Au sens du Code du commerce, pour la Cour de cassation le préposé « ne fait pas référence à un salarié mais bien à un préposé au regard de la problématique de l'organisation interne et des fonctions de la personne morale ; [...] au sens du dictionnaire Littré, cette interprétation est conforme à la langue française et le dictionnaire de vocabulaire juridique Cornu donne pour

---

<sup>434</sup> Devenu l'article 1242 suite à la promulgation de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. *Op. cit.* À noter que le nouvel article 1242 du Code civil n'est pas applicable en Polynésie française (cf. infra n° 621).

<sup>435</sup> Cass. soc., 7 novembre 1968, n° 68-90118. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>436</sup> *Ibid.*

définition du “ préposé ” : “ Celui qui accomplit un acte ou exerce une fonction sous la subordination d’un autre ” »<sup>437</sup>. Ainsi, le préposé d’une société, au sens de l’article L. 622-24 du Code de commerce, s’entend bien d’une personne qui exerce ses fonctions dans un rapport de subordination à l’égard de la société pour laquelle il travaille.

304. Depuis la dernière réforme statutaire, issue de la loi organique du 27 février 2004<sup>438</sup>, la Polynésie française est désormais compétente pour « édicter l’ensemble des dispositions législatives du droit commercial qui correspondent à ses “*principes fondamentaux*” »<sup>439</sup>. La notion de préposé est bien présente dans le Code de commerce à l’article L. 621-43, lequel dispose que « la déclaration des créances peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix »<sup>440</sup>.

### **III. L’apport de la jurisprudence de la Cour de cassation sur le lien de subordination dans la relation de travail**

305. En droit du travail, l’existence du lien de subordination est soumise à l’appréciation des juridictions sociales, par-delà la volonté des parties. Un arrêt de principe de la Cour de cassation en date du 29 octobre 1985<sup>441</sup>, a posé le principe selon lequel la seule limite qui s’impose au juge civil, dans cette appréciation, est l’application de l’autorité au civil, de la chose jugée au pénal. Ce principe a été rappelé à plusieurs reprises par la Cour de cassation<sup>442</sup>. En appliquant la théorie du lien de subordination juridique, l’assemblée plénière la Cour de cassation a confirmé qu’un enseignant d’un établissement privé qualifié de conférencier extérieur, « reste lié par un contrat de travail à l’établissement employeur, bien qu’il fût ultérieurement qualifié de “conférencier extérieur” rémunéré par des honoraires, dès lors que celui-ci continuait à assurer les tâches qui lui avaient été primitivement dévolues, suivant des programmes officiels et, au sein d’une organisation fonctionnant sous la direction et la responsabilité de cette école, même s’il était tenu compte de ses convenances dans l’aménagement des horaires, en sorte que cette activité, exercée sous la dépendance d’un employeur, ne pouvait avoir un caractère libéral, la seule volonté des parties étant impuissante à soustraire cet enseignant au statut social qui découlait nécessairement des conditions d’accomplissement de son travail »<sup>443</sup>. Dans le même sens et à propos de formateurs, la Cour de cassation a réaffirmé dans une décision récente<sup>444</sup>, les principes dégagés par l’arrêt de principe de 1985, donnant par cette occasion au critère tiré de l’absence d’autonomie un rôle déterminant dans la qualification du contrat de travail.

---

<sup>437</sup> Cass. soc., 28 janvier 2014, n° 12-26707. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>438</sup> Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d’autonomie de la Polynésie française. AP n°119 DRCL du 3 mars 2004 ; J.O.P.F. du 12 mars 2004, p. 102.

<sup>439</sup> A. Moyrand. *Droit institutionnel de la Polynésie française*. Paris : L’Harmattan, 2007. p. 294.

<sup>440</sup> Code de commerce de la Polynésie française partie législative. Annexe à l’ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000. Arrêté de promulgation n° 468 D.R.C.L. du 2 octobre 2000 modifiée, J.O.P.F., 12 octobre 2000. p. 2412. Rectificatif, J.O.P.F., 7 décembre 2000. p. 3001. Annexe, J.O.P.F., 15 décembre 2000. p. 396 et J.O.P.F., 1<sup>er</sup> février 2001. p. 286.

<sup>441</sup> Cass. crim., 29 octobre 1985, n° 84-955593. <https://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>442</sup> Cass. soc., 28 octobre 2014, n° 13-19624 ; Cass. soc., 27 septembre 2006, n° 05-40208. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>443</sup> Cass. soc., ass. plén., 4 mars 1983. *Op. cit.*

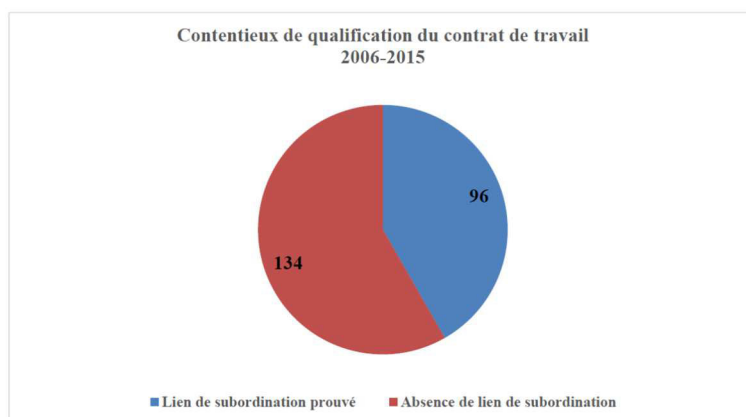
<sup>444</sup> Cass. civ., 2<sup>e</sup>, 7 juill. 2016, n° 15-16.110, D. 2016. 1574; Dr. soc. 2016. 859, obs. J. Mouly. Voir à ce sujet l’article de T. Pasquier. *Sens et limites de la qualification de contrat de travail. De l’arrêt FORMACAD aux travailleurs « ubérisés »*. Revue de droit du travail. p. 95. <http://www.dalloz.fr> [consulté le 08/04/2017].

306. La définition du rapport de subordination communément reprise dans la jurisprudence actuelle est issue d'un autre arrêt de principe rendu le 15 novembre 1996 par la Cour de cassation, pour qui « le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné »<sup>445</sup>. Ce dernier critère tiré de l'autorité et du pouvoir unilatéral exercé par un employeur sur son salarié est également primordial dans la définition du salariat.

307. La qualification de l'existence d'un contrat de travail, se fait donc principalement au travers de l'appréciation du lien de subordination juridique qui découle d'un ou plusieurs indices composant un faisceau établi par la jurisprudence, comme cela a été rappelé par le Tribunal du travail de Papeete le 27 novembre 2008<sup>446</sup>, confirmé par la Cour d'appel le 21 octobre 2010<sup>447</sup>.

## § 2. Étude du contentieux de qualification de la relation de travail

308. Pour définir les critères utilisés par les juridictions sociales polynésiennes aux fins de qualifier la relation de travail, et voir s'ils diffèrent de ceux utilisés par la Cour de cassation, nous avons analysé l'ensemble des décisions rendues par le Tribunal du travail et la Cour d'appel de Papeete durant les dix dernières années (2006-2015). Dans 58,26 %<sup>448</sup> des décisions, l'existence d'un contrat de travail n'a pas été retenue par les tribunaux polynésiens, du fait principalement de l'absence d'un rapport de subordination unissant les parties.



309. Notre étude a porté sur l'ensemble des décisions rendues par le Tribunal du travail de Papeete et la chambre sociale de la Cour d'appel de Papeete entre 2006 et 2015. Sur cette période nous avons répertorié 3 162 jugements rendus par le Tribunal du travail de Papeete<sup>449</sup> répartis par année de la manière suivante :

2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
374	339	370	292	307	286	312	303	324	255

<sup>445</sup> Cass. soc., 15 novembre 1996, n° 94-13187. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>446</sup> Tt Papeete, 27 novembre 2008, n° 07/00131.

<sup>447</sup> Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 548 RG 331/SOC/09.

<sup>448</sup> 134 affaires sur un total de 230.

<sup>449</sup> Greffe du Tribunal du travail de Papeete.

310. La chambre sociale de la Cour d'appel de Papeete a rendu 716 arrêts :

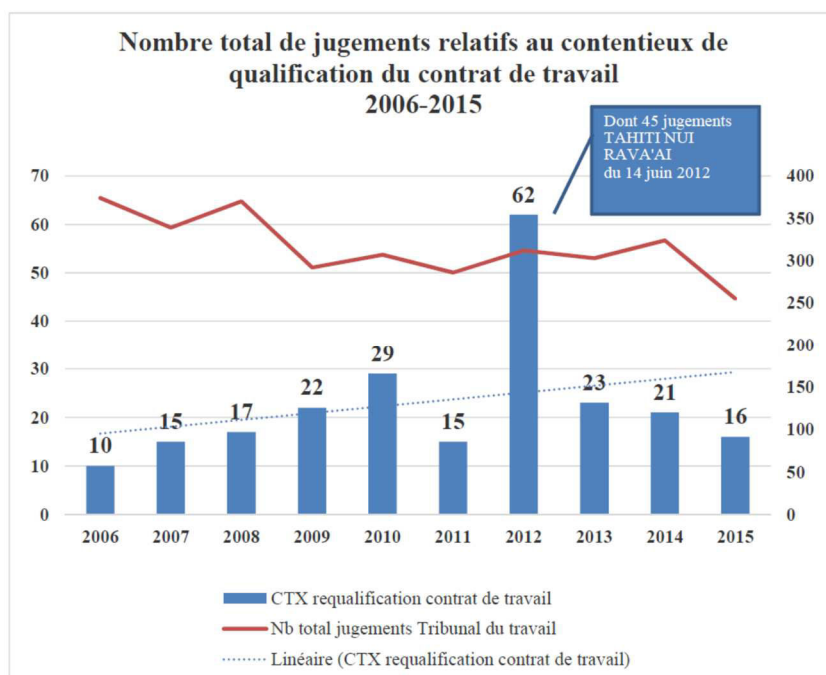
2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
88	68	101	76	92	47	63	51	66	64

311. Nous avons analysé 230 décisions relatives à la qualification de la relation de travail :

167	Jugements Tribunal du travail de Papeete*
60	Arrêts Cour d'appel de Papeete
3	Arrêts Cour de cassation
230	Total décisions analysées

\* Dont 46 jugements identiques TAHITI NUI RAVA'AI du 14 juin 2012, n° 11.00003 S.

312. Il ressort de l'analyse de la jurisprudence la tendance suivante :



313. Nous pouvons constater que le contentieux reste relativement stable, malgré une diminution particulièrement importante du nombre d'emplois salariés, soit une perte de 7 728 emplois<sup>450</sup> entre janvier 2009 (67 366 salariés déclarés au régime général des salariés) et janvier 2015 (59 638 salariés déclarés au R.G.S.). La diminution de 11, 5 % en 6 ans des effectifs salariés, aurait pu entraîner d'importants troubles sociaux, sachant que les salariés ayant perdu leur emploi n'ont aucun filet de sécurité du fait de l'absence de caisse de chômage.

314. Plusieurs hypothèses peuvent être invoquées pour expliquer l'absence de mouvements sociaux : - la résignation des personnes licenciées face à une crise économique sans précédent ; -

<sup>450</sup> Conseil d'administration du R.G.S., séance du 29 mai 2015 – Les chiffres de l'emploi - Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française.

une capacité d'adaptation poussant les individus à trouver d'autres solutions et malheureusement pour certains l'exercice d'une activité non-déclarée, contrainte ou librement consentie.

315. Pour avoir une vision plus précise du contentieux nous avons comparé le nombre d'affaires traitées dans l'année avec le nombre de salariés déclarés l'année précédente, sachant qu'en moyenne il faut une année pour que le Tribunal du travail rende un jugement après le dépôt de la requête. Considérant qu'en 2009, le nombre moyen de salarié était de 66 566 salariés<sup>451</sup>, et que le nombre de jugement rendu en 2010 était de 307, le contentieux concerne 0,46 % des salariés, un peu moins en réalité car il y a parmi les demandeurs des personnes qui saisissent le Tribunal du travail en vue d'obtenir la qualification de leur relation de travail en contrat de travail et qui n'obtiennent pas gain de cause (cf. supra n° 308). En 2013, le nombre de salarié moyen tombe à 60 689 et le nombre de jugements rendus par le Tribunal de travail passe à 324. Le contentieux qui concernait 0,46 % des salariés en 2009 passe donc à 0,53 % en 2013, soit une augmentation du nombre de recours par rapport à l'effectif salarié.

316. À partir des arrêts rendus par la Cour d'appel de Papeete comptabilisés sur la période 2006-2015, nous avons essayé de dégager une tendance. Nous avons ainsi déterminé qu'il faut en moyenne 22 mois<sup>452</sup> avant d'obtenir un arrêt de la Cour d'appel, en prenant comme champ d'étude les arrêts rendus par la Cour d'appel de Papeete en 2015. Nous avons ensuite comparé le taux d'appel du contentieux de qualification de la relation de travail par rapport à celui applicable à l'ensemble des affaires jugées par le Tribunal du travail de Papeete. Nous pouvons considérer que les arrêts de la Cour d'appel rendus l'année N correspondent aux jugements du Tribunal du travail de l'année N-2. Entre 2006 et 2013, le Tribunal du travail a rendu 2 583 jugements et entre 2008 et 2015 nous avons comptabilisé 560 arrêts de la Cour d'appel, soit un pourcentage d'appel de 21,6 %.

317. Si l'on retient uniquement les décisions relatives à la qualification de l'existence du contrat de travail, entre 2006 et 2013 nous avons répertorié 147 jugements rendus par le Tribunal du travail. Nous ne retiendrons au final que 101 jugements car la série des 46 jugements identiques rendus dans l'affaire Tahiti nui rava'ai doit être écartée de l'analyse. Entre 2008 et 2015, 57 arrêts de la Cour d'appel de Papeete ayant été rendus, nous avons donc un taux d'appel de 56,43 %.

318. Le taux d'appel concernant les affaires relatives à la qualification de la relation de travail est donc très supérieur à la moyenne, ce qui s'explique par les enjeux pour les parties. En effet, obtenir du juge la qualification de l'existence d'un contrat de travail, c'est la garantie pour le demandeur d'obtenir des indemnités qui peuvent atteindre plusieurs millions de francs pacifiques, ainsi que la condamnation de l'employeur de déclarer le salarié auprès de la Caisse de prévoyance sociale. C'est donc principalement l'affiliation au régime général des salariés qui est l'objectif

---

<sup>451</sup> <http://www.ispf.pf> [consulté le 30/10/2016].

<sup>452</sup> Cf. annexe I. La durée moyenne des appels concernant les arrêts rendus en 2006 était de 20,9 mois.

poursuivi par le demandeur, car il s'agit de loin du régime le plus avantageux en matière de droits sociaux.

319. Nous avons répertorié 167 jugements rendus par le Tribunal du travail de Papeete, sur un total de 3 162 décisions, dans lesquels la question de la qualification de la relation contractuelle a été soumise à l'appréciation souveraine du juge, ce qui représente 5,24 % du total des décisions rendues par cette juridiction durant dix ans.

320. Entre 2006 et 2015, sur les 716 arrêts de la Cour d'appel de Papeete que nous avons analysé, 60 d'entre eux ont tranché un litige relatif à la qualification de la relation de travail. Nous constatons donc une proportion plus élevée d'arrêts (8,37 %) mettant en œuvre les critères du contrat de travail, par rapport aux jugements du Tribunal du travail rendus sur la même question (5,24 %). Au total, 24 arrêts<sup>453</sup> ont confirmé les jugements du Tribunal du travail qui avaient retenu l'existence d'un lien de subordination. Seulement 5 arrêts<sup>454</sup> ont infirmé le jugement du Tribunal du travail qui avait écarté le lien de subordination. 12 arrêts<sup>455</sup> ont infirmé les décisions du Tribunal du travail qui avaient retenu l'existence d'un lien de subordination. 18 arrêts<sup>456</sup> ont confirmé l'absence de rapport de subordination.

---

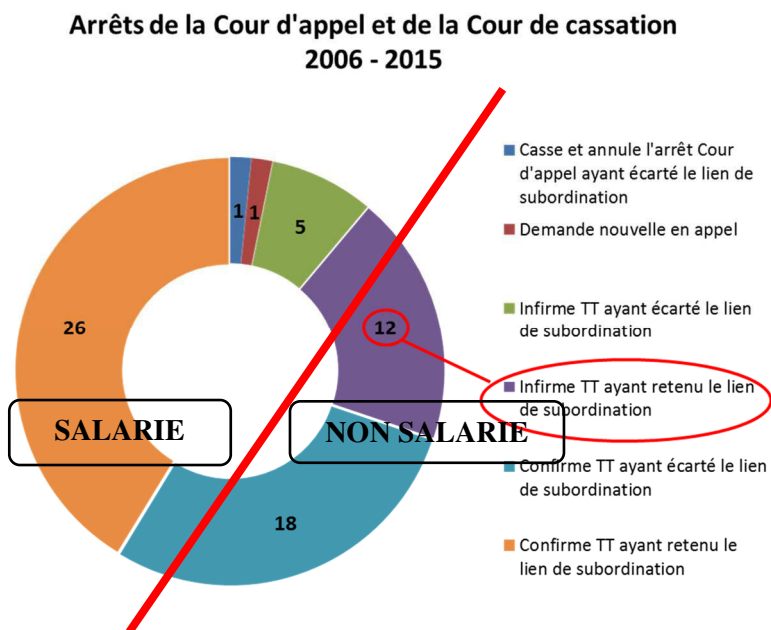
<sup>453</sup> Ca Papeete, 3 septembre 2015, n° 458 RG 14/00007 ; Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 761 RG 13/00697 ; Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 762 RG 13/00698 ; Ca Papeete, 25 septembre 2014, n° 574 RG 12/00707 ; Ca Papeete, 17 juillet 2014, n° 426 RG 12/00591 ; Ca Papeete, 29 avril 2014, n° 229 RG 11/00615 ; Ca Papeete, 03 avril 2014, n° 185 RG 12/00661 ; Ca Papeete, 13 juin 2013, n° 345 RG 226/SOC/12 ; Ca Papeete, 28 mars 2013, n° 168 RG 215/SOC/11 ; Ca Papeete, 28 février 2013, n° 100 RG 11/00194 ; Ca Papeete, 15 décembre 2011, n° 734 RG 252/SOC/10 ; Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 137 RG 264/SOC/09 ; Ca Papeete, 30 décembre 2010, n° 687 RG 644/SOC/09 ; Ca Papeete, 30 décembre 2010, n° 686 RG 642/SOC/09 ; Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 545 RG 155/SOC/08 ; Ca Papeete, 10 décembre 2009, n° 683 RG 216/SOC/08 ; Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 171 RG 137/SOC/08 ; Ca Papeete, 9 octobre 2008, n° 564 RG 542/SOC/07 ; Ca Papeete, 25 septembre 2008, n° 526 RG 719/SOC/06 ; Ca Papeete, 25 septembre 2008, n° 525 RG 718/SOC/06 ; Ca Papeete, 5 juin 2008, n° 308 RG 148/SOC/07 ; Ca Papeete, 22 mars 2007, n° 161 RG/705/SOC/04 ; Ca Papeete, 11 janvier 2007, n° 2 RG 494/SOC/05 ; Ca Papeete, 16 février 2006, n° 92 RG 223/SOC/03.

<sup>454</sup> Ca Papeete, 11 avril 2013 n°198 RG 675/SOC/11 ; Ca Papeete, 2 février 2012 n°39 RG 589/SOC/10 ; Ca Papeete, 11 décembre 2011 n°693 RG 406/SOC/10 ; Ca Papeete, 18 mars 2010 n°145 RG 254/SOC/08 ; Ca Papeete, 1er octobre 2009 n°559 RG 426/SOC/08.

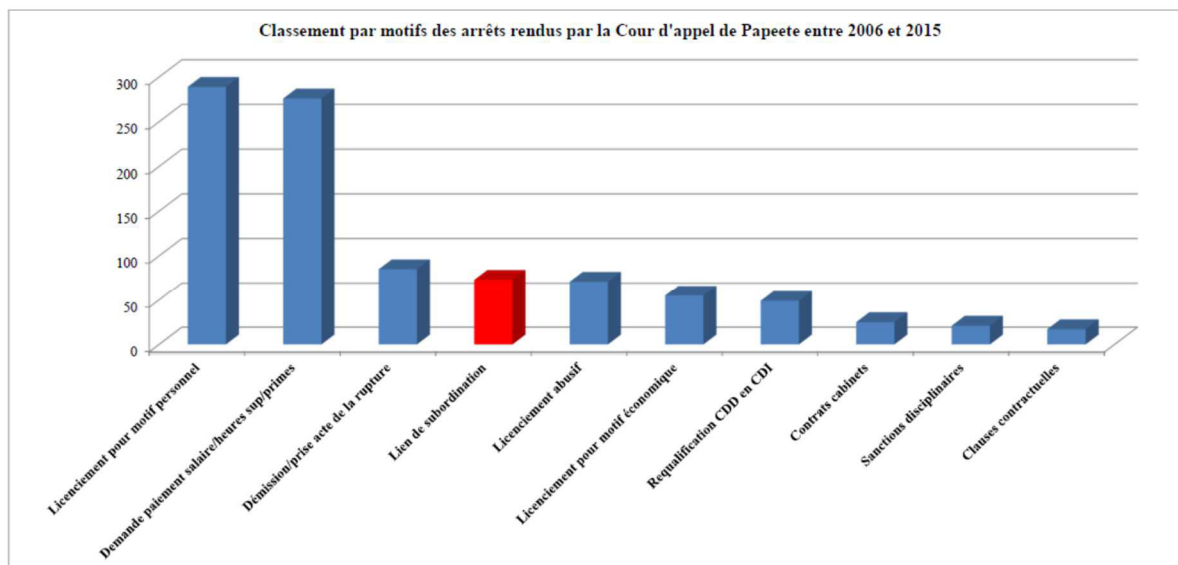
<sup>455</sup> Ca Papeete, 11 juin 2015, n° 337 RG 13/00263 ; Ca Papeete, 26 mars 2015, n° 153 RG 13/00091 ; Ca Papeete, 12 mars 2015, n° 108 RG 13/00669 ; Ca Papeete, 29 décembre 2014, n°822 RG 13/00132 ; Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 760 RG 13/00684 ; Ca Papeete, 03 juillet 2014, n° 401 RG 12/00310 ; Ca Papeete, 03 juillet 2014, n° 401 RG 12/00310 ; Ca Papeete, 30 mai 2013, n° 314 RG 598/SOC/12 ; Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 544 RG 656/SOC/07 ; Ca Papeete, 26 août 2010, n° 439 RG 416/SOC/08 ; Ca Papeete, 19 février 2009, n° 98 RG 131/SOC/08 ; Ca Papeete, 18 décembre 2008, n° 687 RG 643/SOC/06 ; Ca Papeete, 27 mars 2008, n° 132 RG 335/SOC/07.

<sup>456</sup> Ca Papeete, 10 décembre 2015, n° 663 RG 13/00356 ; Ca Papeete, 09 janvier 2014, n° 5 RG 12/00330 ; Ca Papeete, 19 décembre 2013, n° 699 RG 359/SOC/12 ; Ca Papeete, 19 juillet 2012, n° 401 RG 254/SOC/11 ; Ca Papeete, 20 octobre 2011, n° 596 RG 422/SOC/10 ; Ca Papeete, 30 juin 2011, n° 384 RG 351/SOC/10 ; Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 140 RG 608/SOC/09 ; Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 548 RG 331/SOC/09 ; Ca Papeete, 15 avril 2010, n° 199 RG 408/SOC/08 ; Ca Papeete, 6 août 2009, n° 450 RG 432/SOC/07 ; Ca Papeete, 30 avril 2009, n° 287 RG 265/SOC/08 ; Ca Papeete, 30 avril 2009, n° 280 RG 645/SOC/07 ; Ca Papeete, 16 avril 2009, n° 252 RG 552/SOC/07 ; Ca Papeete, 16 avril 2009, n° 251 RG 547/SOC/07 ; Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 166 RG 641/SOC/07 ; Ca Papeete, 18 décembre 2008, n° 689 RG 198/SOC/07 ; Ca Papeete, 22 mai 2008, n° 250 RG 668/SOC/06 ; Ca Papeete, 27 mars 2008, n° 131 RG 307/SOC/07.





321. En nombre, ce n'est pas le contentieux de la qualification de la relation de travail qui occupe majoritairement les magistrats puisqu'il arrive en 4<sup>e</sup> position après les licenciements pour motifs personnels, les demandes de paiement de salaire et autres accessoires de salaire, ainsi les démissions et les prises d'acte de la rupture, comme le tableau ci-après le démontre :



322. Sur la période 2006-2015, trois arrêts de la Cour de cassation ont validé l'existence d'un lien de subordination. La haute juridiction<sup>457</sup> a retenu comme la Cour d'appel, que la Polynésie française et le Centre hospitalier territorial de Mamao avaient la qualité d'employeurs conjoints d'un agent administratif qui avait été recruté par le haut-commissaire de la République. Le deuxième arrêt en date du 13 mars 2014<sup>458</sup> a confirmé la Cour d'appel de Papeete qui avait considéré que le Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives (C.E.A.) était

<sup>457</sup> Cass. soc., 27 février 2007, n° 05-44598. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>458</sup> Cass. soc., 13 mars 2014, n° 12-27226. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

l'employeur d'un manœuvre employé entre avril 1968 et janvier 1976 sur les sites des essais nucléaires à Hao, Mururoa et Fangataufa. Cet ouvrier est décédé en 2004 des suites d'un cancer broncho-pulmonaire. Enfin, un dernier arrêt en date du 25 juin 2014<sup>459</sup>, a cassé et annulé l'arrêt de la Cour d'appel<sup>460</sup> qui avait écarté l'existence du lien de subordination. Statuant sur renvoi après annulation de son arrêt, la Cour d'appel de Papeete<sup>461</sup> vient de confirmer à nouveau l'inexistence du rapport de subordination (cf. infra n° 678).

### **§ 3. Rôle de la qualification du contrat dans la lutte contre le travail clandestin**

323. Le travail clandestin est présent dans toutes les strates de la société polynésienne, aussi bien dans le secteur formel dans lequel opèrent des entreprises déclarées au registre du commerce, que dans le secteur informel. À la différence de la métropole, le secteur informel ne fait pas travailler des étrangers en situation irrégulière, l'éloignement géographique et les contrôles aux frontières rendant difficile tout trafic de ce type. Le secteur informel est défini « comme un ensemble d'unités produisant des biens et des services en vue principalement de créer des emplois et des revenus pour les personnes concernées. Ces unités, ayant un faible niveau d'organisation, opèrent à petite échelle et de manière spécifique, avec peu ou pas de division entre le travail et le capital en tant que facteurs de production. Les relations de travail, lorsqu'elles existent, sont surtout fondées sur l'emploi occasionnel, les relations de parenté ou les relations personnelles et sociales plutôt que sur des accords contractuels comportant des garanties en bonne et due forme »<sup>462</sup>.

324. Après avoir effectué un panorama de la jurisprudence relative au travail clandestin (I.), nous allons étudier la jurisprudence antérieure à la loi du pays du 28 novembre 2006 (II.). Nous analyserons ensuite de quelle manière les juridictions du travail caractérisent la fraude et déterminent l'existence du travail clandestin (III.) et quelles sont les sanctions applicables en la matière (IV.).

#### **I. Panorama de la jurisprudence relative au travail clandestin**

325. La lutte contre le travail clandestin, véritable fléau économique et social, s'articule principalement autour des recours déposés devant le Tribunal du travail par les travailleurs, des contrôles effectués par les services de la Direction du travail, de la C.P.S. et des forces de l'ordre, dans le cadre d'opérations séparées ou coordonnées par le procureur de la République française au sein du Comité Opérationnel de Lutte contre le Travail Illégal<sup>463</sup>. Nous avons extrait des rapports d'activité 2009 à 2014 du service de contrôle de la C.P.S., les chiffres suivants :

---

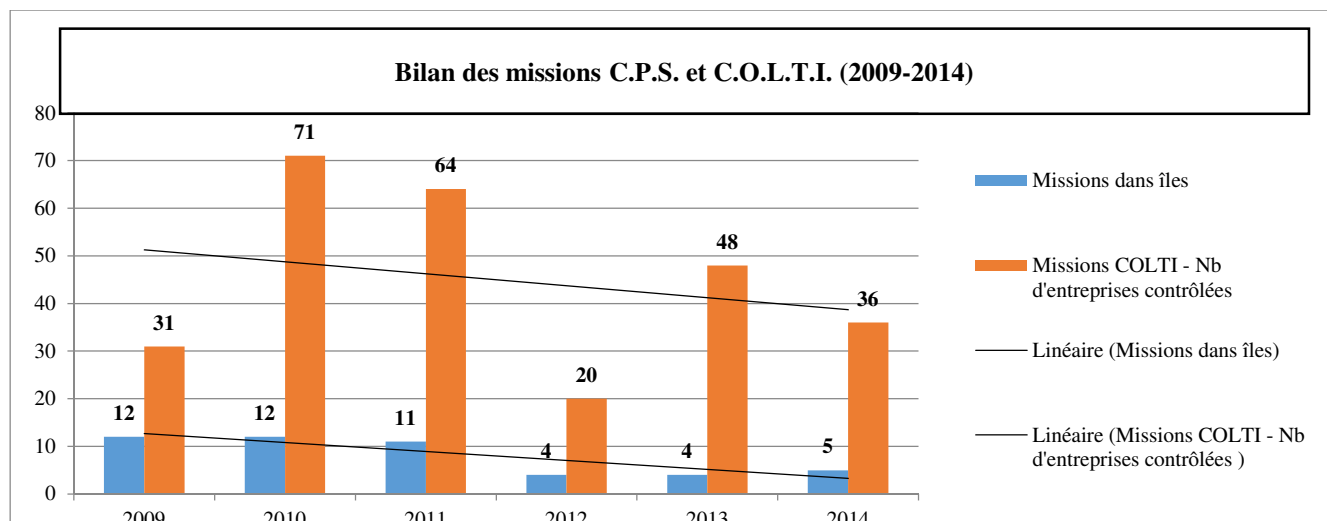
<sup>459</sup> Cass. soc., 25 juin 2014, n° 12-29635. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>460</sup> Ca Papeete, 30 juin 2011, n° 384 RG 351/SOC/10.

<sup>461</sup> Ca Papeete, 23 juin 2016, n° 14/00645.

<sup>462</sup> *Mesurer l'informalité : manuel statistique sur le secteur informel et l'emploi informel*. O.I.T., 2013. p. 16.

<sup>463</sup> L'ancien article D. 8273-20 prévoit que le C.O.L.T.I., « 1° Coordonne les opérations de contrôle nécessaires à la réalisation du programme départemental de lutte contre le travail illégal, de même que toutes opérations concertées entre plusieurs administrations ou organismes ; 2° Recense et mobilise les moyens nécessaires à l'ensemble de ces actions. Il programme ses opérations et en définit les modalités ; 3° S'assure que les administrations et organismes compétents disposent des informations nécessaires à la mise en recouvrement des cotisations sociales et impositions éludées et à la mise en œuvre des dispositions du Code du travail relatives à la responsabilité solidaire des cocontractants, donneurs d'ouvrages et maîtres d'ouvrage ».

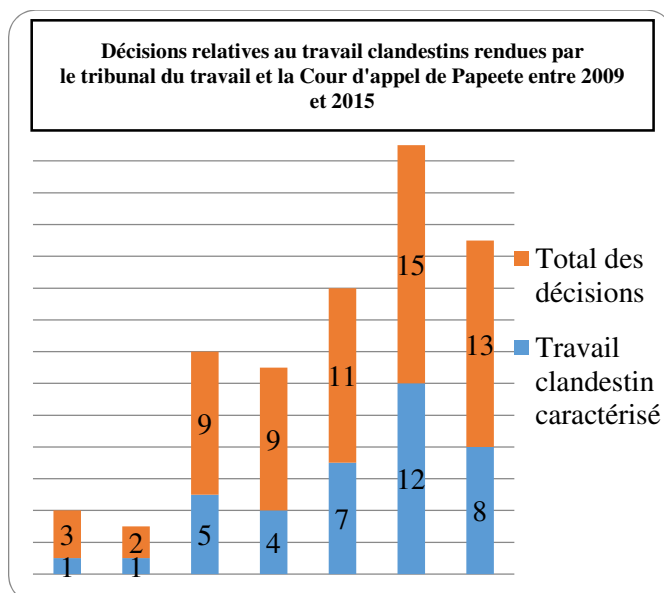


(Sources : rapports d'activité de la C.P.S. 2009-2014).

326. Entre 2009 et 2014, le nombre de salariés, est passé de 67 366 à 59 368. Or, sur la même période les opérations C.O.L.T.I. ont diminué. Alors qu'il n'existe pas de caisse de chômage en Polynésie française, et qu'aucune augmentation des mouvements sociaux n'a pas été enregistrée sur la période 2009-2014, il nous paraît évident que certains salariés ayant involontairement perdu leur emploi sont venus grossir les rangs des travailleurs non déclarés. Cela n'a pourtant pas engendré de la part des autorités en charge de la lutte contre le travail clandestin, de réaction particulière. Au contraire, les missions de contrôle ont diminué en nombre. Sur la période considérée, les efforts de la C.P.S. se sont concentrés sur une cinquantaine de sociétés dans le cadre des redressements relatifs aux avantages en nature. Ces redressements ont permis d'encaisser beaucoup plus de cotisations que tous les « petits » contrôles réunis. Orienter les contrôles en fonction de leur « rentabilité » a pour conséquence de créer une société à deux vitesses au sein de laquelle, ce sont toujours les mêmes entreprises qui sont contrôlées. Cette logique est d'autant plus inacceptable qu'il est possible de développer des moyens techniques innovants permettant d'effectuer des prélèvements à la source, comme nous le verrons à la fin de ce paragraphe.

327. L'étude des décisions rendues par les juridictions sociales polynésiennes nous permet de constater que le contentieux relatif au travail clandestin sur les six dernières années est relativement faible, comme si, à l'image de ce qui se passait en métropole il y a dix ans, « les affaires relatives au travail dissimulé venaient rarement devant la juridiction prud'homale »<sup>464</sup>.

<sup>464</sup> O.-L. Bouvier. *Le travail dissimulé : questions de droit et de société*. RJS 10/06. p. 748.



328. En 2009, un seul jugement<sup>465</sup> a confirmé l'existence d'un travail clandestin, sans d'ailleurs que le demandeur puisse réclamer d'indemnisation, la loi du pays du 28 novembre 2006 n'étant pas entrée en vigueur au moment des faits. Dans cette affaire, le tribunal a relevé une différence entre les heures déclarées à la C.P.S. et celles figurant aux bulletins de paie qui ne pouvait s'expliquer que par une dissimulation d'activité à l'égard de la C.P.S. et/ou l'activité parallèle de la requérante dans une pension de famille. L'employeur cumulait sur l'atoll de Takaroa des activités de pension de famille, d'exploitation de coprah et de ferme perlière.

329. Comme en 2009, une seule décision a confirmé en 2010, l'existence du travail clandestin sans pouvoir indemniser le salarié, son activité ayant commencé en 2003, date à laquelle la réglementation permettant d'indemniser le travailleur clandestin était inexistante. L'employeur considérait que le travailleur avait le statut de gardien de terre à usage rural, ce qui selon lui le dédouanait de toute déclaration à la C.P.S., sans qu'il ne produise ni d'ailleurs n'invoque, aucun texte spécifique. Alors que le requérant avait démontré que son employeur l'avait déclaré à la C.P.S. pour un salaire de 80 000 Fcfp (670,40 €) à compter d'avril 2008, et qu'il continuait à lui verser une rémunération de 130 000 Fcfp (1 089,40 €), le travailleur n'a cependant formulé aucune demande d'indemnité au titre de la loi du pays du 28 novembre 2006. Le tribunal ne pouvant statuer *ultra petita*, c'est-à-dire au-delà de la demande, l'employeur n'a donc été condamné qu'à régulariser les salaires auprès de la C.P.S. alors que « le défaut de déclaration initiale du salarié puis la minoration des salaires déclarés illustrent une volonté délibérée de l'employeur de ne pas respecter la réglementation sociale »<sup>466</sup>.

330. En 2011, cinq jugements<sup>467</sup> vont confirmer l'existence d'un travail clandestin, quatre en 2012<sup>468</sup>. Sur les sept jugements confirmant le travail clandestin en 2013<sup>469</sup>, un seul sera infirmé par

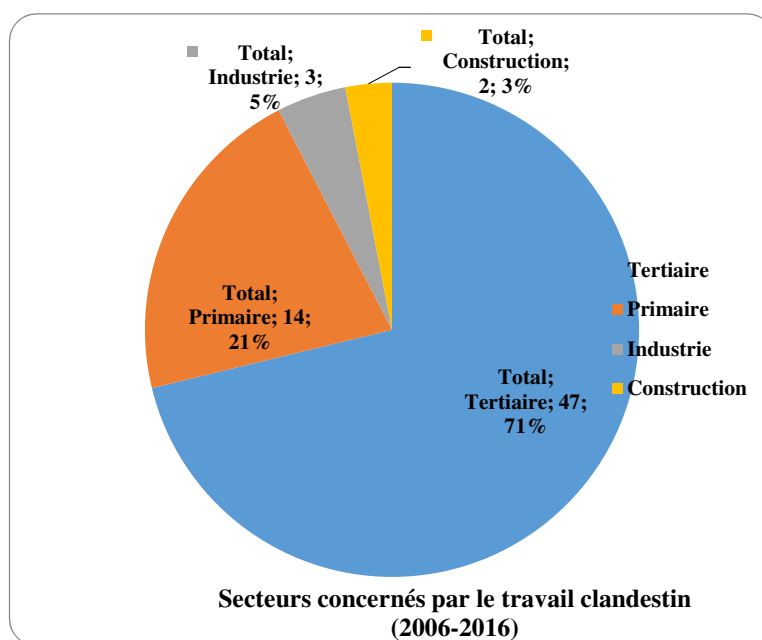
<sup>465</sup> Tt Papeete, 19 octobre 2009, n° 09/00246 RG 06/00355.

<sup>466</sup> Tt Papeete, 25 novembre 2010, n° 10/00265 RG 10/00080.

<sup>467</sup> Tt Papeete, 27 octobre 2011, n° 11/00198 RG 10/00166 ; Tt Papeete, 16 décembre 2011, n° 11/00280 RG 11/00108 ; Tt Papeete, 27 octobre 2011, n° 11/00198 RG 10/00166 ; Tt Papeete, 25 juillet 2011, n° 11/00128 RG 10/00037 ; Tt Papeete, 4 avril 2011, n° 11/00066 RG 10/00119.

la Cour d'appel de Papeete au motif que l'intimée n'établissait pas avoir respecté des horaires de travail, ni avoir subi des sanctions. Dans ces conditions, elle n'a donc pas rapporté la preuve de l'exercice d'une activité artisanale sous la subordination d'un employeur<sup>470</sup>. En 2014<sup>471</sup>, le nombre de décisions confirmant le travail clandestin passe à douze et redescend à huit en 2015<sup>472</sup>.

331. Contrairement à une idée fautive, le secteur de la construction n'arrive pas en tête concernant le travail clandestin. Les différentes opérations de contrôle, mais surtout la crise dans le secteur ont certainement fait diminuer les chiffres.



332. C'est le secteur tertiaire qui a le plus recours au travail non déclaré. Au sein de ce secteur les emplois non déclarés se répartissent comme suit :

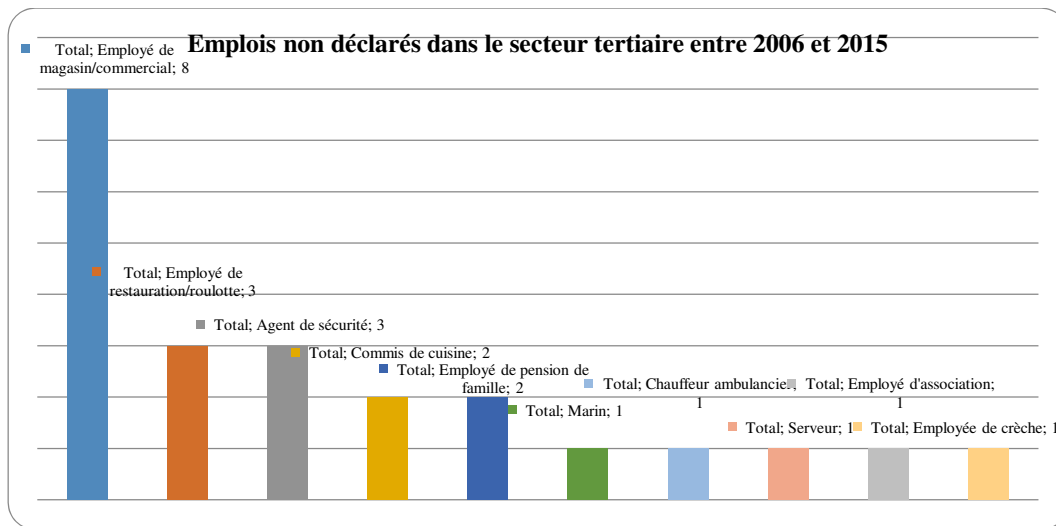
<sup>468</sup> Tt Papeete, 9 octobre 2012, n° 12/00238 RG 11/00048 ; Tt Papeete, 16 juillet 2012, n° 12/00188 RG 12/00016 ; Tt Papeete, 22 mars 2012, n° 12/00062 RG 11/00091 ; Tt Papeete, 14 juin 2012, n° 12/00126 RG 11/00002.

<sup>469</sup> Tt Papeete, 24 octobre 2013, n° 13/00198 RG 12/00149 ; Tt Papeete, 21 octobre 2013, n° 13/00187 RG 12/00261 ; Tt Papeete, 27 juin 2013, n° 13/00128 RG 12/00277 ; Tt Papeete, 27 juin 2013, n° 13/00121 RG 12/00159 ; Tt Papeete, 6 mai 2013, n° 13/00085 RG 11/00134. Tt Papeete, 18 mars 2013, n° 13/00052 RG 12/00062 ; Tt Papeete, 18 mars 2013, n° 13/00051 RG 12/00051.

<sup>470</sup> Ca Papeete, 3 juillet 2014, n° 401 RG 13/00310.

<sup>471</sup> Tt Papeete, 31 décembre 2014, n° 14/00250 RG 13/00154 ; Tt Papeete, 27 novembre 2014, n° 14/00216 RG 14/00001 ; Tt Papeete, 13 novembre 2014, n° 14/00201 RG 14/00070 ; Tt Papeete, 13 novembre 2014, n° 14/00202 RG 14/00071 ; Tt Papeete, 13 novembre 2014, n° 14/00197 RG 13/00175 ; Tt Papeete, 23 octobre 2014, n° 14/00174 RG 13/00141 ; Tt Papeete, 18 août 2014, n° 14/00142 RG 12/00196. Tt Papeete, 26 juin 2014, n° 14/00095 RG 08/00018 ; Tt Papeete, 10 avril 2014, n° 14/00035 RG 13/00122 ; Tt Papeete, 10 avril 2014, n° 14/00036 RG 13/00123 ; Tt Papeete, 10 avril 2014, n° 14/00037 RG 13/00124 ; Tt Papeete, 10 avril 2014, n° 14/00035 RG 13/00122.

<sup>472</sup> Ca Papeete, 24 décembre 2015, n° 703 RG 14/00165 ; Tt Papeete, 21 décembre 2015, n° 15/00266 RG 14/00184 ; Tt Papeete, 29 octobre 2015, n° 15/00217 RG 15/00099 ; Tt Papeete, 31 août 2015, n° 15/00173 RG 14/00159 ; Tt Papeete, 29 mai 2015, n° 15/00061 RG 14/00056 ; Tt Papeete, 29 mai 2015, n° 15/00076 RG 14/00285 ; Tt Papeete, 29 avril 2015, n° 15/00056 RG 14/00051 ; Tt Papeete, 12 mars 2015, n° 15/00023 RG 14/00075.



## II. La jurisprudence antérieure à la loi du pays du 28 novembre 2006

333. Avant l'intervention de la loi du pays du 28 novembre 2006<sup>473</sup>, aucune indemnité ne pouvait être réclamée au titre du travail clandestin ce qui donnait à la loi du 17 juillet 1986 une efficacité toute relative (A.). Même après la promulgation de la loi du pays de 2006, il demeure une certaine hésitation en matière d'indemnisation du travail clandestin (B.). Cette confusion est la conséquence du fait qu'il s'agit d'un délit qui peut également être indemnisé à la suite d'une plainte déposée contre l'employeur devant le Procureur de la République, cette démarche n'étant pas systématiquement engagée par les victimes.

### A. La portée limitée de la loi du 17 juillet 1986

334. Avant la promulgation de la loi du pays du 28 novembre 2006, le Tribunal du travail a confirmé à propos des indemnités réclamées par un demandeur au titre du travail clandestin que « cette demande ne saurait prospérer alors qu'elle ne trouve pas de fondement légal dans le droit du travail applicable en Polynésie française, lequel en porte seulement définition et prévoit les infractions pénales afférentes, sans toutefois prévoir d'indemnité forfaitaire à ce titre »<sup>474</sup>. Il faudra attendre 20 ans, pour que le Tribunal du travail de Papeete puisse enfin allouer des dommages et intérêts aux salariés dès lors qu'ils ont apporté la preuve de l'existence d'un travail clandestin, les premiers jugements ayant donné lieu à certaines hésitations.

### B. Constat d'une certaine hésitation

335. Dans une décision rendue le 12 juillet 2012, une salariée avait été engagée par contrat à durée indéterminée le 5 juillet 2010, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du pays du 28 novembre 2006, en qualité de vendeuse par une société exploitant sur l'île de Moorea un fonds de commerce. L'employeur ayant déposé la déclaration préalable à l'embauche, le 30 juin 2010 pour une prise de fonctions le 5 juillet 2010, le Tribunal du travail a décidé d'écarter la demande de dommages et intérêts au titre du préjudice causé par le travail clandestin. Curieusement, après avoir

<sup>473</sup> Loi du pays n° 2006-20 du 28 novembre 2006 relative à la création d'une déclaration préalable à l'embauche et à la lutte contre le travail clandestin. J.O.P.F., 28 novembre 2006. p. 422.

<sup>474</sup> Tt Papeete, 14 mai 2009, n° 09/00094 RG 08/00040.

confirmé qu'en application de l'article 10<sup>475</sup> de la loi du pays précitée, que le salarié avait droit à des indemnités, le Tribunal a considéré que « la possibilité de prétendre au bénéfice de telles dispositions repose sur l'existence préalable de l'infraction pénale de travail clandestin, relevant de la seule compétence du juge pénal, et auquel le juge civil ne saurait se substituer »<sup>476</sup>. En suivant ce raisonnement, le Tribunal du travail devrait donc systématiquement transmettre le dossier au Procureur de la République en utilisant la procédure de l'alinéa 2 de l'article 40 du Code de procédure pénale<sup>477</sup>, ce qui n'est bien évidemment pas la procédure suivie.

336. Par ailleurs, lorsque dans un jugement du 10 juin 2010, pour écarter la demande de transmission du dossier au Procureur, le Tribunal du travail estime à propos de l'article 40 du Code de procédure pénale « que les contraventions échappent à cette disposition »<sup>478</sup>, il commet à notre avis une erreur d'appréciation en considérant que l'infraction de travail clandestin échappe au dispositif de l'article 40. En effet, dans le Code du travail, le travail clandestin est bien qualifié de délit, notamment à l'article Lp. 1213-1 qui dispose qu'« Indépendamment d'éventuelles poursuites pénales relatives au délit de travail clandestin, le non-respect de l'obligation de déclaration nominative préalable à l'embauche prévue à l'article Lp. 1211-8 est punie d'une amende administrative, dont le montant ne peut dépasser celui prévu pour les contraventions de la cinquième classe ».

337. Le Tribunal du travail a d'ailleurs au moins à quatre reprises<sup>479</sup>, après avoir caractérisé l'existence d'un travail clandestin, transmet le dossier au Procureur de la République en application de l'article 40 du Code de procédure pénale, alors que dans une seule affaire<sup>480</sup>, cette transmission avait fait suite à la demande formulée par le requérant.

338. L'affaire emblématique du convoi des thoniers commandés en Asie par une société d'économie mixte locale met en lumière l'existence d'une certaine confusion lorsque des recours sont engagés simultanément devant le juge pénal et le juge civil. Les personnes physiques qui avaient des intérêts dans les sociétés ayant organisé les convois ont été déclarées coupables de travail clandestin concernant 66 marins et officiers employés au cours de ces convois. Il s'est en effet avéré que ce personnel, composé principalement soit d'agents du G.I.P.<sup>481</sup> en congés, soit de stagiaires du S.E.F.I., n'avait été rétribué que de manière très partielle pour le travail accompli, n'avait pas été déclaré à la C.P.S. et n'avait pas reçu de bulletins de paie. Malgré un contexte qui aurait dû permettre aux demandeurs d'obtenir gain de cause, le Tribunal a été obligé de « constater

---

<sup>475</sup> Art. 10 « Le salarié auquel un employeur a eu recours en violation des dispositions de l'article 50 de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 a droit en cas de rupture de la relation de travail à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire, à moins que l'application d'autres dispositions légales ou réglementaires ou de stipulations conventionnelles ne conduise à une solution plus favorable ».

<sup>476</sup> Tt Papeete, 12 juillet 2012, n° 12/00178 RG 11/00192.

<sup>477</sup> Code de procédure pénale. J.O.P.F., 16 août 1996, p. 362. Alinéa 2 de l'article 40 (loi n° 85-1047 du 30 décembre 1985, art. 1<sup>er</sup> et 94, J.O.R.F., 31 décembre 1985, p. 15505) Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

<sup>478</sup> Tt Papeete, 10 juin 2010, n° 10/00150 RG 09/00121.

<sup>479</sup> Tt Papeete, 16 juillet 2012, n° 12/00188 RG 12/00016 ; Tt Papeete, 22 mars 2012, n° 12/00062 RG 11/00091 ; Tt Papeete, 27 octobre 2011, n° 11/00198 RG 10/00166 ; Tt Papeete, 16 décembre 2011, n° 11/00280 RG 11/00108.

<sup>480</sup> Tt Papeete, 16 décembre 2011, n° 11/00280 RG 11/00108.

<sup>481</sup> Groupement d'interventions de la Polynésie Te Toa Arai, institué par l'arrêté n° 1173 CM du 4 septembre 1998. J.O.P.F., 17 septembre 1998, n° 38. p. 1948.

la confusion et l'imprécision des écritures des requérants [les juges ne pouvant] se substituer aux parties pour fonder en droit et en fait leur demande »<sup>482</sup>.

339. Alors que le Tribunal du travail a compétence exclusive pour tous les litiges relatifs à l'exécution ou à la rupture d'un contrat de travail, y compris s'il s'agit d'un travail dissimulé et que la juridiction répressive, saisie d'une infraction de travail dissimulé, ne peut donc statuer ni sur des demandes de paiement de salaire, ni sur des indemnités de rupture de la relation contractuelle, les juges ont confirmé que « la juridiction répressive est compétente pour réparer le préjudice lié à la dissimulation de l'emploi ; que la règle “electa unia via”, interdit à la victime, qui s'est constituée partie civile devant la juridiction répressive, de porter ultérieurement son action devant la juridiction civile, sauf désistement nécessitant l'accord des autres parties, lorsque la juridiction pénale a statué au fond »<sup>483</sup>. En l'espèce, ces principes n'ont pas eu besoin d'être mis en œuvre par le tribunal, aucune somme n'étant réclamée par les requérants en réparation directe et personnelle du préjudice causé par leur emploi dissimulé. Il est par contre regrettable pour les demandeurs que leur conseil n'ait pas sollicité d'indemnité forfaitaire pour rupture d'un travail clandestin sur le fondement de l'article Lp 5 611-12 du Code du travail<sup>484</sup>. En effet, cette demande d'indemnisation étant prévue par le Code du travail, elle ne peut être assimilée à une demande en réparation sur le fondement de la responsabilité civile, ce qui permet la saisine des deux juridictions simultanément.

### **III. La mise en œuvre d'un faisceau de critères permettant de caractériser la fraude**

340. Avant de pouvoir déclarer un employeur coupable de travail clandestin, il doit être démontré qu'il est lié au salarié par un contrat de travail. En l'absence d'une relation de travail salariée aucun travail clandestin ne pourra être retenu, d'où l'importance de l'opération préalable de qualification, si l'employeur conteste l'existence du salariat. En principe, le travail clandestin peut être caractérisé dès lors qu'il est démontré de la part de l'employeur une intention frauduleuse (A.). Cela n'exclut pas que dans certaines circonstances les juges soient amenés à présumer l'intention frauduleuse, afin de déclarer le travail clandestin (B.). Enfin, nous verrons dans quels cas l'intention frauduleuse peut être écartée (C.).

#### **A. L'intention frauduleuse caractérisée**

341. Il appartient aux juges de déterminer souverainement si l'intention frauduleuse est caractérisée, ce qui est plus facile à démontrer lorsque l'employeur ne conteste pas avoir fait travailler un salarié sans déclaration à l'organisme social, en l'occurrence la Caisse de prévoyance sociale en Polynésie française. Les juges ont pu confirmer que le responsable d'un cabinet comptable s'était rendu coupable de travail clandestin en comparant les bulletins de salaire et les déclarations envoyées à la C.P.S., avec les relevés bancaires produits par l'employeur. Cette comparaison a permis de constater que les montants qui avaient été effectivement versés au salarié

---

<sup>482</sup> Tt Papeete, 21 décembre 2015, n° 15/00266 RG 14/00184.

<sup>483</sup> *Ibid.*

<sup>484</sup> « Le salarié auquel un employeur a eu recours en violation des dispositions de l'article Lp. 5611-1 a droit, en cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire, à moins que l'application d'autres dispositions légales ou réglementaires ou de stipulations conventionnelles ne conduise à une solution plus favorable ». La rédaction de cet article est similaire à l'article L. 8223-1 du Code du travail métropolitain.



étaient sensiblement minorés sur les bulletins de salaire et sur les déclarations de main-d'œuvre, cette manœuvre étant caractéristique d'une intention frauduleuse<sup>485</sup>.

342. L'intention frauduleuse est également démontrée, lorsque l'employeur ne justifie ni de déclaration à la C.P.S. ni de remise de bulletins de salaire pendant trois mois, préférant recourir à un contrat de prestation de services non écrit pendant cette période. Cette pratique constitue aux yeux des magistrats « un détournement manifeste des règles en matière de contrat de travail »<sup>486</sup>, ce détournement étant caractéristique du travail clandestin.

343. La preuve de l'existence d'un contrat de travail, incombe au demandeur (en l'absence de contrat apparent). La production d'une promesse d'embauche « si elle est susceptible de participer à la démonstration de l'existence d'un contrat de travail, est insuffisante à caractériser un contrat apparent »<sup>487</sup>. Dans cette affaire, alors que le tribunal n'était pas en mesure de vérifier l'authenticité des signatures portées sur les factures de prestations, la requérante n'avait produit que deux attestations de témoins estimant qu'elle était salariée, sans apporter aucune précision sur la réalité d'un lien de subordination. Par ailleurs, le planning de travail produit par la requérante ne portait ni cachet, ni signature de l'employeur. Cependant ce dernier avait admis que la salariée intervenait au sein de l'établissement de restauration pour la préparation des desserts. Dès lors, il a pu être démontré que « la requérante travaillait dans les locaux de l'entreprise, avec le matériel et les produits de celle-ci, selon les horaires d'ouverture et de fermeture de la cuisine; que cette situation est incompatible, compte tenu de la nature de l'activité, avec un contrat de prestation de services qui aurait impliqué que le restaurant se fasse livrer en pâtisserie par un fournisseur extérieur »<sup>488</sup>. L'existence de ces critères a donc permis de caractériser le rapport de subordination et de requalifier la relation entre les parties en contrat de travail. Le tribunal a donc été en mesure de confirmer le travail clandestin, après avoir démontré que l'intention frauduleuse était bien établie.

344. Le caractère intentionnel de la fraude a également été affirmé s'agissant de la dissimulation d'une activité commerciale exercée sur un motu<sup>489</sup>. Les requérants étaient astreints à résider sur place, ils utilisaient les seuls moyens mis à disposition par leur employeur. Ils devaient répondre aux besoins de transport et de prise en charge des clients de leur employeur. Pour le tribunal « ces éléments démontrent l'existence incontestable d'un lien de subordination caractérisant l'existence d'un contrat de travail »<sup>490</sup>, ce qui permet au regard du caractère intentionnel de la fraude de déclarer le travail clandestin.

345. Lorsqu'un contrat de travail est signé après une période sans déclaration, si l'employeur est incapable de justifier ce changement de statut, s'il n'existe aucun document permettant de prouver l'existence d'une convention de prestation de services, ni aucune facture réglée à ce titre, l'intention

---

<sup>485</sup> Tt Papeete, 18 janvier 2016, n° 16/00018 RG 14/00334.

<sup>486</sup> Tt Papeete, 31 août 2015, n° 15/00173 RG 14/00159.

<sup>487</sup> *Ibid.*

<sup>488</sup> *Ibid.*

<sup>489</sup> « Îlot de sable sur un récif ». Académie tahitienne, dictionnaire tahitien-français, Fare Vana'a 1999, p. 277.

<sup>490</sup> Tt Papeete, 9 octobre 2012, n° 12/00238 RG 11/00048.

frauduleuse est caractérisée<sup>491</sup>. En l'espèce, l'employeur avait déjà été condamné par le passé pour avoir partiellement dissimulé le travail d'une vendeuse de la même bijouterie<sup>492</sup>. En cas de récidive l'employeur s'expose-t-il à une présomption d'intention frauduleuse ?

### B. L'intention frauduleuse présumée

346. En droit pénal, il existe un principe général selon lequel « il n'y a point de délit ou de crime sans intention de le commettre »<sup>493</sup>. Les règles fixées dans le Code du travail relatives au travail clandestin, ne peuvent donc échapper à ce principe. Comme le souligne Madame Odette-Luce Bouvier « La culpabilité en matière de travail dissimulé reste subordonnée à la constatation d'une violation en "connaissance de cause" de la règle de droit. Mais deux conceptions sont en présence. Selon la première, rigoureuse et s'appuyant sur l'adage "nul n'est censé ignorer la loi", la connaissance découlerait de façon quasi automatique de l'élément matériel, aboutissant à une quasi-présomption pure et simple de la connaissance. Une telle conception rapprocherait le travail dissimulé des anciens délits dits contraventionnels constitués, avant la réforme du Code pénal de 1994, dès lors qu'est constatée la matérialité des faits. Selon la seconde, l'élément moral ne peut être retenu que si les faits de l'espèce révèlent une entière connaissance de l'obligation légale ».<sup>494</sup>

347. Le Tribunal du travail de Papeete, semble partagé entre les deux tendances. La présomption de travail clandestin est admise, lorsqu'il est constaté que l'employeur n'a pas effectué de déclaration préalable à l'embauche, n'a pas délivré de bulletins de paie, et lorsqu'il ne conteste pas le caractère volontaire de ces abstentions<sup>495</sup>. Il n'est pas contestable que c'est à l'employeur qu'il appartient de démontrer qu'il a rempli ses obligations déclaratives auprès de la C.P.S. Dès lors, s'il n'est produit aucun élément justificatif sur ce point « la mauvaise foi de l'employeur est caractérisée[et] la réalité d'un travail clandestin est donc avérée »<sup>496</sup>. Peu importe d'ailleurs que la fraude à l'organisme social ait répondu à une demande du salarié<sup>497</sup>.

348. Certains auteurs contestent cette vision qui peut être considérée comme restrictive car l'intention se réduit à « peu de chose : ne pas vérifier. Autant dire qu'elle se résume à une imprudence. L'employeur « aurait dû faire », mais il s'est abstenu. Peut-être y a-t-il conscience, mais certainement pas volonté tendue vers un but (*entendere*) »<sup>498</sup>. Il est toutefois possible de démontrer l'intention frauduleuse notamment lorsque l'employeur n'a jamais comparu ni ne s'est fait représenter, qu'il n'a pas répondu aux interpellations de l'inspection du travail, qu'il n'a justifié ni de la déclaration du salarié auprès de la C.P.S., ni du paiement des salaires<sup>499</sup>. Dès lors que « l'employeur ne conteste pas la non-déclaration des heures supplémentaires; [...] le travail

---

<sup>491</sup> Tt Papeete, 29 avril 2015, n° 15/00056 RG 14/00051 confirmé par Ca Papeete, 12 mai 2016, n° 49 RG 15/00238.

<sup>492</sup> Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00281 RG 12/00074.

<sup>493</sup> Art. 121-3 du Code pénal.

<sup>494</sup> O.-L. Bouvier. *Op. cit.* p. 747.

<sup>495</sup> Tt Papeete, 31 décembre 2014, n° 14/00250 RG 13/00154 ; Tt Papeete, 10 avril 2014, n° 14/00035 RG 13/00122 ; Tt Papeete, 10 avril 2014, n° 14/00036 RG 13/00123 ; Tt Papeete, 10 avril 2014, n° 14/00037 RG 13/00124 ; Tt Papeete, 18 mars 2013, n° 13/00051 RG 12/00051 ; Tt Papeete, 18 mars 2013, n° 13/00052 RG 12/00062.

<sup>496</sup> Tt Papeete, 24 octobre 2013, n° 13/00198 RG 12/00149.

<sup>497</sup> Tt Papeete, 13 novembre 2014, n° 14/00201 RG 14/00070.

<sup>498</sup> C. Bremond. *Travail dissimulé et présomption de responsabilité pénale du donneur d'ordre*. Gaz. Pal. 2000, I, doct. p. 893, cité par O.-L. Bouvier. *Op.cit.* p.748.

<sup>499</sup> Tt Papeete, 29 octobre 2015, n° 15/00217 RG 15/00099.

clandestin est donc caractérisé, peu important que la salariée ait accepté, voire sollicité cette dissimulation »<sup>500</sup>. Il n'y a cependant pas de travail clandestin caractérisé en cas d'heures non rémunérées par l'employeur, et si ce dernier en a contesté la réalité. Dans ce cas, l'intention frauduleuse n'est pas caractérisée<sup>501</sup>. Par contre, la dissimulation d'une partie des heures travaillées (heures payées non déclarées) est bien considérée comme du travail clandestin<sup>502</sup>.

349. L'évidente mauvaise foi est démontrée dans le cas ou « plus de deux ans après, les employeurs n'ont toujours pas remis de bulletins de salaire »<sup>503</sup>. Ou encore lorsque le salarié a travaillé pendant plus d'un mois sans être déclaré à la C.P.S., sans que l'employeur ne lui délivre de bulletin de salaire sur cette période. Le seul bulletin de salaire qui lui a été remis mentionnait un nombre d'heures de travail inférieur au nombre d'heures réellement effectuées<sup>504</sup>.

### **C. L'intention frauduleuse non caractérisée**

350. Lorsque l'existence même du contrat de travail est contestée (1.) l'intention frauduleuse doit être écartée. Il en va de même lorsque le salarié a été régulièrement déclaré mais que l'employeur n'a pas délivré les bulletins de salaire (2.), ou encore lorsqu'il prouve des erreurs matérielles (3.). Par contre, le non-paiement des salaires (4.), la non-déclaration des heures supplémentaires contestées (5.), la minoration du montant de la rémunération effectivement servie (6.) ne permettent pas toujours de pouvoir caractériser l'intention frauduleuse.

#### **1. La contestation de l'existence d'un contrat de travail**

351. Lorsqu'il est admis que l'employeur a pu se méprendre sur la nature de la relation contractuelle, l'intention de commettre l'infraction de travail clandestin n'est pas établie<sup>505</sup>. C'est le cas, notamment de l'employeur qui « a manifestement crû se situer dans un rapport de prestations de services et n'a fait une déclaration d'embauche à la C.P.S. que par complaisance et non par conviction d'être dans une relation salariale »<sup>506</sup>.

352. Les documents produits par le défendeur peuvent également permettent de prouver l'absence d'intention frauduleuse comme par exemple la production d'une attestation selon laquelle l'activité de la requérante « était irrégulière, bénévole, et hors lien contractuel »<sup>507</sup>.

---

<sup>500</sup> Tt Papeete, 31 décembre 2014, n° 14/00258 RG 14/00003 ; Tt Papeete, 23 octobre 2014, n° 14/00174 RG 13/00141.

<sup>501</sup> Tt Papeete, 27 novembre 2011, n° 14/00218 RG 13/00163.

<sup>502</sup> Tt Papeete, 13 novembre 2014, n° 14/00197 RG 13/00175.

<sup>503</sup> Tt Papeete, 11 décembre 2014, n° 14/00232 RG 14/00023.

<sup>504</sup> Ca Papeete, 24 décembre 2015, n° 703 RG 14/00165.

<sup>505</sup> Tt Papeete, 4 novembre 2013, n° 13/00210 RG 13/00016.

<sup>506</sup> Tt Papeete, 29 août 2012, n° 12/00207 RG 09/00245.

<sup>507</sup> Tt Papeete, 21 mai 2012, n° 12/00119 RG 11/00260.

## **2. La non-délivrance de bulletins de salaire à un salarié régulièrement déclaré**

353. Lorsque l'employeur a régulièrement déclaré un salarié « le seul défaut de remise de certains bulletins de salaire, sans que soit établie l'intention frauduleuse, ne saurait suffire à caractériser l'infraction de travail clandestin »<sup>508</sup>.

## **3. Les erreurs matérielles**

354. Le tribunal a admis que « deux mois manquants peuvent résulter d'une erreur d'enregistrement de la C.P.S. ou d'une omission involontaire de l'employeur; qu'outre le doute sur la non remise des bulletins de salaire, celle-ci ne peut s'interpréter, dans ce contexte, comme un élément caractérisant un travail dissimulé »<sup>509</sup>.

355. Il a également été jugé que des difficultés ponctuelles en matière informatique ont pu justifier la non-déclaration à la C.P.S. des salaires ainsi que la non-délivrance de plusieurs bulletins de salaire, l'élément intentionnel n'étant pas en l'espèce caractérisé<sup>510</sup>.

## **4. Le non-paiement des salaires**

356. De jurisprudence constante, la dissimulation d'une partie des heures travaillées et payées relève du travail clandestin<sup>511</sup>. Au contraire, le tribunal a pu considérer que lorsqu'« il résulte de la comparaison des bulletins de salaire et des relevés de cotisations C.P.S., que l'employeur n'a pas minoré le montant des heures effectuées, mais le montant de la rémunération effectivement servie ; que cette pratique, certes frauduleuse vis-à-vis de la C.P.S., par la minoration consécutive des cotisations à verser, ne caractérise cependant pas le travail clandestin ; qu'ainsi, il ne peut être fait application de l'article Lp 5611 12 du code du travail »<sup>512</sup>. De même, lorsque la minoration des heures effectuées sur les bulletins de salaire et les déclarations à la C.P.S. résulte du fait que l'employeur a pu penser que le salarié avait renoncé au paiement de ces heures qu'il ne lui avait pas payé, l'intention frauduleuse n'est pas démontrée<sup>513</sup>.

357. Dans une espèce où l'employeur allèguait de « graves difficultés de trésorerie » et bien que le paiement en temps voulu du salaire soit une obligation essentielle de l'employeur, cette créance ayant un caractère alimentaire pour le salarié, le tribunal a estimé, s'agissant du travail clandestin, « que l'élément intentionnel de l'infraction n'est pas établie, le défaut de remise ne portant que sur une partie des bulletins de salaire, outre que l'employeur justifie avoir procédé à la déclaration préalable à l'embauche »<sup>514</sup>.

358. L'intention frauduleuse de l'employeur n'est également pas démontrée, compte tenu de la pratique courante, bien qu'illégale, des récupérations et de l'absence de revendication par la salariée de paiement des heures supplémentaires<sup>515</sup>.

---

<sup>508</sup> Tt Papeete, 16 novembre 2015, n° 15/00236 RG 15/00105 ; Tt Papeete, 4 septembre 2015, n° 15/00184 RG 14/00188.

<sup>509</sup> Tt Papeete, 29 mai 2015, n° 15/00063 RG 14/00090.

<sup>510</sup> Tt Papeete, 16 décembre 2011, n° 11/00280 RG 11/00108.

<sup>511</sup> Tt Papeete, 13 novembre 2014, n° 14/00197 RG 13/00175.

<sup>512</sup> Tt Papeete, 23 janvier 2014, n° 14/00009 RG 13/00038 ; Tt Papeete, 31 décembre 2013, n° 13/00292 RG 12/00178.

<sup>513</sup> Tt Papeete, 13 octobre 2016, n° 16/00210 RG 15/00100.

<sup>514</sup> Tt Papeete, 3 octobre 2011, n° 11/00167 RG 10/0027.

<sup>515</sup> Tt Papeete, 10 décembre 2015, n° 15/00249 RG 13/00256.

## 5. La non-déclaration d'heures supplémentaires contestées

359. À propos de la recevabilité d'une demande relative au non-paiement des heures supplémentaires, « le tribunal forge sa conviction au vu des éléments fournis par le salarié à l'appui de sa demande et ceux fournis par l'employeur pour justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié »<sup>516</sup>. Avant de pouvoir établir le travail clandestin, il faut donc prouver que les heures supplémentaires ont été effectuées avec l'accord, fut-il implicite de l'employeur. Lorsque l'effectivité des heures supplémentaires n'est pas établie, aucun travail clandestin ne peut être confirmé<sup>517</sup>.

360. Il en va de même lorsque les heures supplémentaires n'ont jamais été payées au vu de l'usage, bien qu'illégal, de non-paiement des heures supplémentaires des cadres<sup>518</sup>, ou bien encore lorsque le requérant réclame le paiement d'heures supplémentaires correspondant à sa pause déjeuner, sans qu'il puisse expliquer à quel moment il se restaurait pendant sa journée de travail<sup>519</sup>. Dans ces deux derniers cas, l'élément intentionnel et la volonté de fraude n'ont pas été démontrés. La même solution a été retenue concernant la non-déclaration d'heures supplémentaires effectuées par une animatrice mineure qui avait travaillé pendant 15 jours dans un centre de vacances. L'activité de gestion de ce centre était exercée par une association confessionnelle qui bénéficiait de subvention publiques. Les bénéficiaires des activités étaient des enfants de famille défavorisées financièrement. Au regard de l'usage d'encadrement bénévole de ces activités par des jeunes encore mineurs, le tribunal a décidé de ne pas retenir le travail clandestin, tout en confirmant l'existence d'un contrat de travail<sup>520</sup>. Nous verrons plus loin qu'il aurait été plus simple, pour éviter d'avoir à se prononcer sur l'existence ou non du travail clandestin, d'écarter le salariat en utilisant un autre critère que celui relatif aux conditions d'exécution du travail (cf. infra n° 1416).

## 6. La déclaration tardive

361. L'article Lp 1 211-8 du Code du travail impose à l'employeur d'adresser à la Caisse de prévoyance sociale une déclaration nominative préalable à l'embauche. Dans un jugement récent le tribunal a constaté « qu'il résulte du document produit par l'employeur lui-même que cette déclaration n'a été effectuée que le 9 décembre 2014 ; qu'elle mentionne cependant un début d'engagement le 4 décembre 2014 ; que si le défaut de déclaration est constitutif d'un travail clandestin, au sens de l'article Lp 5611-1 du Code du travail, le texte est muet sur une déclaration tardive ; qu'en l'espèce à tout le moins, compte tenu du faible retard et de la date d'engagement mentionnée, l'intention frauduleuse n'est pas caractérisée »<sup>521</sup>.

362. Se pose alors la question de l'appréciation du délai de retard. Au-delà de combien de jours, l'intention frauduleuse ne fait-elle plus aucun doute ? À la lecture des décisions précitées, il semble

---

<sup>516</sup> Tt Papeete, 11 mai 2006, n° 2003.191.

<sup>517</sup> Tt Papeete, 16 février 2009, n° 09/00029 RG 08/00022.

<sup>518</sup> Tt Papeete, 18 février 2016, n° 16/00037 RG 13/00174.

<sup>519</sup> Tt Papeete, 18 février 2016, n° 16/00035 RG 12/00254.

<sup>520</sup> Tt Papeete, 30 janvier 2017, n° 17/00012 RG 16/00031.

<sup>521</sup> Tt Papeete, 20 juin 2016, n° 16/00138 RG 15/00133.

que les juridictions polynésiennes fassent preuve d'une certaine souplesse, ce qui peut éventuellement s'expliquer par le fait que le travail clandestin, lorsqu'il est établi, ne s'applique pas à des travailleurs étrangers en situation irrégulière. Dans une décision récente<sup>522</sup> concernant une société nouvellement créée, le tribunal a écarté l'intention frauduleuse. Les déclarations pour les salaires de décembre 2015 et janvier 2016 avaient été effectuées le 15 février 2016 et celles du mois de février et mars 2016, avaient été déposées le 15 avril 2016. En principe, la date limite de dépôt des déclarations est fixée au 10<sup>e</sup> jour calendaire suivant le mois de référence<sup>523</sup>.

#### **IV. Les sanctions applicables en matière de travail clandestin**

363. Le salarié auquel un employeur a eu recours en violation des dispositions de l'article Lp. 5611-1 a droit, en cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire, à moins que l'application d'autres dispositions légales ou réglementaires ou de stipulations conventionnelles ne conduise à une solution plus favorable<sup>524</sup>. Si la situation du salarié est régularisée auprès de la Caisse de prévoyance sociale, cette régularisation est sans incidence sur l'existence de l'infraction<sup>525</sup>, en particulier lorsqu'elle a été effectuée à la demande de l'inspection du travail.

364. La jurisprudence, sur la base de textes quasi identiques à ceux de la métropole, autorise le cumul entre l'indemnité pour rupture d'un contrat de travail dissimulé avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Dans un jugement du 27 octobre 2011 le tribunal a confirmé qu' « eu égard à la jurisprudence métropolitaine, qui s'était développée sur le fondement de l'article 324-11-1 ancien du code du travail, texte identique aux dispositions locales quant à l'indemnité forfaitaire, cette indemnité se cumule avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité compensatrice de congés payés »<sup>526</sup>.

365. Comme a pu le relever Madame Odette-Luce Bouvier, la jurisprudence a évolué concernant la question du cumul des indemnités. Ainsi, « par huit arrêts rendus en formation plénière le 12 janvier 2006, la chambre sociale, procédant à une analyse quasi exhaustive de la question dans ses différentes déclinaisons, affirme le principe du cumul de l'indemnité pour travail dissimulé avec les indemnités de rupture du contrat de travail<sup>527</sup>. Revenant sur la décision du 21 mai 2005, elle limite désormais le non-cumul à l'indemnité légale conventionnelle ou légale de licenciement. Aux termes de ce revirement jurisprudentiel radical, sont désormais cumulables avec l'indemnité [pour travail clandestin], l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement, l'indemnité de requalification d'un contrat de durée déterminée en contrat à durée indéterminée, les dommages et intérêts pour

---

<sup>522</sup> Tt Papeete, 30 janvier 2017, n°17/00013 RG 16/00036.

<sup>523</sup> Arrêté n° 1336 i.t. du 28 septembre 1956 portant organisation et fonctionnement de la caisse de compensation des prestations familiales du territoire des E.F.O. J.O.P.F., 25 octobre 1956. p. 520. (Rectificatif n° 143 i.t. du 31 janvier 1957. J.O.P.F., 15 février 1957. p. 93).

<sup>524</sup> Art. Lp. 5611-12 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>525</sup> Tt Papeete, 27 novembre 2014, n° 14/00216 RG 14/00001.

<sup>526</sup> Tt Papeete, n° 11/00198 RG 10/00166 du 27 octobre 2011.

<sup>527</sup> Cass. soc., 12 janvier 2006, n° 03-46-800, 03-43.105, 03-44.776, 03-44.777, 04-41.769, 04-40.991, 04-42.190 : RJS 3/06 n°369.

violation de l'ordre des licenciements, l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité de congés payés. La ligne de partage tracée par la chambre sociale entend dissocier, en excluant de la règle du cumul l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, le sort réservé à l'employeur qui a procédé à un licenciement régulier de celui qui a rompu de façon injustifiée la relation de travail tout en recourant à du travail dissimulé »<sup>528</sup>.

366. Il ressort de l'analyse de la jurisprudence du Tribunal du travail que la question du cumul de l'indemnité de licenciement avec l'indemnité pour travail clandestin ne s'est jamais encore posée localement. Ainsi, dans un jugement du 23 octobre 2014<sup>529</sup> aucune demande d'indemnité n'est formulée au titre du travail clandestin, alors qu'eu égard à son ancienneté de 3 ans et 11 mois, la salariée a bénéficié d'une indemnité légale de licenciement. Dans un jugement du 25 novembre 2010<sup>530</sup>, le requérant démontre que son employeur l'a déclaré à la C.P.S. pour un salaire de 80 000 Fcfp (670 €) à compter d'avril 2008, alors qu'il continuait à lui verser une rémunération de 130 000 Fcfp (1 089 €). Le travail dissimulé est donc parfaitement caractérisé et pourtant le requérant ne demande pas d'indemnité au titre du travail clandestin, ni d'ailleurs d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse. La question du cumul de l'indemnité de licenciement avec l'indemnité pour travail dissimulé reste donc en suspens.

\* \*

\*

367. La détermination du travail clandestin - négation sinon d'une relation de travail du moins du lien de subordination juridique - s'opère en utilisant le faisceau d'indices établis par la jurisprudence pour qualifier l'existence d'un contrat de travail. Après avoir démontré l'importance des enjeux qui découlent du contentieux de la qualification de la relation de travail, nous allons nous livrer à une étude sectorielle, afin de vérifier si l'appartenance à un secteur d'activité peut avoir une influence sur les solutions retenues par les juridictions du travail polynésiennes.

## **Section 2. La qualification de la relation de travail à l'épreuve du secteur d'activité**

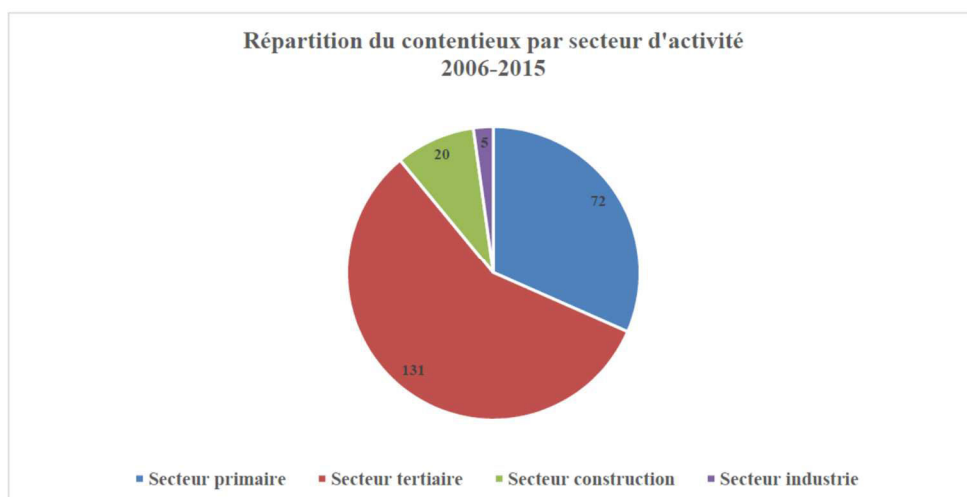
368. Il ressort de notre analyse que les demandes de qualification de la relation de travail concernent majoritairement les entreprises issues du secteur tertiaire (131), puis dans l'ordre décroissant, celles du secteur primaire (72), de la construction (20) et enfin les entreprises du secteur de l'industrie (5).

---

<sup>528</sup> O.-L. Bouvier. *Op.cit.* p. 751.

<sup>529</sup> Tt Papeete, 23 octobre 2014, n° 14/00174 RG 13/00141.

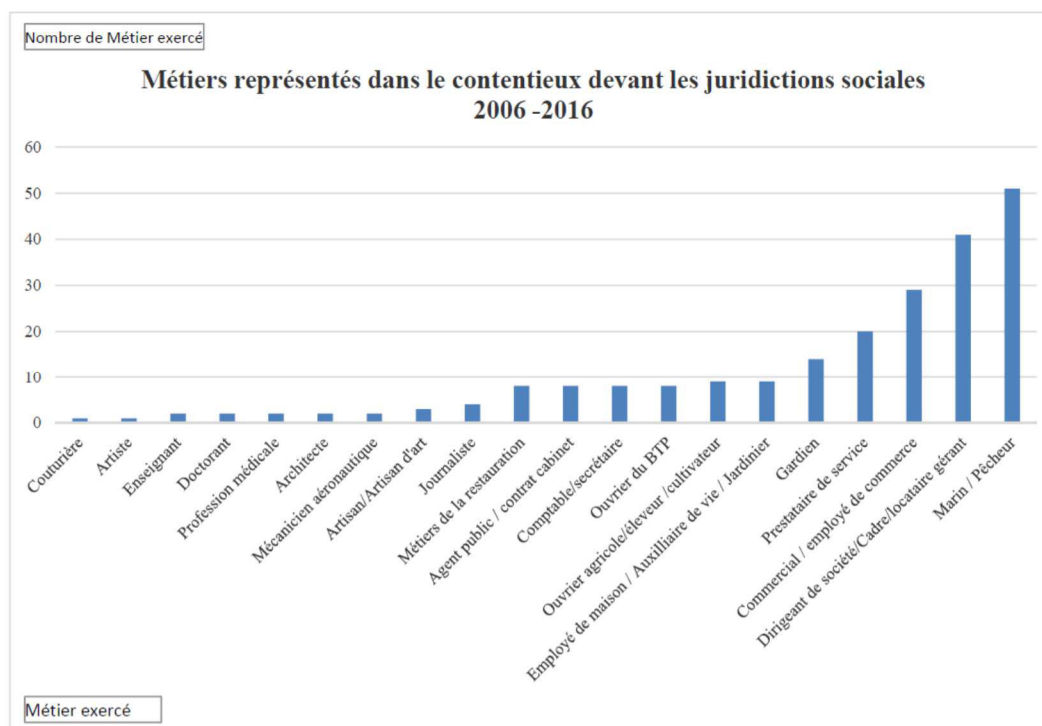
<sup>530</sup> Tt Papeete, 25 novembre 2010, n° 10/00265 RG 10/00080.



369. La prédominance du secteur tertiaire n'est pas surprenante dans la mesure où il représente le secteur économique le plus important en Polynésie française (plus de 8 salariés sur 10 selon le rapport annuel de l'I.E.O.M.<sup>531</sup>), il est donc normal de retrouver les entreprises de ce secteur en plus grand nombre devant les juridictions du travail.

370. Il en va différemment du secteur primaire qui représente 3 % des emplois salariés au 30 novembre 2014 (rapport annuel 2014 de l'I.E.O.M. précité). Tout en représentant le secteur employant le moins de salariés en Polynésie française, il arrive malgré tout en deuxième position des secteurs concernés par le contentieux relatif à la qualification de la relation de travail. Cela démontre que dans ce secteur les modalités d'organisation de la relation de travail sont contestées.

371. Si on considère les métiers exercés les chiffres sont les suivants :



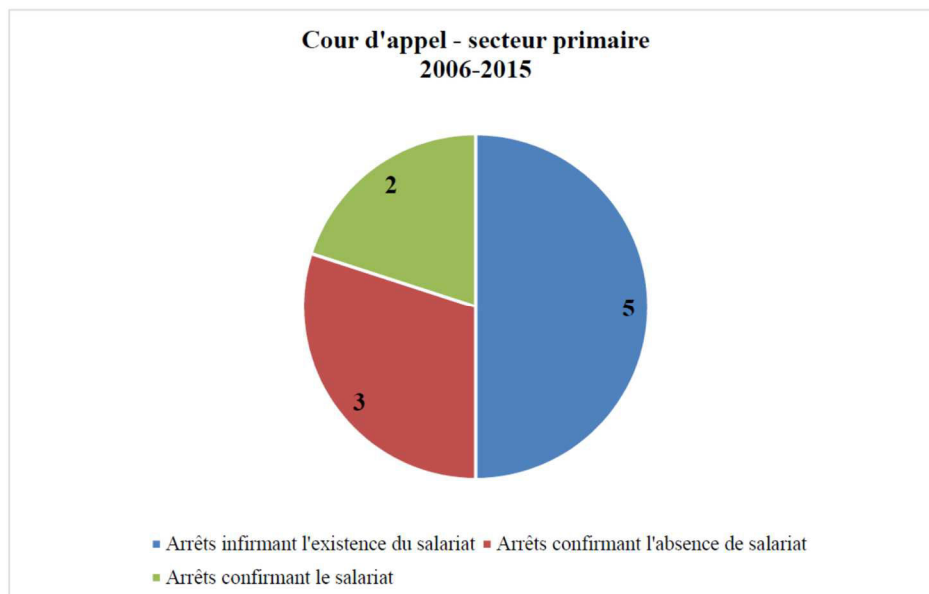
<sup>531</sup> 2014 Polynésie française. Rapport annuel de l'I.E.O.M. p. 33. 2015. <http://www.ieom.fr> [consulté le 27/12/2016].



372. Nous allons donc analyser dans un premier temps les traits caractéristiques de la jurisprudence relative au secteur primaire (§ 1.), puis ceux relatifs au secteur de la construction et de l'industrie (§ 2.) et enfin, ceux du secteur tertiaire (§ 3.). Cela nous permettra de vérifier de quelle manière le faisceau de critères est employé aux fins de qualifier la relation de travail. Nous pourrions ainsi mettre en lumière les éventuels critères prédominants en fonction des secteurs d'activité.

### § 1. Particularités du contentieux de qualification du salariat dans le secteur primaire

373. Sur les 72 décisions (1<sup>re</sup> instance et appel) rendues sur la période 2006 à 2015, concernant le secteur primaire, seulement 12<sup>532</sup> ont caractérisé l'existence d'un contrat de travail, soit 16,66 % des décisions, contre 53,43 % dans le secteur tertiaire et 66,66 % dans le secteur de la construction et de l'industrie. Ce pourcentage plus faible illustre selon nous les difficultés rencontrées par les travailleurs du secteur primaire pour obtenir la reconnaissance du statut de salarié.



374. Les travailleurs issus du secteur primaire qui engagent un recours devant le Tribunal du travail et la Cour d'appel de Papeete sont donc majoritairement déboutés. Devant, la Cour d'appel, seuls deux arrêts<sup>533</sup> ont retenus l'existence d'un contrat de travail, contre 8 arrêts<sup>534</sup> ayant écarté le salariat. Il convient dès lors de s'intéresser aux motifs ayant permis d'écarter la qualification du contrat de travail dans les sociétés de pêche (I.), les entreprises du secteur de la perliculture (II.) et les entreprises agricoles (III.).

<sup>532</sup> Tt Papeete, 06 mai 2013, n° 13/00085 RG 11/00134 ; Ca Papeete, 28 mars 2013, n° 168 RG 215/SOC/11 ; Tt Papeete, 10 janvier 2013, n° 13/00001 RG 11/00282 ; Tt Papeete, 04 avril 2011, n° 11/00066 RG 10/00119 ; Tt Papeete, 25 novembre 2010, n° 10/00265 RG 10/00080 ; Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 545 RG 155/SOC/08 ; Tt Papeete, 23 septembre 2010, n° 09.00128 ; Tt Papeete, 12 juin 2008 ; Tt Papeete, 28 février 2008, n° 08.00044 ; Tt Papeete, 04 septembre 2006, n° 2002-146 ; Ca Papeete, 19 mai 2005, n° 311 RG 424/SOC/04 ; Tt Papeete, 21 juin 2004, n° 436-214.

<sup>533</sup> Ca Papeete, 28 mars 2013 n°168 RG 215/SOC/11 ; Ca Papeete, 21 octobre 2010 n°545 RG 155/SOC/08.

<sup>534</sup> Ca Papeete, 29 décembre 2014 n°822 RG 13/001 ; Ca Papeete, 3 juillet 2014 n° 401 RG 13/00310 ; Ca Papeete, 9 janvier 2014 n°5 RG 12/00330 ; Ca Papeete, 19 décembre 2013 n°699 RG 359/SOC/12 ; Ca Papeete, 30 mai 2013 n°314 RG 598/SOC/12 ; Ca Papeete, 26 août 2010 n°439 RG 416/SOC/08 32 ; Ca Papeete, 19 mars 2009 n°166 RG 641/SOC/07 ; Ca Papeete, 19 février 2009 n°98 RG 131/SOC/08 ;

## I. Les sociétés du secteur de la pêche

375. Ces sociétés arrivent en tête du contentieux avec 56 affaires dont 46 jugements rendus par le Tribunal du travail de Papeete le 14 juin 2012<sup>535</sup> relatifs aux convoys des navires commandés par une société d'économie mixte locale. Celle-ci avait été créée à l'initiative de l'Assemblée de la Polynésie française le 25 mai 2000 dans le but de financer des bateaux de pêche hauturière, pour ensuite les mettre à disposition auprès d'armateurs de pêche, sous contrat de location simple ou de location-vente. Après avoir passé commande de thoniers palangriers en Asie, la société a signé trois conventions avec plusieurs sociétés pour le convoi des thoniers depuis la Corée et la Chine.

376. Le Tribunal du travail a relevé que les gérants des sociétés retenues pour les convoys des navires avaient été déclarés coupables de travail clandestin par le Tribunal correctionnel (jugement confirmé en appel). Les équipages étaient composés d'agents du G.I.P.<sup>536</sup> en congés et de stagiaires du S.E.F.I.<sup>537</sup>, lesquels n'ont été payés qu'à très partiellement, sans être déclaré à la C.P.S et sans qu'aucun bulletin de paie ne leur soit jamais délivré.

377. En saisissant le juge, les requérants souhaitaient voir déclarer la société d'économie mixte locale coemployeur, car elle était la seule qui était solvable. Après avoir échoué dans la démonstration de l'existence d'un lien de subordination, y compris devant la Cour d'appel<sup>538</sup>, quinze marins ont alors décidé de poursuivre les gérants de l'une des sociétés retenues pour le convoi sur le fondement de l'article Lp. 5611-1 du Code du travail de la Polynésie française relatif au travail clandestin. Par jugement rendu le 21 décembre 2015, les requérants ont été déboutés de leur demande de licenciement irrégulier, sans cause réelle et sérieuse ainsi qu'abusif, aux motifs que leurs demandes n'étaient « aucunement fondées en fait et en droit [et] qu'il n'appartient pas au tribunal de se substituer aux parties pour fonder en droit et en fait leur demande »<sup>539</sup>. Il est vraiment regrettable que l'avocat des demandeurs n'ait pas motivé ses demandes, se contentant simplement de réclamer des indemnités sans justifier en quoi elles étaient dues.

378. Dans le secteur primaire les marins ne sont pas les seuls à saisir le Tribunal du travail en vue d'obtenir le statut de travailleur salarié. Les travailleurs du secteur de la perliculture arrivent également en tête des demandeurs.

## II. Les fermes perlières

379. À égalité en nombre dans le contentieux de qualification (6), avec les entreprises du secteur de la pêche (si l'on retire les 45 jugements concernant les convoys des navires fabriqués en Asie), la particularité des entreprises du secteur de la perliculture est qu'elles sont installées dans des atolls isolés de l'archipel des Tuamotu et de l'archipel des Gambier, où les contrôles relatifs au travail clandestin ne sont malheureusement pas très fréquents. La dispersion des entreprises, leur

---

<sup>535</sup> Tt Papeete, 14 juin 2012, n° 12/00126 RG 11/00002 à 12/00171 RG 11/00071.

<sup>536</sup> « Groupement d'interventions de la Polynésie Te Toa Arai », créée par la délibération n° 98-54 APF du 20 mai 1998. J.O.P.F. du 4 juin 1998, n° 23, p. 1005.

<sup>537</sup> « Service de l'emploi, de la formation et de l'insertion professionnelles », créée par la délibération n° 99-208 APF du 18 novembre 1999. J.O.P.F., 25 novembre 1999, p. 2634.

<sup>538</sup> Ca Papeete, 19 décembre 2013, n° 699 RG 359/SOC/12.

<sup>539</sup> Tt Papeete, 21 décembre 2015, n° 15/00266 RG 14/00184.

éloignement géographique, et les difficultés d'accès rendent les contrôles beaucoup plus compliqués qu'ailleurs, outre le fait que les employeurs peuvent être informés de l'arrivée des contrôleurs, dès la réservation de leur déplacement dans les îles.

380. Les employeurs de ce secteur arrivent en tête des non-comparants, les jugements étant alors rendus malgré le défaut de comparution, comme ce fut le cas le 29 octobre 2015, dans deux affaires concernant des perliculteurs<sup>540</sup>. Les raisons de cette non-comparution peuvent être interprétées de deux manières. Soit l'éloignement géographique rend difficile leur présence aux audiences, soit les employeurs décident sciemment de ne pas respecter le droit du travail, considérant qu'il n'est pas adapté à leur situation particulière, ce qui va les amener à choisir délibérément de ne pas se faire représenter par un avocat. Puisqu'ils n'ont été ni présents ni représentés, nous pouvons nous interroger sur l'exécution des jugements. Il nous semble en effet très improbable que les indemnités soient payées à première demande.

381. Outre, les difficultés liées à l'éloignement géographique de ces entreprises, le fait qu'il s'agisse principalement d'activités familiales ne facilite pas l'application du Code du travail. Nous pouvons citer à ce sujet un arrêt de la Cour d'appel du 19 mars 2009<sup>541</sup> qui a confirmé la décision du Tribunal du travail du 5 novembre 2007 au terme duquel il avait été jugé que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail. La requérante soutenait qu'elle avait travaillé sous la contrainte physique du père de sa fille qui se trouvait être également le frère de l'employeur et qu'elle n'avait cessé de réclamer la rédaction d'un contrat de travail et la régularisation de sa situation à l'égard de la Caisse de prévoyance sociale. Elle prétendait qu'elle était chargée de l'économat et de la pharmacie, de la cuisine, des commandes, du secrétariat, de la comptabilité, du pointage des salariés, de la vérification des nacres greffées au « X.Ray » et du planning. La Cour d'appel de Papeete a confirmé qu'aucun contrat de travail n'avait été signé et que l'appelante n'avait pas été déclarée à la C.P.S. par le propriétaire de la ferme perlière. Il n'était versé aux débats ni promesse d'embauche, ni lettres échangées par les parties sur la future activité. Concernant ces derniers constats, on peut légitimement se poser la question de leur intérêt, étant entendu qu'il n'est pas d'usage que les membres d'une même famille s'échangent promesse d'embauche et lettres explicitant le contenu de leurs activités.

382. Même si durant son séjour à sur l'atoll d'Ahe, la requérante n'avait perçu aucune rémunération de quelque nature que ce soit et qu'elle n'en avait réclamé aucune au propriétaire de la ferme perlière, le fait qu'elle soit arrivée sur cet atoll en compagnie de son concubin, frère de l'employeur, qui travaillait à la ferme perlière et qu'elle était mère d'un enfant en bas âge n'a pas facilité sa démarche. En revanche, l'enquête de gendarmerie a fait ressortir que la requérante n'avait effectué que quelques prestations à l'économat, la cuisine ou la salle de greffe, car elle s'occupait surtout de sa fille, qu'elle n'avait pas d'horaires et qu'elle travaillait « de temps en temps ». Il convient également de relever que les attestations produites par l'appelante ont surtout fait état de la

---

<sup>540</sup> Tt Papeete, 29 octobre 2015, n° 15/00217 RG 15/00099 et n° 16/00216 RG 15/00010.

<sup>541</sup> Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 166 RG 641/SOC/07.

relation conflictuelle entretenue avec son compagnon, le recours devant la juridiction sociale pouvant dès lors être appréhendé sous un autre jour.

383. L'activité économique dans les Tuamotu est caractérisée par la multiplicité des métiers que les habitants de ces atolls doivent assumer, soit pour atteindre un niveau de vie supérieur, soit tout simplement parce que la spécialisation dans une seule activité ne permet pas de se procurer des revenus suffisants pour vivre. Ainsi, le tribunal<sup>542</sup> a pu constater que la proximité et la confusion entre différentes activités telles qu'une pension de famille, une exploitation de coprah et une ferme perlière pouvaient rendre plus compliquée la caractérisation de l'existence d'un contrat de travail. S'il est parfois difficile de démêler ce qui relève de l'activité salariée du travail indépendant, la difficulté s'accroît lorsque les activités sont exercées tour à tour par le même individu.

384. On perçoit ici, les limites de l'appréciation des critères utilisés pour qualifier la relation de travail dans un contexte où non seulement les activités sont multiples et complémentaires et où elles sont souvent réalisées dans un contexte familial. L'entrepreneuriat qui anime certaines familles vivant dans les Tuamotu est le fruit d'une construction par étapes successives sans que les activités d'origine ne soient abandonnées. Au départ, la culture du coprah et la pêche dominaient, puis s'est développée la perliculture et enfin le tourisme avec la création de pensions de familles. Alors que toutes ces activités forment un ensemble interdépendant d'un point de vue économique, pour pouvoir être conforme aux réglementations en vigueur, les entrepreneurs doivent créer des entités juridiques distinctes, dont les formes juridiques peuvent être très variées : entreprise individuelle pour l'exploitation du coprah, Société Civile Aquacole pour la perliculture et Eurl ou Sarl pour la pension de famille. Prises séparément les activités ne sont pas nécessairement rentables, notamment celles qui sont soumises aux aléas du marché. Lorsque ces entrepreneurs font appel à de la main-d'œuvre, il est rare qu'ils puissent garantir un temps plein, d'autant que certaines activités sont soumises aux effets de la saisonnalité (perliculture, tourisme). Les travailleurs étant par ailleurs très polyvalents, le passage d'une activité à l'autre ne leur pose pas de difficulté particulière.

385. Dans ce contexte, il est difficile pour les employeurs de rédiger autant de contrats de travail à temps partiel qu'il existe d'entités juridiques, et remplir tous les mois les déclarations multi-employeur. Du côté des salariés, il n'est pas évident qu'ils rempliront deux fois par an leurs déclarations de revenus multiples à la C.S.T.<sup>543</sup>, si en plus des activités salariées, ces derniers exercent des activités indépendantes de pêcheur ou de coprahculteur. Enfin, bien que la couverture s'améliore, tous les atolls n'ont pas accès à l'Internet, ce qui rend pour l'instant difficile l'utilisation de l'e-administration.

386. Dès lors qu'il n'est pas d'usage de recourir aux écrits dans les entreprises familiales, il serait utile de faciliter l'administration de la charge de la preuve (cf. infra n° 665 S.).

---

<sup>542</sup> Tt Papeete, 19 octobre 2009, n° 09/00249 RG 06/00355.

<sup>543</sup> Contribution de Solidarité Territoriale. Voir art. Lp. 193-5-1 et suivants du Code des impôts. <http://lexpol.cloud.pf/LexpolAfficheCode.php?texte=479879> [consulté le 25 avril 2017].

387. L'inexistence d'un contrat de travail, l'absence de déclaration à la C.P.S., et le défaut de bulletin de salaire sont souvent constatés<sup>544</sup>. Lorsqu'un couple est présent sur un motu, alors qu'un seul a été engagé par contrat de travail, il peut arriver que le conjoint participe aux activités dans le cadre d'une entraide familiale. C'est sur ce fondement juridique que le Tribunal du travail a pu considérer qu'une requérante n'exerçait pas l'activité de nettoyage d'un motu, dans le cadre d'une relation salariale. Plusieurs attestations confirmaient qu'elle faisait du polissage et de la gravure sur nacre, mais nullement qu'elle travaillait sous les ordres du propriétaire de la ferme perlière et exclusivement pour lui. Un témoin a également confirmé qu'elle travaillait avec son propre matériel. Enfin, la requérante n'a pas prouvé avoir respecté des horaires de travail, ni avoir subi des sanctions. Dans ces conditions, elle n'a pas rapporté la preuve que l'activité artisanale qu'elle exerçait l'ait été sous la subordination du propriétaire de la ferme perlière. La Cour d'appel a donc infirmé le jugement rendu le 6 mai 2013<sup>545</sup> qui avait décidé que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée à mi-temps.

388. Alors que 3 000 emplois sont recensés dans le secteur de la perliculture<sup>546</sup>, l'importance du contentieux relatif à la qualification du contrat de travail soulève la question du respect du droit ou celui de son adaptation. La conclusion d'une convention collective nous semble être une solution qui pourrait aider à concilier les contraintes inhérentes à ce secteur avec la nécessaire protection des travailleurs. Cependant, eu égard à l'hétérogénéité des exploitations, la négociation d'un tel accord a pour l'instant toujours été refusée par les représentants des employeurs de ce secteur.

### III. Les entreprises agricoles

389. Comme dans la perliculture, les travailleurs des entreprises agricoles qui saisissent les juridictions du travail aux fins de faire reconnaître leur statut de salarié échouent dans la majorité des cas. Sur l'ensemble des décisions rendues entre 2006 et 2015, nous avons relevé 18 décisions<sup>547</sup> concernant le secteur primaire (hors pêche, aquaculture et perliculture), soit 7.82 % des 230 décisions répertoriées, dont 12 écartent l'existence d'un contrat de travail et 6 reconnaissent au demandeur le statut de salarié.

390. Le contentieux impliquant les entreprises du secteur agricole est caractérisé par la difficulté des requérants à apporter les preuves d'un lien de subordination. Cette difficulté est d'autant plus grande qu'il n'existe pas de Code rural en Polynésie française. De ce fait, la situation est très différente de celle de la métropole où les ouvriers agricoles bénéficient d'une présomption leur

---

<sup>544</sup> Ca Papeete, 3 juillet 2014, n° 401 RG 13/00310.

<sup>545</sup> Tt, 6 mai 2013, n° 13/00085 RG 11/00134.

<sup>546</sup> Exposé des motifs de la loi du pays réglementant les activités professionnelles liées à la production et la commercialisation des produits perliers et nacriers en Polynésie française. Conseil économique social et culturel, Avis n°63-2016 du 13 octobre 2016, *sur le projet de loi du pays réglementant les activités professionnelles liées à la production et à la commercialisation des produits perliers et nacriers en Polynésie française*. <http://www.cesc.pf>.

<sup>547</sup> Tt Papeete, 08 janvier 2015, n° 08.00267 ; Tt Papeete, 23 octobre 2014, n° 13.130 ; Ca Papeete, 29 décembre 2014, n° 822 RG 13/00132 ; Ca Papeete, 9 janvier 2014, n° 5 RG 12/00330 ; Tt Papeete, 2 décembre 2013, n° 13.00065 ; Ca Papeete, 30 mai 2013, n° 314 RG 598/SOC/12 ; Tt Papeete du 10 janvier 2013, n° 11.282 ; Tt Papeete, 21 mai 2012, n° 11.00260 ; Tt Papeete, 15 octobre 2010, n° 08.00202 ; Tt Papeete, 25 novembre 2010, n° 10/00265 RG 10/00080 ; Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 545 RG 155/SOC/08 ; Tt Papeete, 23 septembre 2010, n° 09.00128 ; Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 166 RG 641/SOC/07 ; Ca Papeete, 19 février 2009, n° 98 RG 131/SOC/08 ; Tt Papeete, 12 juin 2008 ; Tt Papeete, 28 février 2008, n° 08.00044 ; Tt Papeete, 05 novembre 2007 ; Tt Papeete, 04 septembre 2006.

permettant d'obtenir plus facilement la reconnaissance du statut de salarié<sup>548</sup>, aux termes de l'article L. 722-22 du Code rural<sup>549</sup>, qu'ils travaillent avec leurs outils, que leurs travaux soient effectués au temps, à la tâche, voire au forfait.

391. Cette présomption de salariat prévue à l'article L. 722-22, n'est pas applicable en Polynésie française. En effet, l'ordonnance du 31 mars 2016<sup>550</sup>, dispose que les dispositions du Livre VII (dispositions sociales) du Code rural ne sont pas applicables dans les Îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie.

392. Si la non-application des dispositions sociales du Code rural peut se justifier par le fait que la protection sociale relève des compétences du pays, on peut toutefois regretter l'absence d'un tel Code. Alors qu'en 2012 on comptait « 15 766 actifs dans l'agriculture, soit l'équivalent de 11 % de la population active augmentée des retraités. L'importance de l'activité agricole est réelle dans les archipels autres que les Îles Du Vent, où elle concerne jusqu'à 60 % de la population active ou retraitée. Avec 5 649 exploitations agricoles recensées sur les 5 archipels, quasiment 1 ménage sur 10 (8 %) gère une exploitation agricole »<sup>551</sup>.

393. Par ailleurs, la Polynésie française comptait en 2006 plus de « 6 000 agriculteurs et plus de 300 éleveurs détenteurs d'une carte professionnelle délivrée par la C.A.P.L.<sup>552</sup>, après enquête du S.D.R.<sup>553</sup>, la majeure partie d'entre eux restent inscrits à un régime non contributif (Régime de solidarité de Polynésie française de la protection sociale généralisée). Seuls 448 agriculteurs [source S.D.R.] sont inscrits au régime contributif du R.N.S. (Régime des non salariés) ! »<sup>554</sup>.

394. Le nombre réduit de décision reconnaissant le statut de salarié ne permet pas d'en conclure que le métier d'ouvrier agricole est exercé de manière indépendante. Pour preuve, c'est dans ce secteur que les juges ont confirmé un redressement opéré par la Caisse de prévoyance sociale pour un montant de 59 215 265 Fcfp (496 219 €), correspondant à la non-déclaration de 58 ouvriers agricoles salariés, pour la période allant de novembre 1998 à décembre 2000. La Cour d'appel<sup>555</sup> a confirmé le jugement du Tribunal du travail qui, à la suite du contrôleur et de l'inspecteur du travail avait confirmé que tous les ouvriers agricoles étaient liés par un contrat de travail, leur employeur leur ayant imposé de prendre une patente alors qu'ils étaient soumis à des horaires et un pointage quotidien. Ces travailleurs avaient un seul et unique employeur qui supervisait et contrôlait l'exécution de leurs tâches et au besoin les sanctionnait en cas de manquement. Ils percevaient tous une rémunération à intervalles réguliers.

---

<sup>548</sup> G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pélissier. *Op. cit.* p. 177.

<sup>549</sup> Art. L. 722-22 « Les ouvriers agricoles travaillant au profit d'un tiers seuls ou avec l'aide de leur famille, avec des outils leur appartenant en propre, sont réputés, pour l'application des titres IV, V et VI du présent livre, bénéficier d'un contrat de travail, que les travaux soient effectués au temps, à la tâche ou au forfait ».

<sup>550</sup> Ordonnance n° 2016-391 du 31 mars 2016 recodifiant les dispositions relatives à l'outre-mer du Code rural et de la pêche maritime. J.O.P.F., 8 avril 2016. p. 3795.

<sup>551</sup> *L'image de l'agriculture Polynésienne 2014*. Bulletin de statistiques agricoles 2014 – Données n° 43 – Septembre 2015. p. 28.

<sup>552</sup> Chambre de l'Agriculture et de la Pêche Lagonnaire. <https://www.capl.pf>. [consulté le 25 avril 2017].

<sup>553</sup> Service du Développement Rural de la Polynésie française.

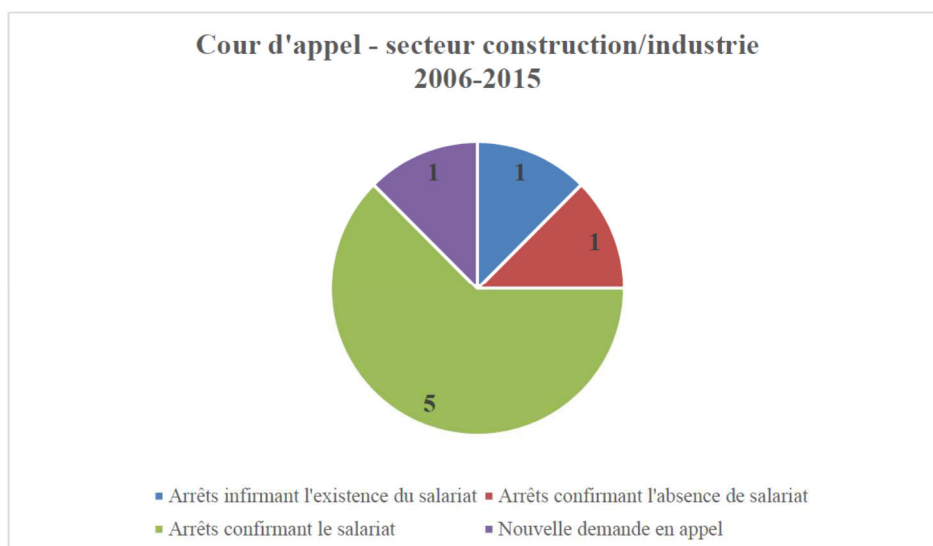
<sup>554</sup> Conseil économique social et culturel, avis n° 142/2013, du 27 février 2013, sur le projet de « loi du pays » portant réglementation des coopératives agricoles, p. 4. <http://www.cesc.pf>.

<sup>555</sup> Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 545 RG 155/SOC/08.

395. Hormis cette décision emblématique, où les critères permettant d'établir le lien de subordination n'ont pas donné lieu à débat, les demandes formulées par les travailleurs du secteur primaire échouent car les demandeurs n'arrivent pas à apporter la preuve qu'ils sont salariés.

## § 2. Particularités du contentieux de qualification du salariat dans la construction et l'industrie

396. Pour les travailleurs du secteur de la construction et de l'industrie il est plus facile d'obtenir la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail. Sur la période allant de 2006 à 2015, nous avons relevé 26 décisions relatives à la qualification du contrat de travail concernant ce secteur, soit 11,30 % des 230 décisions répertoriées. Dans 16 décisions<sup>556</sup>, soit dans 66,66 % des cas le lien de subordination a été reconnu par les tribunaux et il a été écarté dans 9 affaires<sup>557</sup>. Parmi les arrêts rendus par la Cour d'appel, concernant ce secteur d'activité, un seul arrêt<sup>558</sup> a infirmé le jugement du Tribunal du travail qui avait retenu l'existence d'un rapport de subordination. Cinq arrêts<sup>559</sup> ont confirmé l'existence d'un contrat de travail. Un arrêt<sup>560</sup> a confirmé le jugement du Tribunal du travail qui avait écarté le salariat. Enfin, un arrêt de la Cour d'appel<sup>561</sup> a confirmé l'absence de rapport de subordination, suite à une nouvelle demande formulée en appel.



<sup>556</sup> Tt Papeete, 27 novembre 2014, n° 14/00204 RG 13/00105 ; Ca Papeete, 25 septembre 2014, n° 574 RG 12/00707 ; Tt Papeete, 24 juillet 2014, n° 14/00129 RG 13/00021 ; Ca Papeete, 17 juillet 2014, n° 426 RG 12/00591 ; Ca Papeete, 29 avril 2014, n° 229 RG 11/00615 ; Cass. soc., 13 mars 2014, n° 12-27226 ; Tt Papeete, 18 novembre 2013, n° 13/00220 RG 12/00175 ; Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00277 RG 12/00078 (Confirmé par Ca Papeete 25 septembre 2014, n° 574 RG 12/00707) ; Tt Papeete, 03 octobre 2012, n° 12/00223 RG 12/00076 ; Tt Papeete, 20 février 2012, n° 12/00031 RG 11/00127 (Confirmé par Ca Papeete, 17 juillet 2014, n° 426 RG 12/00591) ; Tt Papeete, 10 novembre 2011, n° 11/00202 RG 11/00243 (confirmé par Ca Papeete, 29 avril 2014, n° 229 RG 11/00615) ; Tt Papeete 07 mars 2011, n° 09.00045 (Confirmé par Ca Papeete, 28 février 2013, n° 100 RG 11/00194) ; Tt Papeete, 09 avril 2009, n° 09/00069 RG 08/00029 ; Ca Papeete, 09 octobre 2008, n° 564 RG 542/SOC/07 ; Tt Papeete, 20 septembre 2007, n° 07/00182 (Confirmé par Ca Papeete, 9 octobre 2008, n° 564 RG 542/SOC/07) ; Tt Papeete, 11 mai 2006, n° 2005.019.

<sup>557</sup> Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 760 RG 13/00684 ; Tt Papeete, 28 novembre 2013, n° 13/00221 RG 11/00249 ; Tt Papeete, 28 octobre 2010, n° 10/00239 RG 10/00010 ; Tt Papeete, 28 octobre 2010, n° 10/00240 RG 10/00011 ; Ca Papeete, 3 juin 2010, n° 304 RG 35/SOC/08 ; Tt Papeete, 15 mars 2010, n° 10/00051 RG 09/00029 ; Tt Papeete, 21 septembre 2009, n° 09/00222 RG 08/00183 ; Ca Papeete, 30 avril 2009, n° 287 RG 265/SOC/08 ; Tt Papeete, 22 mai 2008.

<sup>558</sup> Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 760 RG 13/00684.

<sup>559</sup> Ca Papeete, 25 septembre 2014, n° 574 RG 12/00707 ; Ca Papeete, 17 juillet 2014, n° 426 RG 12/00591 ; Ca Papeete, 29 avril 2014, n° 229 RG 11/00615 ; Ca Papeete, 28 février 2013, n° 100 RG 11/00194 ; Ca Papeete, 9 octobre 2008, n° 564 RG 542/SOC/07.

<sup>560</sup> Ca Papeete, 30 avril 2009, n° 287 RG 265/SOC/08.

<sup>561</sup> Ca Papeete, 3 juin 2010, n° 304 RG 35/SOC/08.

397. Les travailleurs du secteur de l'industrie et de la construction arrivent plus facilement à apporter la preuve de l'existence d'un contrat de travail que les travailleurs du secteur primaire. Seuls deux jugements rendus le 28 octobre 2010, ont constaté que « le requérant n'apporte pas le moindre commencement de preuve, tel qu'une attestation, au soutien de sa thèse selon laquelle il aurait été employé »<sup>562</sup>.

398. Dans un jugement<sup>563</sup> opposant deux frères, dont l'un était électricien et l'autre dirigeaient une entreprise d'électricité, le tribunal a écarté le salariat au motif qu'il avait exercé son activité pendant plusieurs années en qualité de patenté. La déclaration tardive à la C.P.S. comme salarié n'avait été effectuée par le gérant de l'entreprise d'électricité que dans le but de garantir à son frère une couverture sociale alors qu'il avait résilié sa patente. Dans ce cas, le lien familial a permis d'écarter l'existence d'un lien de subordination.

### § 3. Particularités du contentieux de qualification du salariat dans le secteur tertiaire

399. Sur les 230 décisions répertoriées entre 2006 et 2015, plus de 56,95 % concernent le secteur tertiaire. Dans 70 affaires sur 131, le rapport de subordination a été établi, soit dans plus de 53,43 % des cas (contre seulement 16,66 % des affaires dans le secteur primaire). Sur l'ensemble des arrêts rendus par la Cour d'appel de Papeete concernant le secteur tertiaire, 17 arrêts<sup>564</sup> ont confirmé l'existence du salariat. À l'inverse, 14 arrêts<sup>565</sup> ont confirmé l'absence de contrat de travail. 6 arrêts<sup>566</sup> ont infirmé le jugement du Tribunal du travail qui avait établi l'existence d'un contrat de travail et 5 arrêts<sup>567</sup> ont infirmé les jugements du Tribunal du travail qui avaient écarté l'existence d'un lien de subordination.

---

<sup>562</sup> Tt Papeete, 28 octobre 2010, n° 10/00240 RG 10/00011 et n° 10/00239 RG 10/00010.

<sup>563</sup> Tt Papeete, 15 mars 2010, n° 10/00051 RG 09/00029.

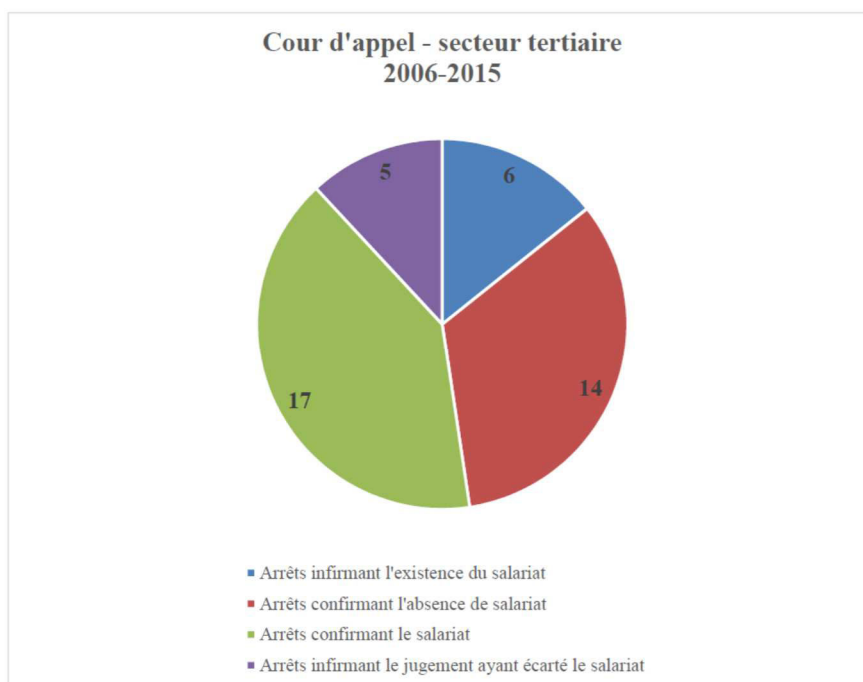
<sup>564</sup> Ca Papeete, 3 septembre 2015, n° 458 RG 14/00007 ; Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 761 RG 13/00697 ; Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 762 RG 13/00698 ; Ca Papeete, 03 avril 2014, n° 185 RG 12/00661 ; Ca Papeete, 13 juin 2013, n° 345 RG 226/SOC/12 ; Ca Papeete, 15 décembre 2011, n° 734 RG 252/SOC/10 ; Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 137 RG 264/SOC/09 ; Ca Papeete, 30 décembre 2010, n° 686 RG 642/SOC/09 ; Ca Papeete, 30 décembre 2010, n° 687 RG 644/SOC/09 ; Ca Papeete, 10 décembre 2009, n° 683 RG 216/SOC/08 ; Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 171 RG 137/SOC/08 ; Ca Papeete, 25 septembre 2008, n° 525 RG 718/SOC/06 ; Ca Papeete, 25 septembre 2008, n° 526 RG 719/SOC/06 ; Ca Papeete, 5 juin 2008, n° 308 RG 148/SOC/07 ; Ca Papeete, 22 mars 2007, n° 161 RG/705/SOC/04 ; Ca Papeete, 11 janvier 2007, n° 2 RG 494/SOC/05 ; Ca Papeete, 16 février 2006, n° 92 RG 223/SOC/03.

<sup>565</sup> Ca Papeete, 10 décembre 2015, n° 663 RG 13/00356 ; Ca Papeete, 19 juillet 2012, n° 401 RG 254/SOC/11 ; Ca Papeete, 20 octobre 2011, n° 596 RG 422/SOC/10 ; Ca Papeete, 30 juin 2011, n° 384 RG 351/SOC/10 (Voir Cass. soc., 25 juin 2014, n° 12-29635 Casse et annule) ; Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 140 RG 608/SOC/09 ; Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 548 RG 331/SOC/09 ; Ca Papeete, 15 avril 2010, n° 199 RG 408/SOC/08 ; Ca Papeete, 6 août 2009, n° 450 RG 432/SOC/07 ; Ca Papeete, 30 avril 2009, n° 280 RG 645/SOC/07 ; Ca Papeete, 16 avril 2009, n° 251 RG 547/SOC/07 ; Ca Papeete, 16 avril 2009, n° 252 RG 552/SOC/07 ; Ca Papeete, 18 décembre 2008, n° 689 RG 198/SOC/07 ; Ca Papeete, 22 mai 2008, n° 250 RG 668/SOC/06 ; Ca Papeete, 27 mars 2008, n° 131 RG 307/SOC/07.

<sup>566</sup> Ca Papeete, 11 juin 2015, n° 337 RG 13/00263 ; Ca Papeete, 26 mars 2015, n° 153 RG 13/00091 ; Ca Papeete, 12 mars 2015, n° 108 RG 13/00669 ; Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 544 RG 656/SOC/07 ; Ca Papeete, 18 décembre 2008, n° 687 RG 643/SOC/06 ; Ca Papeete, 27 mars 2008, n° 132 RG 335/SOC/07.

<sup>567</sup> Ca Papeete, 11 avril 2013, n° 198 RG 675/SOC/11 ; Ca Papeete, 2 février 2012, n° 39 RG 589/SOC/10 ; Ca Papeete, 11 décembre 2011, n° 693 RG 406/SOC/10 ; Ca Papeete, 18 mars 2010, n° 145 RG 254/SOC/08 ; Ca Papeete, 1<sup>er</sup> octobre 2009, n° 559 RG 426/SOC/08.





400. L'analyse des arrêts de la Cour d'appel, fait apparaître un partage à peu près égal entre les arrêts qui confirment l'existence du salariat (22 décisions) et ceux au contraire qui écartent l'existence d'un contrat de travail (20 arrêts).

401. Afin d'illustrer le contentieux relatif au secteur tertiaire nous allons évoquer dans un premier temps les métiers pouvant être exercés de manière indépendante (I.), puis nous étudierons les activités habituellement exercées dans le cadre d'un contrat de travail (II.).

### **I. La nature de l'activité exercée : entre exercice libéral et salariat**

402. Si la nature de l'activité exercée, « n'a jamais constitué un élément suffisant ni nécessaire de la subordination »<sup>568</sup>, c'est précisément parce que certains métiers peuvent à la fois être exercés de manière indépendante ou dans le cadre d'un contrat de travail.

403. Dès le XIXe siècle la jurisprudence a déclaré que les médecins ne pouvaient se regrouper en société car ce regroupement était contraire « à l'indépendance professionnelle, au secret médical, au libre choix du médecin par le malade. Mais de même que les tribunaux avaient fini par admettre la cession de clientèle médicale, ils en sont arrivés à admettre la licéité de la société (Civ. 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> juill. 1958, D.1959.283 ; 22 nov. 1960, D.1961.89 ; 23 janv. 1968, D.1969.177) »<sup>569</sup>. Bien après que la jurisprudence ait admis que les médecins se regroupent au sein de société, les tribunaux ont accepté la cession de leur patientèle médicale<sup>570</sup>. S'est ensuite posée la question de leur statut. Devaient-ils être considérés comme des salariés ou au contraire des non-salariés ?

<sup>568</sup> T. Aubert-Monpeyssen. *Subordination juridique et relation de travail*. Paris : Édition du CNRS, 1988. p. 15.

<sup>569</sup> G. Lyon-Caen. *Le droit du travail non salarié*. Paris : Sirey, 1990. p. 159.

<sup>570</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 07 novembre 2000, Woessner (98.17.731) par Y. Auguet, D. cahier Dr. aff. 2001, chrono. p. 2400, *La clientèle civile peut constituer l'objet d'un contrat de cession d'un fonds libéral !* ; G. Mémeteau. *La cession de clientèle médicale*. Méd. & Droit, 2001, 48. p. 1-7.

404. Sur la période 2006 – 2015 hormis le contentieux relatif aux agents du Centre Hospitalier de Polynésie française, nous n'avons relevé aucun contentieux relatif à des médecins. Le dernier recours engagé par un médecin travaillant au sein d'une clinique, dans le but de faire reconnaître l'existence d'un contrat de travail, remonte à plus de dix ans.

405. Dans cette affaire, la Cour d'appel<sup>571</sup> a estimé qu'il n'existait aucun lien de subordination avec la structure que des médecins avaient créé afin d'organiser le service de garde au sein de la clinique. Il ressortait des attestations que cette structure n'était pas dirigée par un responsable désigné qui recrutait le personnel et lui imposait des horaires. Cette organisation était en réalité composée d'un nombre variable de médecins possédant un cabinet et une clientèle et qui, en plus de leur activité libérale, souhaitaient effectuer d'autres prestations rémunératrices. Il s'agissait en réalité plus d'un groupement de médecins libéraux qui établissait le planning des gardes après consultation et accord entre eux et qui ne les rémunérait pas au sens habituel du terme. Le groupement répartissait entre ses membres les sommes que lui adressait la clinique en paiement des gardes. La clinique n'a pas été reconnue employeur du médecin requérant, car elle n'était pas personnellement liée à lui, ni à un médecin particulier. La clinique n'exerçait aucune influence sur l'organisation des gardes et elle ne choisissait pas les médecins pour effectuer les gardes. Elle n'imposait aucune prestation, ni aucun horaire de travail et elle ne contrôlait pas le travail des médecins. Enfin, elle n'exerçait aucun pouvoir de sanction à leur encontre.

406. Il ne faudrait cependant pas déduire d'une telle situation que les médecins ne peuvent pas être des salariés dans la mesure où, dès le début du XXe siècle la jurisprudence a admis que « pouvait être dans le lien de subordination caractéristique du louage de services, le médecin qui s'était engagé à soigner les ouvriers d'une entreprise déterminée »<sup>572</sup>. Après avoir fonctionné pendant des années de manière très discutable en signant des contrats dans lesquels étaient prévues des clauses de rétrocessions versées par les médecins correspondant à des frais de fonctionnement, des interdictions de concurrence et l'intégration dans des services (tous ces critères permettant de caractériser l'existence d'un contrat de travail), les médecins d'une clinique de Tahiti en sont devenus les actionnaires, ce qui devrait en principe permettre de clarifier leur situation.

407. Plus récemment, la Cour de cassation a confirmé un arrêt de la Cour d'appel qui avait retenu l'existence d'un contrat de travail entre une clinique et un médecin anesthésiste remplaçante dans la mesure où cette dernière « ne disposait pas de la liberté d'organiser ses interventions directement en fonction des sujétions résultant de l'organisation de la clinique, mais recevait des consignes de la part des quatre médecins qu'elle remplaçait, lesquels lui imposaient les plannings et l'affectaient à telle ou telle vacation, qu'elle ne disposait pas de la possibilité de se constituer une clientèle propre, qu'elle devait remplir les dossiers administratifs des clients pour le compte des médecins remplacés et que la prétendue liberté de fixer le dépassement d'honoraires était en lien avec le choix du secteur du titulaire pour le compte duquel elle intervenait et qui

---

<sup>571</sup> Ca Papeete, 17 février 2005, n° 75 RG 495/SOC/01.

<sup>572</sup> T. Aubert-Monpeyssen. *Op. cit.* p. 15.

conservait une partie importante des dépassements, ce qui établissait l'existence d'un lien de subordination »<sup>573</sup>.

408. Le métier exercé peut donc rendre plus difficile la qualification de l'existence d'un contrat de travail, dans la mesure où son exercice peut se faire de manière indépendante. Si tel est le cas pour les médecins, il en est de même pour d'autres professions telles que les esthéticiennes, comme l'a confirmé la Cour d'appel de Papeete dans un arrêt en date du 17 février 2005<sup>574</sup>, ou encore pour un agent commercial qui avait signé un contrat de mandat avec un agent général d'assurances<sup>575</sup>.

## II. Les activités habituellement exercées dans le cadre d'un contrat de travail

409. Il ressort d'un recours déposé par une secrétaire comptable qu'aucun contrat de travail écrit n'avait été signé. La requérante n'avait produit que deux attestations qui étaient rédigées en des termes similaires et vagues. Pour écarter ces attestations la Cour d'appel a considéré à propos des témoins que « leurs fonctions de vendeuse et de caissière ne les prédisposaient [pas] à être informées de l'activité réelle de l'intimée »<sup>576</sup>. L'existence d'un contrat de travail n'a pas été rapportée faute de preuves suffisantes, ce qui est troublant de la part d'une secrétaire comptable.

410. L'ensemble de ces décisions révèle qu'il ne suffit pas d'invoquer l'existence d'un contrat de travail pour convaincre les juges et qu'il peut s'avérer parfois délicat d'apporter la preuve de l'existence d'un lien de subordination. Il en est ainsi notamment lorsque les demandeurs n'ont pas recueilli au fil de l'exécution de leur travail, les documents et attestations leur permettant d'obtenir gain de cause<sup>577</sup>. La demande de qualification de la relation de travail, peut masquer une intention inavouée, liée à un litige opposant les parties, lesquelles ne sont manifestement pas liées par un contrat de travail<sup>578</sup>. Dans ce cas, la décision rendue par le tribunal ne réglera pas le fond du problème si les parties n'exposent pas leur litige au grand jour.

\* \*

\*

411. L'étude du contentieux relatif à la qualification de la relation de travail au travers du prisme des secteurs d'activité, nous a permis de démontrer que les travailleurs du secteur primaire ont plus de difficultés à démontrer l'existence d'un contrat de travail que les travailleurs des autres secteurs. Les conditions particulières dans lesquelles sont exercées les activités agricoles en Polynésie française (éloignement géographique, exploitations familiales) nécessitent des adaptations du droit du travail. Il ressort également de nos constatations la nécessité de mettre en œuvre un dispositif permettant de faciliter l'administration de la charge de la preuve, ainsi que le constat de la délicate qualification de la relation de travail s'agissant des métiers pouvant être exercés indistinctement de manière salariée ou de façon indépendante. Avant d'envisager dans le

---

<sup>573</sup> Cass. soc., 29 janvier 2014, n° 12-26940 12-27511. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>574</sup> Ca Papeete, 17 février 2005, n° 88 RG 537/SOC/02.

<sup>575</sup> Ca Papeete, 15 avril 2010, n° 199 RG 408/SOC/08.

<sup>576</sup> Ca Papeete, 12 mars 2015, n° 108 RG 13/00669.

<sup>577</sup> Tt Papeete, 28 octobre 2010, n° 10/00240 RG 10/00011 et n° 10/00239 RG 10/00010.

<sup>578</sup> Tt Papeete, 15 mars 2010, n° 10/00051 RG 09/00029 et Ca Papeete, 30 avril 2009, n° 287 RG 265/SOC/08.

chapitre suivant les solutions qui permettrait de faciliter la reconnaissance du salariat, nous allons étudier chacun des critères utilisés par les juridictions du travail servant à la qualification de la relation de travail.

### Section 3. Étude des critères retenus par les juridictions sociales polynésiennes

412. Trente ans après l'arrêt de principe de la Cour de cassation du 29 octobre 1985<sup>579</sup>, les tribunaux polynésiens réaffirment dès que l'occasion leur est donnée que « l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité »<sup>580</sup>. Comme en métropole, c'est donc aux tribunaux qu'il appartient de définir l'existence du salariat.

413. Alors que les métiers exercés et les secteurs professionnels sont en perpétuelle mutation, le travail subordonné se distingue en Polynésie française car il est régi par des conventions collectives qui font référence à des classifications professionnelles pour la plupart obsolètes. La Convention Collective des travailleurs du commerce date de 1974<sup>581</sup>. Elle contient une liste de métiers qui ne sont presque plus exercés, tels que les « téléphonistes 1re année »<sup>582</sup> ou les « dactylographes » qui sont définis comme des employés sur machine à écrire capables de 40 mots minute, présentant un travail bien fait et sans faute<sup>583</sup>. L'absence de définition actualisée des métiers peut rendre plus difficile la qualification de la relation de travail car l'activité est plus difficilement rattachable à une classification professionnelle.

414. C'est la doctrine et la jurisprudence qui ont défini le contrat de travail, qu'il s'agisse d'une « convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre personne, sous la subordination de laquelle elle se place moyennant rémunération »<sup>584</sup>, ou encore d'une « convention par laquelle une personne physique ou morale (l'employeur) s'engage à fournir un travail rémunéré à une personne physique qui s'oblige à exécuter celui-ci en respectant les instructions qui lui seront données »<sup>585</sup>. Le lien de subordination est inhérent au contrat de travail et la Cour de cassation de préciser que ce lien « est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; que le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du rapport de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail »<sup>586</sup>.

415. C'est précisément parce que le contrat de travail n'est pas défini dans le Code du travail, que les juridictions du travail de la Polynésie française peuvent se référer aux arrêts de la Cour de

---

<sup>579</sup> Cass. crim., 29 octobre 1985, n° 84-955593. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>580</sup> Ca Papeete, 3 septembre 2015, n° 458 RG 14/00007.

<sup>581</sup> Arrêté n° 829 TLS du 12 mars 1974 portant classification professionnelle des travailleurs du commerce et de l'industrie hôtelière. J.O.P.F. 1974 n° 8 du 15 avril 1974. p. 209.

<sup>582</sup> *Ibid.* p. 209.

<sup>583</sup> *Ibid.* p. 210.

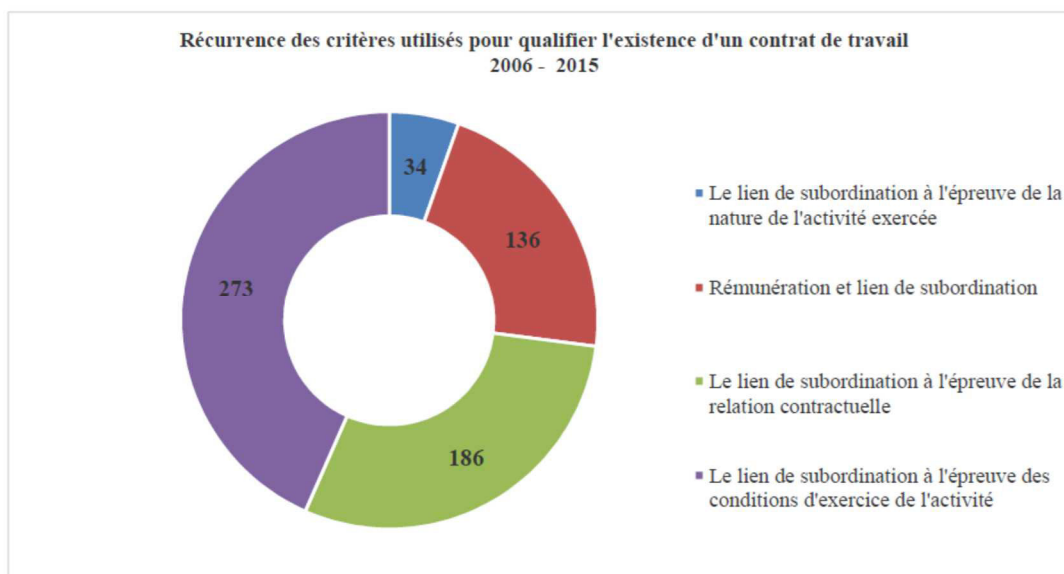
<sup>584</sup> G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pélissier. *Op. cit.* p.174.

<sup>585</sup> J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès. *Op. cit.* p.228.

<sup>586</sup> Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 94-13187. J. Pélissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockès. *Les grands arrêts du droit du travail*. Paris : Dalloz, 2008. p. 4.

cassation. Nous avons donc cherché à savoir comment le Tribunal du travail et la Cour d'appel de Papeete apprécient les différents critères dégagés par la jurisprudence métropolitaine, afin d'y déceler d'éventuelles spécificités.

416. Parmi les 3 162 jugements du Tribunal du travail et les 716 arrêts de la Cour d'appel de Papeete rendus entre 2006 et 2015, nous avons répertorié 230 décisions où la qualification de la relation de travail a été soumise à l'appréciation souveraine des juges. Nous avons analysé 167 jugements du Tribunal du travail de Papeete, 60 arrêts de la Cour d'appel de Papeete et trois arrêts de la Cour de cassation. En comptabilisant l'ensemble des critères retenus, nous avons pu définir un classement par récurrence. Les juridictions sociales polynésiennes définissent l'existence d'un contrat de travail au travers des critères suivants :

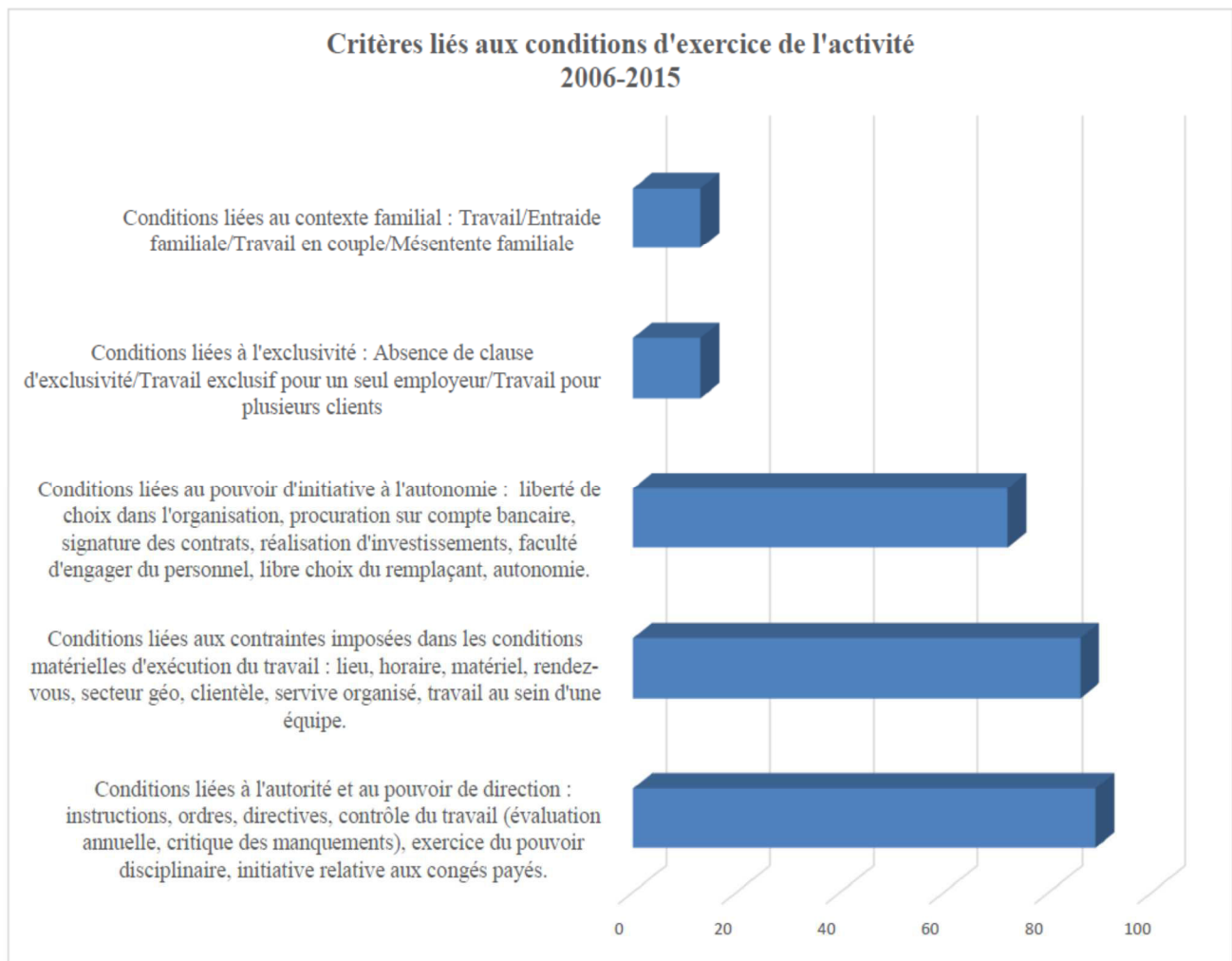


417. Tous ces critères sont soumis à l'appréciation des juges à chaque fois que ces derniers sont saisis d'une demande de qualification de la relation de travail. Il peut arriver que les quatre critères soient retenus, ce qui n'exclut pas que le salariat puisse être caractérisé à l'aide de deux ou trois critères uniquement, ou même d'un seul critère qui sera alors considéré comme déterminant. Ces critères ne sont donc pas cumulatifs et notre analyse nous a permis de mettre en lumière ceux qui sont le plus souvent utilisés. Le premier groupe de critères relevé par les juges est celui relatif aux conditions d'exercice de l'activité (§ 1.), vient ensuite, celui lié aux conditions contractuelles d'exécution du travail (§ 2.), celui relatif à la rémunération (§ 3.), et enfin le critère lié à la nature de l'activité exercée (§ 4.).

### **§ 1. La relation de travail à l'épreuve des conditions d'exercice de l'activité**

418. L'appréciation de l'existence d'un contrat de travail se fait le plus souvent à l'examen des conditions d'exercice de l'activité, lesquelles se caractérisent « par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler

l'exécution et de sanctionner les manquements de ses subordonnés »<sup>587</sup>. L'ensemble de ces « sujétions périphériques »<sup>588</sup>, permettant de caractériser le contrat de travail a été dégagé pour la première fois par la Cour de cassation en 1938<sup>589</sup>.



419. Nous allons voir de quelle manière peut s'exprimer l'exercice du pouvoir d'autorité et de direction (I.). Nous étudierons ensuite les contraintes imposées dans les conditions matérielles d'exécution du travail (II.), les conditions liées au pouvoir d'initiative et d'autonomie dans l'exercice de l'activité (III.), et enfin nous aborderons les conditions liées à l'exclusivité de la relation de travail (IV.).

### I. L'expression de l'exercice du pouvoir d'autorité et de direction

420. La qualité de salarié implique nécessairement l'existence d'un lien juridique de subordination entre le travailleur et la personne qui l'emploie, ce qui nécessite que le salarié soit placé « sous la direction, la surveillance et l'autorité de la société »<sup>590</sup>.

421. Le salariat est donc défini « comme une relation où l'on peut commander et où l'autre doit obéir. C'est dire que la question du pouvoir est au cœur du droit du travail »<sup>591</sup>. Elle s'exprime « en

<sup>587</sup> Cass. soc., 13 novembre 1996. *Ibid.*

<sup>588</sup> J. Pélessier, G. Auzero, E. Dockès. *Op. cit.* p.235.

<sup>589</sup> Cass. soc., 25 juillet 1938, DH 1938. 530. *Ibid.* p. 235.

<sup>590</sup> Cass. civ., 6 juillet 1931. J. Pélessier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockès. *Op. cit.* p. 3.

droit notamment sous les noms de pouvoir de direction, de pouvoir disciplinaire ou de pouvoir réglementaire de l'employeur »<sup>592</sup>. Le pouvoir de direction exercé sur le travailleur constitue « le critère par excellence du contrat de travail, celui qui permet de distinguer le salariat de toute autre forme d'activité économique exercée à titre onéreux pour autrui »<sup>593</sup>.

422. L'employeur tire son droit de diriger le salarié de l'impossibilité de pouvoir déterminer à l'avance et de manière précise l'obligation du salarié. Ainsi, « le droit de direction permet à l'employeur d'utiliser la force de travail du salarié au mieux de l'intérêt de l'entreprise. Le contrat de travail se borne en effet à mettre le salarié à la disposition de l'employeur : l'obligation du salarié comporte en général une large indétermination. Ce droit imprime aux rapports de travail leur marque distinctive. Dans les autres contrats, le créancier fixe seulement, d'accord avec le débiteur, l'objet de l'obligation. Dans le contrat de travail, l'employeur acquiert un droit de direction continue sur l'activité du salarié pendant le cours du contrat »<sup>594</sup>.

423. En s'engageant pour le compte d'un employeur, le salarié ne connaît pas avec précision les obligations qu'il devra respecter pendant la durée du contrat, si l'ensemble des tâches « se trouvaient précisément définies *ab initio* par le contrat, il ne resterait aucune place pour l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur »<sup>595</sup> et l'on retrouverait dans ce cas une relation de travail indépendant.

424. Le pouvoir de direction et d'autorité s'exprime au travers du pouvoir de donner des ordres et des directives (A.), du contrôle exercé par l'employeur sur le travail effectué (B.) et sur le pouvoir de sanction en cas de manquement (C.).

#### **A. Le pouvoir de donner des ordres et des directives**

425. La Cour d'appel de Papeete a considéré qu'un directeur de thèse qui exerçait « une fonction de contrôle sur les recherches engagées »<sup>596</sup>, possédait sur le travail de la doctorante un droit de surveillance qui se caractérisait par des ordres, des directives et des sanctions, ce qui a permis de retenir l'existence d'un contrat de travail à durée déterminée.

426. Si pour la jurisprudence, l'exercice du pouvoir d'autorité et de direction demeure un critère déterminant permettant de qualifier l'existence d'un lien de subordination, l'utilisation de ce critère peut se heurter à la « redéfinition des règles d'exercice du pouvoir »<sup>597</sup>. À ce sujet, Monsieur Alain Chirez, cite la thèse de Madame Françoise Varcin selon laquelle « Les pouvoirs les plus importants ne sont plus en effet aujourd'hui ceux des propriétaires ; le développement des fonds de pension crée une situation nouvelle au profit des groupes qui gèrent ces fonds. Face au développement de la propriété financière faisant des marchés financiers des moyens de pouvoir beaucoup plus puissants

---

<sup>591</sup> A. Supiot. *Op. cit.* p. 109.

<sup>592</sup> E. Dockès. *De la supériorité du contrat de travail sur le pouvoir de l'employeur*. Paris : Dalloz. p.203- 211. Du même auteur : *Analyse juridique et valeurs en Droit social, Études offertes à Jean Pélissier*. Paris : Dalloz, 2004. p. 2.

<sup>593</sup> A. Supiot. *Critique du droit du travail*. Paris : PUF, 1994. p. 114.

<sup>594</sup> P. Durand et R. Joussaud. *Traité de droit du travail*. Paris : Dalloz, t. 1, 1947, n° 352. p. 430.

<sup>595</sup> A. Supiot. *Ibid.* p. 120.

<sup>596</sup> Ca Papeete, 28 février 2013, n° 100 RG 11/00194.

<sup>597</sup> M.-E. Bobillier-Chaumon. *Evolutions techniques et mutations du travail : émergence de nouveaux modèles d'activité*. Le travail humain 2003/2 Vol. 66. p. 172-173. <http://www.cairn.info/revue-le-travail-humain-2003-2-page-161.htm> [consulté le 04/11/2011].

que les outils de production, ce fondement traditionnel du pouvoir de direction paraît aujourd'hui incertain »<sup>598</sup>.

427. Par ailleurs, comme l'a démontré Monsieur Marc-Éric Bobillier-Chaumon « en cherchant à optimiser ses processus de travail et à réguler ses circuits d'information, l'entreprise peut ainsi modifier le jeu organisationnel en vigueur dans ses structures. L'étude d'Alter (1996) dissèque finement ce processus en montrant comment l'introduction d'une messagerie électronique dans un service a pu remettre en cause certaines pratiques stratégiques (en termes de jeux de pouvoir, d'autonomie et de reconnaissance), pour y substituer d'autres formes de réglementation. Alter a ainsi repéré qu'une nouvelle caste – appelée innovateurs (cadres moyens et secrétaires) – avait réussi à s'arroger du pouvoir grâce au contrôle opportuniste des nouvelles ressources technologiques, et plus particulièrement par la maîtrise des circuits d'information. Face à eux, les gestionnaires (cadres supérieurs et hiérarchiques) avaient perdu du pouvoir car leur légitimité, fondée principalement sur la définition des règles et sur la maîtrise des informations plus classiques, s'exerçait hors des réseaux techniques. Aussi, pour accéder aux informations désormais véhiculées par le réseau, les gestionnaires devaient solliciter l'aide de leurs subordonnés (les innovateurs) ; ce qui les plaçait en position de dépendance vis-à-vis d'eux »<sup>599</sup>.

428. Même si les pouvoirs étendus qui caractérisent les dirigeants au sein des entreprises ont pu se diluer avec l'émergence des Techniques de l'Information et de la Communication, il n'en demeure pas moins qu'en Polynésie française, entre 2006 et 2015, sur 133 jugements du Tribunal du travail et arrêts de la Cour d'appel de Papeete constatant l'existence d'un lien de subordination, 89 décisions mettent en avant le critère relatif aux pouvoirs de l'employeur qui se manifeste au travers des instructions, ordres et directives qui restent donc l'apanage des dirigeants des entreprises.

429. Ces derniers continueront donc à contrôler l'activité des salariés notamment au travers de la mise en œuvre des évaluations annuelles, d'un contrôle critique de l'exécution du travail, de la mise en œuvre de sanctions en cas de manquements de leurs subordonnés, et l'évolution des Techniques d'Information et de Communication, n'a pas remis en cause la pertinence de ce critère. Ainsi, les juges relèvent régulièrement que l'existence d'un règlement intérieur au sein de l'entreprise et la menace ou l'utilisation par l'employeur de sanctions disciplinaires, permettent de caractériser l'existence d'un contrat de travail.

430. La procédure applicable en matière de sanction disciplinaire est sensiblement différente de celle applicable en métropole. Ainsi, comme l'a confirmé le Tribunal du travail, le « code local emporte une plus grande exigence que l'article L. 122-41 du Code du travail métropolitain<sup>600</sup>, lequel exclut de ses exigences procédurales les sanctions, telles qu'un simple avertissement, n'ayant pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la

---

<sup>598</sup> F. Varcin. *Le pouvoir patronal de direction*. Thèse Lyon II, spec n° 39.

<sup>599</sup> *Ibid.* p. 173.

<sup>600</sup> Ancien article, remplacé par l'article L. 1332-2 du Code du travail.



carrière ou la rémunération du salarié »<sup>601</sup>. En Polynésie française, lorsqu'un employeur envisage de notifier un avertissement à un salarié, il doit impérativement convoquer le salarié à un entretien préalable et l'informer par écrit des griefs retenus contre lui, en application de l'article Lp. 1322-2. Cette règle impérative a été confirmée à plusieurs reprises par le Tribunal du travail<sup>602</sup>. Ces dispositions spécifiques du Code du travail de la Polynésie française « procèdent à l'évidence, en comparaison avec les dispositions métropolitaines, d'une volonté protectrice à l'égard du salarié. [Elles sont] plus strictes que les dispositions métropolitaines en la matière, puisqu'elles imposent de façon absolue l'entretien préalable, quelle que soit la nature de la sanction »<sup>603</sup>.

431. Cette spécificité pose cependant quelques difficultés, « dans la mesure où elle place éventuellement l'employeur dans une incapacité à agir, dans la double hypothèse de l'impossibilité de rendre l'entretien effectif et de mettre en œuvre la procédure disciplinaire dans les deux mois de la connaissance des faits. Le texte se révèle en effet particulièrement taiseux dans l'hypothèse où le salarié mettrait tout en œuvre pour rendre l'entretien impossible »<sup>604</sup>. En effet, contrairement à ce qui est prévu en matière de licenciement, il n'existe pas d'équivalent à l'article Lp. 1222-7<sup>605</sup>, en matière de pouvoir disciplinaire. Dès lors, le tribunal considère qu'« il faut donc entendre ce texte comme imposant surtout à l'employeur de "*mettre le salarié en mesure de s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés*" avant de procéder à toute sanction [...]. Bien entendu, il s'en déduit que l'employeur doit éventuellement en apporter la preuve, et en conséquence, même si ce texte ne fixe pas de conditions de délais et de forme, il importe que l'examen des faits soumis à l'appréciation de la juridiction de jugement emporte la conviction selon laquelle les conditions de forme et de délais auront mis le salarié en mesure de s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés »<sup>606</sup>.

432. Le non-respect de la tenue d'un entretien préalable entraîne en principe l'annulation de la sanction disciplinaire<sup>607</sup>, même si le Tribunal du travail a déjà jugé que « cette irrégularité n'impose pas l'annulation de la sanction si celle-ci, par ailleurs, s'avère justifiée »<sup>608</sup>.

433. C'est principalement l'exercice du pouvoir de direction et de contrôle qui a permis de requalifier des contrats de commerciaux patentés, en contrats de travail. La Cour d'appel a constaté dans deux arrêts rendus le 22 mars 2007<sup>609</sup>, que les commerciaux exerçaient leur activité de démarchage de clients en étant fortement encadrée par la direction. L'employeur définissait les zones de travail ; il établissait les listings clients ; organisait des réunions hebdomadaires sur le suivi client ; il déterminait les tarifs et les rabais et saisissait les facturations. Toujours à propos d'un commercial, le lien de subordination a été retenu car il avait « l'obligation d'informer quotidiennement le directeur commercial de ses activités, de rédiger un compte rendu

---

<sup>601</sup> Tt Papeete, 16 janvier 2009, n° 09/00010 RG 07/00272.

<sup>602</sup> Tt Papeete, 10 décembre 2012, n° 12/00264 RG 11/00253 ; Tt Papeete, 11 mai 2006, n° 2004.150.

<sup>603</sup> Tt Papeete, 28 octobre 2010, n° 10/00235 RG 08/00260.

<sup>604</sup> Tt Papeete, 28 octobre 2010. *Ibid.*

<sup>605</sup> Art. Lp. 1222-7 « Le salarié qui, régulièrement informé de la convocation, ne se présente pas à l'entretien ne peut, sauf cas de force majeure, invoquer l'absence d'entretien préalable ».

<sup>606</sup> Tt Papeete, 28 octobre 2010. *Ibid.*

<sup>607</sup> Tt Papeete, 16 janvier 2009. *Ibid.*

<sup>608</sup> Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00278 RG 10/00232.

<sup>609</sup> Ca Papeete, 22 mars 2007, n° 161 RG 705/SOC/04.

hebdomadaire d'activité et de participer aux réunions de concertation et de formation »<sup>610</sup>. Dans ce cas, l'encadrement était d'autant plus évident que l'employeur interdisait le démarchage de certains annonceurs et fixait les objectifs commerciaux par note de service.

434. Concernant une prestataire de services employée par le service de la perliculture, le Président de la Polynésie française a admis lui-même à l'occasion de cinq demandes d'intégration présentées par des agents de ce service, qu' « il s'agit de personnes que le territoire emploie en tant que "prestataires de services" alors que ces derniers, bien que patentés, travaillent exclusivement pour l'administration, avec les moyens matériels de l'administration, d'après les horaires imposés par l'administration, et sous les directives d'un supérieur hiérarchique, lui-même agent de l'administration »<sup>611</sup>. C'est l'exercice du pouvoir de direction qui a permis de caractériser le lien de subordination entre le Centre Hospitalier et une infirmière recrutée par l'Administration de la Polynésie française<sup>612</sup>. C'est aussi l'exercice du pouvoir de direction qui se manifeste notamment au travers de l'organisation de l'activité, de la préparation des horaires, de la surveillance de la manière de travailler et de l'établissement des bulletins de paye, qui a permis d'attribuer la qualité commune d'employeur à la Polynésie française et au Centre Hospitalier, suite au recrutement d'une infirmière par le ministre de la santé<sup>613</sup>.

435. C'est par l'appréciation de l'étendue du pouvoir de direction que les litiges relatifs aux conventions de mise à disposition sont arbitrés, comme dans le cas de cet agent comptable mis à disposition d'un établissement public mais qui avait « été choisi par le trésorier des établissements publics et [qui] était placé sous l'autorité de celui-ci qui lui imposait ses horaires et ses tâches son ancien chef de poste à la trésorerie des établissements publics, attestant l'avoir eu sous ses ordres »<sup>614</sup>.

436. Les décisions rendues par la Cour d'appel de Papeete sont conformes à un arrêt de la Cour d'appel de Paris commenté par Monsieur Alain Chirez<sup>615</sup>. Pour les magistrats, « si la société (l'employeur) conservait son autorité à l'égard de la salariée, les Galeries Lafayette y participaient pour une part égale et le pouvoir de direction et le contrôle du travail étaient exercés, en fait, conjointement par les deux sociétés co-employeurs »<sup>616</sup>. La manifestation du pouvoir de direction est donc un critère important qui permet de caractériser le rapport de subordination lorsqu'il existe plusieurs employeurs comme a pu le confirmer la Cour de cassation<sup>617</sup>.

437. Lorsqu'un mandat de gestion prévoit pour le mandant le pouvoir de donner des directives et de contrôler la bonne marche de l'exploitation, auquel il convient d'ajouter le fait que le mandataire, perçoit un salaire du mandant, reçoit des directives de sa part et se trouve contrôlé par

---

<sup>610</sup> Ca Papeete, 11 décembre 2011, n° 693 RG 406/SOC/10.

<sup>611</sup> Ca Papeete, 19 mai 2005, n° 311 RG 424/SOC/04.

<sup>612</sup> Ca Papeete, 19 mai 2005, n° 300 RG 582/SOC/02.

<sup>613</sup> Ca Papeete, 22 septembre 2005, n° 617 RG 461/AT/03.

<sup>614</sup> Ca Papeete, 25 septembre 2014, n° 574 RG 12/00707.

<sup>615</sup> A. Chirez. *Pouvoir de direction des personnes en droit français du travail : de l'unilatéralité à l'assentiment ?* RJP volume 11, 2004. p. 186.

<sup>616</sup> Paris, 2 oct 2002, DO 2003. p 62.

<sup>617</sup> Cass. soc., 18.06.1996, BHV c/ Moreau, pourvoi n° 93-40489 et aussi Cass. soc., 19 janv 1999, Dt soc 1999, p 745, note Vacarie. Cité par A. Chirez. *Ibid.* p. 186.

ce dernier ; l'ensemble de ces faits a permis à la Cour d'appel<sup>618</sup> de confirmer que le mandataire était en réalité un salarié.

438. Le pouvoir de direction est également caractérisé lorsque l'employeur assure la surveillance médicale des travailleurs, et le suivi de leurs conditions de travail, comme a pu le confirmer la Cour d'appel de Papeete très récemment à propos du « commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives [qui] était chargé de la conduite scientifique et technique des essais nucléaires, de la surveillance médicale des personnes travaillant sur les sites de ces essais et du suivi de leurs conditions de travail. Il en résulte qu'il exerçait, en matière d'hygiène et de sécurité, un pouvoir de direction auquel étaient soumis les salariés des sites des essais nucléaires qui caractérisent le lien de subordination »<sup>619</sup>.

439. Nous pouvons ainsi considérer conformément à un arrêt de la Cour de cassation<sup>620</sup> que « c'est le juge qui légitime [le] pouvoir de direction, notamment en découvrant telles ou telles de ses manifestations, un peu sur le même modèle qu'il fait jaillir le statut de salarié des conditions d'accomplissement de son travail, indépendamment de la volonté des parties »<sup>621</sup>. Ainsi, l'autorité de l'employeur sur le salarié peut se manifester, par exemple, par un courriel dans lequel l'employeur écrit « j'aimerais bien une fois pour toutes régler le problème de tes absences », et précise « à partir de ce mois de juin, il sera calculer (sic) un prorata journalier de ta rémunération et chaque jour ou demi-journée que tu prends sera déduite à la fin du mois à l'exception d'un mercredi sur deux où tu pars plus tôt »<sup>622</sup>. Ce courriel a permis de démontrer la réalité d'une relation de subordination et des fonctions plus larges que celles d'agent commercial indépendant.

440. Enfin, l'absence de pouvoir de direction, peut à l'inverse permettre d'écarter la qualification du contrat de travail, en particulier lorsqu'« il n'est pas établi que l'appelante a reçu des directives de la part du frère de son concubin, que son travail ait été contrôlé ; ni qu'elle ait fait l'objet d'une quelconque sanction »<sup>623</sup>. Il ne ressort de l'analyse des décisions polynésiennes mettant en œuvre le critère tiré des ordres et des directives, aucune spécificité par rapport aux principes dégagés par la Cour de cassation.

## **B. Le contrôle exercé par l'employeur sur le travail effectué**

441. Tous les travailleurs, quel que soit leur statut juridique (salariés ou non-salariés) sont soumis à un contrôle de leur activité professionnelle. Comme le fait remarquer Monsieur Alain Supiot, alors que les salariés gagnent de « l'autonomie dans la subordination »<sup>624</sup>, ce qui leur laisse une « plus grande latitude dans l'exécution de leur travail »<sup>625</sup>, à l'inverse, les travailleurs non-salariés doivent désormais « se soumettre au contrôle du respect [des] normes par le donneur

---

<sup>618</sup> Ca Papeete, 25 septembre 2008, n° 525 RG 718/SOC/06.

<sup>619</sup> Ca Papeete, 18 février 2016, n° 14 RG 12/00472.

<sup>620</sup> Cass. soc., Assemblée Plénière 5 mars 1983, D 1983, 381, conc Cabanes.

<sup>621</sup> A. Chirez. *Ibid.* p. 189.

<sup>622</sup> Tt Papeete, 11 mars 2012, n° 12/00062 RG 11/00091.

<sup>623</sup> Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 166 RG 641/SOC/07.

<sup>624</sup> A. Supiot. *Les nouveaux visages de la subordination*. Dr. soc., n° 2 - Février 2000. p.133-136.

<sup>625</sup> *Ibid.* p. 134.

d'ordres »<sup>626</sup>. S'agissant des travailleurs salariés, la nature du contrôle exercé (1.) peut s'exprimer de différentes manières, alors que la mise en œuvre de ce contrôle se traduit le plus souvent par l'existence d'une notation (2.).

### 1. Nature du contrôle exercé

442. Exerce un lien de subordination vis-à-vis d'un travailleur, l'employeur qui s'occupe de l'organisation quotidienne de l'activité du travailleur, des décisions relatives aux affectations de ce dernier, mais également lorsqu'il surveille « la façon de travailler »<sup>627</sup>. Cette surveillance peut se manifester au travers de « l'obligation faite au salarié de participer à une réunion journalière [ce qui] caractérise un fort contrôle de la société sur l'exécution de la prestation »<sup>628</sup>. En l'espèce, le but de ces réunions était d'assurer une qualité de service optimale à la clientèle, d'où la nécessité pour l'employeur de contrôler l'activité du travailleur. Ce dernier avait été engagé en qualité de prestataire de services et sa convention a ainsi été requalifiée en contrat de travail. Le contrôle peut également consister à respecter des objectifs évalués régulièrement par la direction<sup>629</sup>.

443. Il a été confirmé par le Tribunal du travail qu'une commerciale qui faisait partie d'une équipe d'une société de presse n'était pas liée par un contrat de travail car « sa participation aux réunions au sein de la société, la réalisation de comptes rendus, ne démontrent pas plus l'existence d'une relation contractuelle de travail, alors qu'elles peuvent tout simplement traduire son intervention naturelle aux objectifs de la société dans le cadre de l'exécution de sa prestation de services ; l'entreprise utilisatrice étant en droit, dans ce dernier cadre, de cadrer les objectifs et d'assurer une harmonisation technique entre le rôle de la prestataire (commerciale) et celui des autres intervenants au sein de la société (direction commerciale, rédaction), en particulier dans la perspective de la publication hebdomadaire du journal »<sup>630</sup>. La Cour d'appel<sup>631</sup> a infirmé ce jugement et a retenu l'existence d'un contrat de travail en mettant en avant le contrôle exercé par l'employeur sur l'activité de la commerciale. Les magistrats ont insisté sur le fait qu'un contrat de travail avait été signé par la suite sans modification des conditions de travail et avec une reprise de l'ancienneté dès l'origine des relations de travail. Ce faisant, la Cour d'appel ne s'est pas placée au moment du démarrage de la relation de travail mais a privilégié les dernières évolutions de la relation, ce qui lui a permis de confirmer un renversement total de statut juridique dès l'origine, ce qui va à notre avis à l'encontre du raisonnement téléologique.

444. Au sujet de plusieurs contrats de maintenance informatique liant le même prestataire et une société, le Tribunal du travail le 27 novembre 2014 a constaté que « les listings d'intervention produits ne caractérisent pas seulement le légitime contrôle d'un prestataire de services, mais définissent au quotidien ses priorités d'activité »<sup>632</sup>. Cette décision confirme le principe selon

---

<sup>626</sup> *Ibid.* p. 137.

<sup>627</sup> Ca Papeete, 18 mars 2010, n° 145 RG 254/SOC/08.

<sup>628</sup> Tt Papeete, 19 avril 2010, n° 10/00083 RG 08/00103.

<sup>629</sup> Tt Papeete, 18 décembre 2013, n° 13/00287 RG 12/00130.

<sup>630</sup> Tt Papeete, 12 août 2010, n° 10/00190 RG 08/00161.

<sup>631</sup> Ca Papeete, 11 décembre 2011, n° 693 RG 406/SOC/10

<sup>632</sup> Tt Papeete, 27 novembre 2014, n° 14/00204 RG 13/00105.

lequel, tous les travailleurs font légitimement l'objet d'un contrôle de leur activité. Cependant, lorsque ce contrôle a pour conséquence d'imposer au travailleur l'organisation de son travail au quotidien, et qu'il dispose dès lors d'une marge d'autonomie faible dans la programmation du déroulement de ses journées, c'est le statut de salarié qui doit être retenu, quand bien même il retrouve une certaine autonomie dans la réalisation de ses tâches quotidiennes, si l'on se réfère à la part de plus en plus importante que prend l'« autonomie dans la subordination »<sup>633</sup>.

## 2. Modalités de mise en œuvre du contrôle : la notation

445. La Cour de cassation a confirmé en 2002, à propos d'un dispositif d'évaluation contesté par un enseignant de l'Association pour la formation professionnelle des adultes (A.F.P.A.), que « l'employeur tient son pouvoir de direction né du contrat de travail le droit d'évaluer le travail de ses salariés »<sup>634</sup>. En Polynésie française, le critère de la notation est le plus souvent retenu par les juridictions dans les secteurs d'activité où elle constitue un mode habituel de gestion des carrières, comme c'est le cas pour les agents publics non-fonctionnaires. On a pu l'observer du moins jusqu'à l'époque où ils étaient encore considérés comme des salariés de droit privé. Il apparaît ainsi, dans un jugement du 13 décembre 2012<sup>635</sup>, que l'existence d'une notation primaire peut être utilisée pour confirmer que les parties étaient liées par un contrat de travail.

446. Dans le cas des mises à disposition, le pouvoir de notation peut également être partagé entre l'établissement employeur et celui qui accueille l'agent comme cela a été reconnu à plusieurs reprises en 2005<sup>636</sup>, à propos d'une convention signée entre le territoire de la Polynésie française et le centre hospitalier territorial de Mamao. Dans un arrêt récent, la Cour d'appel de Papeete a confirmé la qualité d'employeur de l'État considérant « qu'aucun élément produit n'établit que le G.R.E.P.F.O.C. donnait des ordres et des directives à M. ; qu'il la notait et qu'il pouvait la sanctionner »<sup>637</sup>.

447. Même lorsque la notation n'est pas utilisée comme dans l'administration, la mise en œuvre des outils informatiques tels que les Progiciels de Gestion Intégrés bouleversent les rapports sociaux au sein des entreprises<sup>638</sup>. Ces nouveaux outils permettent d'exercer sur les salariés un contrôle beaucoup plus régulier. Le critère relatif au contrôle exercé par l'employeur sur le travail effectué par les salariés, ne révèle aucune particularité en Polynésie française, ce qui n'est pas tout à fait le cas du critère suivant.

### C. L'exercice par l'employeur d'un pouvoir de sanction disciplinaire

448. L'exercice du pouvoir disciplinaire dans l'entreprise est encadré par le règlement intérieur, dont les modalités d'élaboration sont différentes en Polynésie française, par rapport à la Nouvelle-Calédonie et la France métropolitaine (1.). Au-delà de ces modalités de mise en œuvre du

---

<sup>633</sup> A. Supiot. *Ibid.* p.133-136.

<sup>634</sup> Cass. soc., 10 juillet 2002, n° 00-42368. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>635</sup> Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00277 RG 12/00078. Confirmé par Ca Papeete, 25 septembre 2014, n° 574 RG 12/00707.

<sup>636</sup> Ca Papeete, 08 septembre 2005, n° 584 RG 490/SOC/03 ; Ca Papeete, 19 mai 2005, n° 306 RG 448/SOC/03.

<sup>637</sup> Ca Papeete, 17 mars 2016, n° 306 RG 448/SOC/03.

<sup>638</sup> M.-E. Bobillier-Chaumon. *Op.cit.* p. 172-173.

règlement intérieur, se pose également la question des fondements juridiques du règlement intérieur (2.), et de la place de l'exercice du pouvoir disciplinaire dans l'appréciation de l'existence d'un lien de subordination (3.).

### **1. Des modalités d'établissement du règlement intérieur spécifiques**

449. Le pouvoir disciplinaire de l'employeur est encadré par le règlement intérieur qui est obligatoire en Polynésie française dans les établissements employant habituellement dix salariés et plus<sup>639</sup>, alors qu'en Nouvelle-Calédonie<sup>640</sup> et en métropole<sup>641</sup>, le seuil est fixé à vingt salariés et plus.

450. La rédaction de l'article Lp. 1311-3 du Code du travail de la Polynésie française, qui prévoit qu'avant d'être mis en application, le règlement intérieur est soumis à l'avis des délégués du personnel est maladroite, car les délégués du personnel ne peuvent être élus que dès lors que l'effectif de l'entreprise est de onze salariés et plus, en application de l'article Lp. 2421-2. Il conviendrait dès lors, de mettre en cohérence les articles Lp. 1311-3 et Lp. 2421-2 en indiquant que le règlement intérieur est obligatoire dans les établissements employant habituellement onze salariés et plus, ou bien d'indiquer comme dans l'arrêté du 21 juillet 1955 que « le chef d'entreprise doit communiquer le règlement intérieur aux délégués du personnel, s'il en existe »<sup>642</sup>. Cette rédaction est préférable car elle permet d'éviter d'avoir à modifier l'article en cas de modification du seuil d'effectif.

451. À l'époque, le Code du travail de 1952<sup>643</sup> disposait dans son article 35 que « les modalités de communication, de dépôt et d'affichage du règlement intérieur, ainsi que le nombre de travailleurs de l'entreprise au-dessus duquel l'existence de ce règlement est obligatoire, sont fixés par arrêtés du chef de groupe de territoires, de territoire non groupé ou sous tutelle, pris après avis de la commission consultative du travail et soumis à l'approbation du ministre de la France d'outre-mer »<sup>644</sup>. L'arrêté du 21 juillet 1955 précité, prévoyait dans son article 1<sup>er</sup> que le « règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises industrielles ou commerciales employant habituellement dix travailleurs au moins et dans les entreprises agricoles employant habituellement vingt travailleurs au moins ».

452. C'est également le seuil de dix salariés qui a été retenu par l'article 32 de la délibération du 16 janvier 1991<sup>645</sup>, seuil à partir duquel le règlement intérieur est obligatoire dans toutes les entreprises polynésiennes. L'entreprise dont l'effectif est supérieur à onze salariés et qui ne dispose d'aucun règlement intérieur, s'expose à l'annulation de toutes les sanctions disciplinaires

---

<sup>639</sup> Art. Lp. 1311-1 « L'établissement d'un règlement intérieur est obligatoire dans les établissements employant habituellement dix salariés et plus ».

<sup>640</sup> Art. Lp. 131-1 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

<sup>641</sup> Art. L. 1311-2 du Code du travail.

<sup>642</sup> Arrêté n° 967 i.t. du 21 juillet 1955, fixant les modalités d'établissement du règlement intérieur dans les entreprises des Établissements français de l'Océanie. J.O.E.F.O., 31 juillet 1955. p. 354.

<sup>643</sup> Loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952. *Op. cit.* p. 19-41.

<sup>644</sup> *Ibid.* p. 22.

<sup>645</sup> Délibération n° 91-002 AT du 16 janvier 1991 portant application des dispositions du Chapitre II du Titre I du Livre I de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 et relative au contrat de travail. J.O.P.F., 22 février 1991. p. 47.

notifiées aux salariés<sup>646</sup>. Il a également été confirmé « qu'il est de jurisprudence constante qu'encourent l'annulation les sanctions disciplinaires prises en l'absence de règlement intérieur; que les articles Lp 1311-1 et suivants du code du travail n'excluent pas les établissements publics, y compris administratifs, de l'obligation d'élaborer un règlement intérieur; qu'ainsi, la réglementation se distingue des dispositions métropolitaines, qui prévoient un règlement intérieur seulement pour les E.P.I.C. (article L. 1311-1 du code métropolitain du travail) »<sup>647</sup>. Toutefois, si l'effectif de l'entreprise est inférieure à dix salariés, quand bien même il n'existe aucun règlement intérieur applicable dans l'entreprise, les sanctions demeurent valables<sup>648</sup>.

453. La nature même du règlement n'est pas sans relation avec la relation subordonnée, puisque l'exercice du pouvoir disciplinaire est l'un des critères du lien de subordination. Pour Monsieur Gérard Couturier, deux conceptions antagonistes du règlement intérieur s'opposent. La première, d'inspiration civiliste considère que le règlement intérieur est l'œuvre du chef d'entreprise, acceptée par chaque salarié et c'est « de cet accord de volonté [que] résulte sa force obligatoire »<sup>649</sup>. Pour les autres auteurs le « règlement intérieur est la loi de l'entreprise, obligatoire en tant que tel. Le chef d'entreprise tient le rôle de législateur parce que c'est sa fonction d'en “coordonner les éléments et d'assurer le bien commun du groupement” ; il dispose du pouvoir réglementaire moyennant un certain contrôle de l'inspecteur du travail et des représentants du personnel »<sup>650</sup>.

454. Ce contrôle ne s'opère pas au même moment comparé aux règles applicables en métropole ou en Nouvelle-Calédonie. En Polynésie française, en application de l'article Lp. 1311-3, avant de mettre le règlement intérieur en application, l'employeur le soumet à l'avis des délégués du personnel, et, pour les matières qui relèvent de sa compétence, au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (C.H.S.C.T). Les représentants du personnel disposent d'un délai de huit jours après la consultation prévue à l'article précité pour faire connaître à l'employeur leurs avis sur le règlement intérieur (Art. Lp. 1311-4). Ensuite cet avis est communiqué à l'inspecteur du travail avec le règlement intérieur établi en double exemplaire.

455. En Nouvelle-Calédonie<sup>651</sup> et en métropole<sup>652</sup>, le contrôle du règlement se fait *a posteriori* après avoir fait l'objet des formalités de dépôt et de publicité et il ne peut entrer en vigueur qu'un mois après l'accomplissement des formalités précitées. Localement, l'article Lp. 1311-4 dispose que l'inspecteur du travail contrôle le règlement intérieur après avis des représentants du personnel et avant qu'il ne soit déposé au greffe du Tribunal du travail et affiché dans l'entreprise.

---

<sup>646</sup> Ca Papeete, 28 avril 2016, n° 38 RG 14/00313 ; Tt Papeete, 18 février 2016, n° 16/00040 RG 14/00097 ; Ca Papeete, 30 juin 2011, n° 386 RG 419/SOC/10.

<sup>647</sup> Tt Papeete, 16 octobre 2016 n° 16/00209 RG 15/00091.

<sup>648</sup> Tt Papeete, 18 février 2016, n° 16/00041 RG 14/00138 ; Tt Papeete, 18 janvier 2016, n° 16/00016 RG 14/00305 ; Tt Papeete, 29 mai 2015, n° 15/00067 RG 14/00135.

<sup>649</sup> G. Couturier. *Les techniques civilistes et le droit du travail Chronique d'humeur à partir de quelques idées reçues*. Chronique XXIV, Paris : Recueil Dalloz Sirey, 1975. p. 152.

<sup>650</sup> *Ibid.* p. 152.

<sup>651</sup> Art. Lp. 131-5 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

<sup>652</sup> Art. L1322-1 du Code du travail.

456. Que le contrôle soit exercé *a priori* ou *a posteriori*, la capacité de « légiférer » de l'employeur est de nos jours très encadrée afin d'éviter de tomber dans les abus passés. Comme le rappelle Monsieur Jacques LE GOFF, au printemps 1890 une proposition de loi avait été déposée devant l'Assemblée nationale, afin de limiter la portée des règlements d'ateliers. Le Député Ferroul constatait dans l'exposé des motifs du texte que « jusqu'à présent, les employeurs individuels ou collectifs ont fait la loi, de véritables lois dans les ateliers »<sup>653</sup>. Il était alors temps « de faire disparaître les justices patronales qui [avait] encore cela de commun avec les anciennes justices seigneuriales que le patron ne fait pas seulement la loi, il l'applique lui-même [...]. C'est-à-dire que sans délégation aucune de la société, sans investiture, il [était] à la fois législateur, juge et percepteur à son propre profit »<sup>654</sup>.

457. Le Code du travail de Nouvelle-Calédonie est plus précis que le Code polynésien car il prévoit à l'article Lp. 131-8 que la décision de l'inspecteur doit être motivée et qu'elle doit être notifiée à l'employeur et communiquée pour information aux membres du comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel, ainsi qu'aux membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, pour les matières relevant de sa compétence. Enfin, la décision de l'inspecteur du travail peut faire l'objet d'un recours hiérarchique dans les conditions déterminées par délibération du congrès. La décision prise sur ce recours est notifiée à l'employeur et communiquée, pour information, aux membres du comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel, ainsi qu'aux membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail pour les matières relevant de sa compétence (Art. Lp. 131-9).

458. La procédure d'entrée en application du règlement intérieur est différente en Polynésie française. Les articles Lp. 1312-1 et Lp. 1312-2 du Code du travail disposent que le règlement intérieur est soumis au contrôle de l'inspecteur du travail, avant son entrée en vigueur. Ce dernier peut exiger le retrait ou la modification des dispositions contraires à la réglementation en vigueur. Il conviendrait d'ajouter dans le texte, qu'en cas de contestation concernant les modifications demandées, un recours hiérarchique est possible devant le chef du service de l'inspection du travail, en application de l'article Lp. 8211-2 du Code du travail.

## **2. Les fondements juridiques du pouvoir disciplinaire en question**

459. Le règlement intérieur est établi par l'employeur<sup>655</sup>, il s'agit donc d'un acte unilatéral qui n'a pas la valeur d'une convention dans la mesure où il n'a pas à être signé par les salariés pour leur être opposable. Son affichage à une place aisément accessible dans les lieux de travail ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche<sup>656</sup> est suffisant pour le rendre obligatoire à tous. Ce constat nous amène à nous poser la même question formulée par Monsieur Alain Chirez, à savoir : « l'essence du pouvoir de direction ne se situerait-elle pas plutôt dans

---

<sup>653</sup> J. Le Goff, *Op. cit.* p. 223.

<sup>654</sup> *Ibid.* p. 223.

<sup>655</sup> Art. Lp. 1311-3 du Code du travail de la Polynésie française : « Le règlement intérieur est établi par l'employeur. Avant de le mettre en application, il le soumet à l'avis des délégués du personnel, et, pour les matières qui relèvent de sa compétence, au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (C.H.S.C.T) ».

<sup>656</sup> Art. Lp. 1312-6 du Code du travail de la Polynésie française.



l'unilatéralité de l'autorité même finalisée ? »<sup>657</sup>. Si le pouvoir de direction est « énigmatique dans son fondement et incertain dans ses frontières »<sup>658</sup>, il a cependant été défini par la théorie institutionnelle de Paul Durand, pour lequel l'entreprise « est organisée au moyen d'un certain nombre de pouvoirs : un pouvoir législatif manifesté par le règlement intérieur, un pouvoir exécutif que traduit le droit de direction du chef d'entreprise, un pouvoir disciplinaire qui permet de réprimer les manquements aux lois internes de l'institution »<sup>659</sup>.

460. *A priori*, les trois pouvoirs décrits par Paul Durand, sont tous détenus par l'employeur, ce qui peut s'avérer inacceptable pour certains auteurs. Pour Monsieur Gérard Couturier<sup>660</sup> pendant longtemps la jurisprudence a considéré que « les dispositions du règlement intérieur s'imposent aux salariés sur le fondement de l'art. 1134 c. civ. ; Elles s'incorporent aux clauses du contrat individuel de travail »<sup>661</sup>. L'inconvénient majeur de l'application du droit commun était que « le règlement intérieur ou ses modifications étaient-ils jugés inopposables aux salariés qui, embauchés antérieurement, n'en avaient pas accepté les dispositions, fût-ce tacitement »<sup>662</sup>. Mais l'application des principes civilistes avait un inconvénient encore plus important : puisque le règlement intérieur était considéré comme la loi des parties, le juge ne pouvait exercer aucun pouvoir d'appréciation s'agissant des sanctions disciplinaires notifiées en application dudit règlement. L'arrêt de la Cour de cassation du 24 février 1971<sup>663</sup> n'a pas marqué « l'abandon par la Chambre sociale de ses errements civilistes en matière de règlement intérieur »<sup>664</sup>. Bien qu'il ne considère pas que le règlement intérieur constitue une « anomalie juridique »<sup>665</sup>, sa préférence va « à la conception contractuelle (et civiliste), l'autre conception [institutionnelle] supposant un assujettissement juridique du salarié théoriquement inacceptable »<sup>666</sup>. Or cet assujettissement juridique est nécessaire pour permettre l'exercice du pouvoir disciplinaire, lequel constitue l'un des critères du lien de subordination. Cet assujettissement juridique n'est par ailleurs pas absolu, puisque toutes les sanctions disciplinaires sont contestables devant le juge.

461. Concernant le contrôle des sanctions disciplinaires, le Code du travail de la Polynésie française est lacunaire. Il n'existe en effet aucun texte équivalent aux articles L. 1333-1<sup>667</sup> et L. 1333-2<sup>668</sup> du Code du travail métropolitain qui détermine, la nature et les conditions du contrôle judiciaire du pouvoir disciplinaire de l'employeur. Cette difficulté a pu être contournée car l'« article L932-10 du code de l'organisation judiciaire fixe la compétence du tribunal du travail ainsi

---

<sup>657</sup> A. Chirez. *Pouvoir de direction des personnes en droit français du travail : de l'unilatéralité à l'assentiment ?* RJP volume 11, 2004. p. 187.

<sup>658</sup> *Ibid.* p. 188.

<sup>659</sup> P. Durand. *La notion juridique d'entreprise*. Travaux de l'association H Capitant, tome 3, 1947.

<sup>660</sup> G. Couturier. *Op. cit.* p. 153.

<sup>661</sup> Cass. soc., 21 avril 1961, Gaz. Pal. 1961.2.43

<sup>662</sup> G. Couturier. *Ibid.* p. 153.

<sup>663</sup> Cass. soc., 24 février 1971 D. 1971.728.

<sup>664</sup> G. Couturier. *Ibid.* p. 153.

<sup>665</sup> G. Lyon-Caen. *Une anomalie juridique : le règlement intérieur*. D. 1969. Chron. p. 247.

<sup>666</sup> G. Couturier. *Ibid.* p. 153.

<sup>667</sup> « En cas de litige, le conseil de prud'hommes apprécie la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction. L'employeur fournit au conseil de prud'hommes les éléments retenus pour prendre la sanction. Au vu de ces éléments et de ceux qui sont fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le conseil de prud'hommes forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié ».

<sup>668</sup> « Le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise ».

: “le tribunal du travail connaît des différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail entre les employeurs et les salariés qu'ils emploient. Il se prononce sur tous les différends individuels relatifs aux conventions collectives”[...] le tribunal tire de cette disposition générale compétence pour statuer sur la régularité et la légitimité des sanctions disciplinaires »<sup>669</sup>.

462. Le fait que les clauses du règlement intérieur autres que celles prévues à l'article Lp. 1311-6 du Code du travail<sup>670</sup> soient considérées comme nulles de plein droit, limite la portée des critiques des auteurs favorables à la théorie civiliste. Cela rend du même coup la conception institutionnelle moins inacceptable. Le règlement intérieur est non seulement exclusivement limité aux règles, nécessaires à la bonne marche de l'entreprise, relatives à l'organisation technique du travail, à la discipline et aux prescriptions concernant la santé et la sécurité au travail, et il doit dans cette dernière matière obligatoirement indiquer les dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral ou sexuel en application de l'article Lp. 1141-10<sup>671</sup> du Code du travail. En imposant à l'employeur de définir au sein du règlement intérieur, une procédure à suivre en cas de signalement d'une situation de harcèlement, ceci en relation avec le médecin du travail et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, les délégués du personnel, le législateur a donc limité le caractère unilatéral du règlement intérieur, tenant ainsi compte des critiques d'une partie de la doctrine.

463. Enfin, comme le fait remarquer Monsieur Alain Chirez, l'adage « l'employeur seul juge »<sup>672</sup> a disparu de nos jours, « au profit d'un pouvoir finalisé dont les manifestations doivent être proportionnées au but poursuivi. Dans sa démarche réaliste et substantielle, le juge recherche et analyse les manifestations de pouvoir en faisant primer la nature de la décision patronale sur son support ou son objet matériel »<sup>673</sup>, à savoir, le règlement intérieur.

### **3. Le pouvoir disciplinaire et l'appréciation du lien de subordination**

464. Sur la période 2006-2015, parmi les 133 décisions qui ont confirmé l'existence d'un lien de subordination, seules 8 décisions, soit 4 jugements<sup>674</sup> du tribunal et 4 arrêts<sup>675</sup> de la Cour d'appel, ont mis en avant le pouvoir disciplinaire comme critère du contrat de travail. Ce pourcentage assez faible ne permet pas d'en conclure que les juges accordent un intérêt moindre à ce critère dans la qualification de la relation de travail. Ce critère est simplement moins utilisé car dans la culture orale polynésienne les sanctions disciplinaires écrites sont moins souvent mises en œuvre, ce qui limite nécessairement leur rôle dans la qualification du lien de subordination.

---

<sup>669</sup> Tt Papeete, 19 mai 2014, n° 14/00063 RG 10/00128.

<sup>670</sup> L'organisation technique du travail ; La discipline ; Les prescriptions concernant la santé et la sécurité au travail.

<sup>671</sup> Issu des dispositions de la loi du pays n°2013-6 du 21 janvier 2013 relative à la discrimination et au harcèlement. J.O.P.F., 21 janvier 2013. p. 35.

<sup>672</sup> A. Chirez. *Op. cit.* p. 189.

<sup>673</sup> *Ibid.*

<sup>674</sup> Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00277 RG 12/00078 ; Tt Papeete, 03 octobre 2012, n° 12/00223/12/00076 et n° 12/00224 RG 12/00077 ; Tt Papeete, 23 février 2012, n° 12/00042 RG 11/00089.

<sup>675</sup> Ca Papeete, 19 mai 2015, n° 306 RG 448/SOC/03 ; Ca Papeete, 25 septembre 2014, n° 574 RG 12/00707 ; Ca Papeete, 11 avril 2013, n° 198 RG 675/SOC/11 ; Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 171 RG 137/SOC/08.

465. Les juges ont d'ailleurs considéré que l'absence de pouvoir disciplinaire n'est pas exclusive d'un rapport de subordination, dans un jugement du 13 décembre 2012<sup>676</sup>, (confirmé par la Cour d'appel le 25 septembre 2014<sup>677</sup>) où il a été observé à propos d'un agent mis à disposition par le Trésor public que le trésorier pouvait saisir l'établissement d'accueil en matière disciplinaire et demander qu'il soit mis fin à la mise à disposition. L'exercice du pouvoir disciplinaire, n'a donc pas à être constaté, le simple fait qu'il puisse être éventuellement mis en œuvre est suffisant pour établir le rapport de subordination.

466. En présence de plusieurs employeurs, l'absence de pouvoir disciplinaire d'un employeur n'est pas exclusive d'un lien de subordination, dans la mesure où la décision finale de sanction ne peut être prise que par un seul employeur. Ainsi, l'entreprise utilisatrice qui n'est pas directement compétente pour sanctionner le salarié peut saisir l'employeur qui dispose du pouvoir de sanction afin que ce dernier engage la procédure disciplinaire. L'employeur qui a initialement embauché le salarié peut également mettre fin à la mise à disposition, ce qui constitue une manière détournée mais très efficace d'exercer le pouvoir disciplinaire comme a pu le confirmer la Cour d'appel de Papeete le 28 avril 2016. Dans cette décision, il a été jugé que l'employeur (la Polynésie française) n'était pas dépourvu de toute autorité en matière disciplinaire puisqu'il pouvait « saisir l'établissement public en cette matière et également solliciter la cessation de la mise à disposition »<sup>678</sup>.

467. La Cour de cassation<sup>679</sup> a reconnu l'existence d'un contrat de travail, en l'absence de pouvoir disciplinaire direct même lorsque le salaire continue à être versé par l'employeur d'origine. Cet arrêt a été repris dans les motifs de deux jugements du 3 octobre 2012<sup>680</sup> concernant un agent de la Trésorerie générale de la Polynésie française, affecté à un poste de la trésorerie des établissements publics.

468. Par une convention de mise à disposition il est possible d'organiser le partage de l'exercice du pouvoir disciplinaire en excluant le licenciement, lequel appartient à l'employeur ayant recruté l'agent comme l'a confirmé la Cour d'appel<sup>681</sup>. Dans ce cas, l'employeur conserve sur ses agents un pouvoir de discipline et de contrôle. En plus du pouvoir de changer leur affectation et de modifier leurs conditions de travail, il a surtout le pouvoir de les licencier.

469. Lorsque le juge constate qu'une procédure disciplinaire a été engagée, par la production d'« une convocation à entretien préalable à licenciement pour faute grave et une lettre de licenciement pour faute lourde, visant notamment le non-respect vis-à-vis de la hiérarchie »<sup>682</sup>, la réalité du lien de subordination et consécutivement l'existence d'un contrat de travail est alors difficilement contestable. Le pouvoir de sanction est également caractérisé, lorsque l'employeur

---

<sup>676</sup> Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00277 RG 12/00078.

<sup>677</sup> Ca Papeete, 25 septembre 2014, n° 574 RG 12/00707.

<sup>678</sup> Ca Papeete, 28 avril 2016, n° 36 RG 12/00576.

<sup>679</sup> Cass. soc., 15 juin 2010, n° 09-69453. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>680</sup> Tt Papeete, 3 octobre 2012, n° 12/00223/12/00076 et n° 12/00224 RG 12/00077.

<sup>681</sup> Ca Papeete, 19 mai 2015, n° 306 RG 448/SOC/03.

<sup>682</sup> Tt Papeete, 23 février 2012, n° 12/00042 RG 11/00089.

impose « au travailleur de quitter ses fonctions et son logement »<sup>683</sup>. On peut dès lors considérer que la rupture du contrat de prestation de services par l'entreprise, est la représentation de l'exercice de son pouvoir disciplinaire, même si elle ne suffit pas à elle seule à établir l'existence d'un contrat de travail.

470. L'absence de pouvoir disciplinaire de l'employeur permet au contraire d'écarter l'existence d'un contrat de travail, comme a pu le confirmer la Cour d'appel à propos d'un musicien qui jouait dans un hôtel de Papeete. Rien dans le dossier n'avait permis d'établir que l'hôtel « ait eu le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements, ce qui caractérise le lien de subordination »<sup>684</sup>. Le même raisonnement a été retenu concernant une gardienne travaillant au sein d'une école<sup>685</sup>.

471. En dehors des spécificités applicables à l'établissement du règlement intérieur, l'exercice par l'employeur d'un pouvoir de sanction disciplinaire est apprécié en Polynésie française de la même manière qu'en métropole.

## **II. L'imposition de contraintes dans les conditions matérielles d'exécution du travail**

472. Les Technologies de l'Information et de la Communication ont permis la dématérialisation de l'objet du travail. De nombreuses tâches ont perdu « leur caractère visible et deviennent selon l'expression consacrée “immatérielles” et “virtuelles”. Dans ces conditions, la quasi-totalité des opérations de travail sont mentales »<sup>686</sup>. Dès lors, les critères tirés de la fixation des horaires de travail (A.), de la fourniture du matériel (B.), de l'imposition d'un lieu de travail (C.) ou encore de la fixation des congés (D.) peuvent s'avérer insuffisants pour tracer nettement la frontière entre travail et vie personnelle.

### **A. La fixation des horaires de travail**

473. C'est souvent l'absence d'horaire imposé qui permet d'écarter le salariat. C'est donc « par la négative que s'affirme le critère »<sup>687</sup>, comme cela fut le cas pour un gérant de restaurant snack qui demandait que sa relation de travail soit qualifiée en contrat de travail. Alors qu'il reconnaissait lui-même avoir émis des factures de prestation de services, le Tribunal du travail<sup>688</sup> a relevé qu'il n'avait pas démontré l'existence d'un lien de subordination dans le cadre de la gestion du snack, car si le matériel était mis à sa disposition et son lieu d'activité imposé par l'emplacement géographique du commerce, il ne justifiait ni d'horaires imposés, ni de définitions impératives des prestations à sa charge par son soi-disant employeur. La non-imposition des horaires de travail a donc été déterminante pour le tribunal car même si les horaires d'ouverture de l'établissement dépendaient de la fréquentation des clients, rien n'imposait au gérant une présence continue, du moment qu'il avait embauché des salariés.

---

<sup>683</sup> Ca Papeete, 11 décembre 2004, n° 761 RG 12/00697.

<sup>684</sup> Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 171 RG 137/SOC/08.

<sup>685</sup> Ca Papeete, 11 avril 2013, n° 198 RG 675/SOC/11.

<sup>686</sup> M.-E. Bobillier-Chaumon. *Op. cit.* p. 175.

<sup>687</sup> T. Aubert-Monpeyssen. *Op. cit.* p. 296.

<sup>688</sup> Tt Papeete, 14 mai 2012, n° 12/00106 RG 10/00231.

474. C'est donc le critère de l'imposition des horaires de travail plutôt que l'existence d'horaire d'ouverture à la clientèle qui permet de caractériser le salariat. Ce principe a été confirmé au sujet d'un contrat de sous-traitance commerciale, au terme duquel un travailleur indépendant s'était vu confier à la fois les opérations commerciales, mais également la conduite, l'entretien courant et la surveillance des installations de production et de distribution d'énergie électrique de l'île de Ua-Huka (Archipel des Marquises). Le salariat a été écarté car le contrat commercial prévoyait que les opérations s'effectuaient qu' « au minimum deux fois par semaine, selon des horaires et en un lieu définis d'accord entre les parties ; [...] le contrat technique ne [fixait] aucun horaire, [le prestataire] devant seulement assurer une permanence de dépannage »<sup>689</sup>. Le fait que les horaires prévus dans le contrat commercial soient définis d'un commun accord ne nous paraît pas un élément suffisant pour permettre d'écarter l'existence d'un contrat de travail. La pratique des horaires individualisés organisée par Code du travail à l'article Lp. 3212-8<sup>690</sup>, prévoit la possibilité de déterminer les horaires de travail d'un commun accord entre l'employeur et le salarié. Il aurait donc été pertinent de savoir lequel des deux contrats représentait la plus grande part d'activité. S'il s'agissait effectivement du contrat commercial, la solution retenue en faveur de l'absence d'un contrat de travail, aurait pu dans ce cas être remise en cause.

475. Plusieurs décisions ont confirmé l'existence d'un contrat de travail après avoir constaté l'imposition d'horaire de travail. Cela fut le cas d'un contrat de maintenance informatique au terme duquel le prestataire devait assurer « une intervention sur appel, une assistance téléphonique, une intervention sur site et une intervention distante par télémaintenance ; la période normale d'assistance [s'effectuait] de 7 h 30 à 1 h 00 et de 13 h 30 à 17 h 00 du lundi au vendredi ; des interventions sur demande [étaient] envisagées les samedis, dimanches et jours fériés, moyennant une tarification supplémentaire au tarif en vigueur »<sup>691</sup>. Au regard des contraintes horaires précitées, le contrat de travail a été caractérisé, alors que le prestataire demeurait le seul compétent pour apprécier l'opportunité d'une intervention sur site.

476. Tout aussi contestable, un arrêt de la Cour d'appel de Papeete a estimé qu'un mécanicien avion n'était pas lié par un contrat de travail car « ses horaires de travail lui étaient imposés par l'état des avions et non par »<sup>692</sup> l'association pour le compte de laquelle il travaillait. C'est pourtant l'association qui demandait au mécanicien d'intervenir sur les avions du club, et qui imposait par conséquent des délais de réparation. Si l'on devait suivre le raisonnement de la Cour d'appel, de nombreux employeurs pourraient prétendre qu'ils n'imposent pas les horaires de travail, sous prétexte qu'ils sont dictés par la clientèle de l'entreprise. Or la décision d'ouverture d'une entreprise est nécessairement prise par la direction et même si « le client est roi », ce n'est pas lui qui dirige l'entreprise.

---

<sup>689</sup> Tt Papeete, 21 septembre 2009, n° 09/00222 RG 085/00183.

<sup>690</sup> Art. Lp. 3212-8 « Pour répondre aux demandes de certains travailleurs, les employeurs sont autorisés à déroger à la règle de l'horaire collectif de travail et à pratiquer des horaires individualisés sous réserve que le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, n'y soient pas opposés et que l'inspecteur du travail soit préalablement informé ».

<sup>691</sup> Tt Papeete, 27 novembre 2014, n° 14/00204 RG 13/00105.

<sup>692</sup> Ca Papeete, 27 mars 2008, n° 132 RG 335/SOC/07.

477. L'obligation de respecter un emploi du temps, constitue un critère qui est traditionnellement retenu par la jurisprudence<sup>693</sup> pour caractériser l'existence d'un contrat de travail. Il a été retenu concernant un enseignant lié par une convention de prestation de services. Le Tribunal du travail de Papeete<sup>694</sup> a reconnu que cet enseignant travaillait sous l'autorité de l'établissement qui décidait de la durée du travail, des horaires de travail. Toujours à propos du même établissement, il ressort des courriers de l'inspection du travail qu'un autre enseignant vacataire « intervenait au sein des locaux de l'école, avec le matériel de l'École, aux horaires et dans le cadre des programmes définis par l'École et faisait partie de la liste des enseignants de l'école »<sup>695</sup>.

## **B. La fourniture du matériel**

478. Il convient de distinguer l'outillage, du matériel fournit par l'employeur. Depuis le début du XXe siècle, la jurisprudence admet que « le fait de travailler avec ses propres outils n'impliquait pas l'existence d'un contrat d'entreprise »<sup>696</sup>. Cette solution a été adoptée en 1965 par la Cour de cassation, les magistrats considérant que « les ouvriers agricoles travaillant seuls et avec l'aide de leur famille avec des outils leur appartenant en propre et non actionnés par un moteur inanimé sont réputés, pour l'application des dispositions relatives aux prestations familiales bénéficier d'un contrat de louage de services que les travaux soient effectués à temps, à la tâche ou à forfait »<sup>697</sup>. Il s'agit cependant, d'une présomption simple dont la preuve contraire peut être rapportée. L'utilisation d'outils personnels n'est donc « pas exclusive de tout lien de subordination »<sup>698</sup>. La présomption de salariat prévue à l'article L. 722-22 du Code rural<sup>699</sup>, n'est par ailleurs pas applicable en Polynésie française comme nous l'avons vu précédemment (cf. supra n° 394).

479. Concernant la fourniture de matériel, il peut s'agir de la fourniture du matériel permettant l'exécution du travail, tel qu'« ordinateur, imprimante et en cas de besoin véhicule, matériel de laboratoire »<sup>700</sup>. L'ensemble de ce matériel pouvant se trouver dans un « local équipé de matériel de bureau sur le site même »<sup>701</sup> de l'entreprise. Les outils de communications tels que les cartes de visite au nom de l'entreprise, les lignes téléphoniques et les adresses électroniques sont également considérées comme du matériel fourni par l'entreprise<sup>702</sup>. Le marin pêcheur ne dispose pas de son propre matériel, lequel appartient à l'armateur du navire de pêche<sup>703</sup>. C'est le même raisonnement qui s'applique pour des ouvrières agricoles qui « ne possédaient pas de matériel propre et utilisaient celui appartenant »<sup>704</sup> à leur employeur.

---

<sup>693</sup> Cass. soc., 14 février 1980, JCP 1980 IV 168, cité par T. Aubert-Monpeyssen. *Op. cit.* p. 297.

<sup>694</sup> Tt Papeete, 19 octobre 2006, n° 2005.073.

<sup>695</sup> Tt Papeete, 11 mai 2006, n° 2005.248.

<sup>696</sup> T. Aubert-Monpeyssen. *Op. cit.* p. 217.

<sup>697</sup> Cass. civ., du 31 mai 1965, n° 58-51054. <https://www.doctrine.fr> [consulté le 20/04/2016].

<sup>698</sup> Cass. soc., 22 mars 1973, B V n° 182 165, cité par T. Aubert-Monpeyssen. *Op. cit.* p. 217.

<sup>699</sup> Art. L. 722-22 du Code rural : « Les ouvriers agricoles travaillant au profit d'un tiers seuls ou avec l'aide de leur famille, avec des outils leur appartenant en propre, sont réputés, pour l'application des titres IV, V et VI du présent livre, bénéficier d'un contrat de travail, que les travaux soient effectués au temps, à la tâche ou au forfait ».

<sup>700</sup> Ca Papeete, 28 février 2013 n° 100 RG 11/00194 ; Ca Papeete, 22 mars 2007 n° 161 RG/705/SOC/04.

<sup>701</sup> Tt Papeete, 27 novembre 2014, n° 14/002004 RG 13/00105.

<sup>702</sup> Ca Papeete, 11 décembre 2011, n° 693 RG 406/SOC/10.

<sup>703</sup> Dans le même sens, Tt Papeete, 4 avril 2011, n° 11/00066 RG 10/00119 ; Ca Papeete, 28 mars 2013 n° 168 RG 215/SOC/11.

<sup>704</sup> Ca Papeete, 21 octobre 2010 n° 545 RG 155/SOC/08.

480. Toutefois, l'utilisation du matériel appartenant à l'entreprise, ne suffit pas à caractériser l'existence d'un contrat de travail. Les juges ont considéré que si la société « mettait à la disposition du requérant la quasi-totalité des moyens et outillages nécessaires au bon déroulement de ses activités, ce point ne saurait suffire à transformer le contrat de sous-traitance en contrat de travail, non plus que la circonstance qu'il n'y a qu'un lieu d'exécution du contrat technique ; qu'il faut notamment prendre en compte la lourdeur de l'investissement en matériel, ainsi que la difficulté de fourniture et de réapprovisionnement »<sup>705</sup>. Il s'agissait en l'espèce d'un matériel particulier adapté à l'entretien d'un groupe électrogène permettant d'alimenter en électricité une commune des Îles Marquises. L'isolement géographique du site de travail a donc été pris en compte au moment de l'appréciation des critères relatifs au lien de subordination. La fourniture de matériel était dans ce cas « justifiée par l'objet même de la prestation »<sup>706</sup>. Il s'avère également que « l'utilisation du matériel et des locaux [peut être] imposée par la technicité des opérations »<sup>707</sup>, ce qui ne suffit pas à matérialiser une relation salariale, en particulier lorsque « la mise à disposition de matériel vidéo s'explique par la cherté de ce type d'équipement, qu'un patenté pourrait difficilement s'offrir »<sup>708</sup>.

481. Pour écarter l'existence du rapport de subordination, la preuve peut être rapportée par des témoignages comme ceux confirmant que la requérante « a investi elle-même dans des accessoires qui lui permettaient de rendre un meilleur poli et des gravures plus fines et supérieures »<sup>709</sup>. Un autre témoin affirmait lui avoir donné « les adresses afin qu'elle puisse se procurer les outils nécessaires ». De même, un gérant de restaurant snack avait fait l'avance des dépenses relatives à des travaux de réaménagement des locaux, ainsi que l'achat du matériel nécessaire. Constatant que ces dépenses étaient prévues dans un acte bilatéral sous seing privé dans lequel la propriétaire de l'établissement reconnaissait devoir au gérant une certaine somme, la Cour d'appel de Papeete<sup>710</sup> a pu ainsi considérer qu'il n'y avait en conséquence aucun contrat de travail.

482. La fourniture du matériel par un particulier peut participer à la détermination d'une relation de travail salariée pour les métiers exercés à domicile. Lorsque le travailleur n'apporte pas la preuve formelle que « les produits et matériels nécessaires à l'entretien du logement »<sup>711</sup> lui ont été fournis, le tribunal pourra écarter le lien de subordination, à condition également que les horaires de travail ne soient pas imposés, que le travailleur soit inscrit au registre du commerce et des sociétés, qu'il paye ses cotisations sociales au régime des non salariés, qu'il intervienne pour plusieurs clients, qu'il n'ait pas signé une clause d'exclusivité. Pour les activités de nettoyage, le critère du lieu de travail n'est pas déterminant. L'importance de ce critère peut varier selon les cas.

---

<sup>705</sup> Tt Papeete, 21 septembre 2009, n° 09/00222 RG 085/00183.

<sup>706</sup> Tt Papeete, 08 avril 2010, n° 08/00109.

<sup>707</sup> Ca Papeete, 20 octobre 2011 n° 596 RG 422/SOC/10.

<sup>708</sup> Tt Papeete, 17 août 2015, n° 15/00136 RG 14/00239.

<sup>709</sup> Ca Papeete, 3 juillet 2014 n° 401 RG 13/00310.

<sup>710</sup> Ca Papeete, 21 octobre 2010 n° 548 RG 331/SOC/09.

<sup>711</sup> Tt Papeete, 12 novembre 2009, n° 08.00226 ; confirmé par Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 140 RG 608/SOC/09.

## C. Le lieu de travail

483. Pour la jurisprudence l'appartenance d'un travailleur à un « service organisé » se confond souvent « avec l'idée de lieu de travail »<sup>712</sup>. Si effectivement l'imposition d'un lieu de travail (1.), peut permettre de caractériser le salariat, et ce malgré l'indépendance qui caractérise le métier exercé, parfois le lieu d'activité est imposé par la nature même de l'activité (2.), ce qui permet donc de relativiser la portée de ce critère.

### 1. L'imposition d'un lieu de travail

484. Certaines conditions d'exercice de l'activité professionnelle sont incompatibles avec une activité indépendante, quand bien même le métier peut être de manière indépendante. C'est le cas par exemple, pour une pâtissière qui intervient dans les cuisines d'un établissement de restauration pour la préparation des desserts. Pour le tribunal, dès lors qu'elle travaille « dans les locaux de l'entreprise, avec le matériel et les produits de celle-ci, selon les horaires d'ouverture et de fermeture de la cuisine ; [...] cette situation est incompatible, compte tenu de la nature de l'activité, avec un contrat de prestation de services qui aurait impliqué que le restaurant se fasse livrer en pâtisserie par un fournisseur extérieur »<sup>713</sup>.

485. L'imposition du lieu de travail peut être un élément important de la relation de travail. C'est le cas, lorsqu'il est prévu un « contrat de médecins résident »<sup>714</sup>. Ou encore lorsque les travailleurs sont « tenus, du lundi au vendredi, à une présence constante sur leur lieu de travail »<sup>715</sup>, qu'ils sont à la disposition de leur employeur et qu'ils utilisent les moyens mis à leur disposition par celui-ci (bateau, matériel d'entretien et de jardinage...). Il en va également ainsi, lorsque « la requérante œuvrait sur la propriété de la défenderesse »<sup>716</sup>.

486. Un comptable a pu obtenir la reconnaissance du statut de salarié car il « travaillait dans les locaux de [la société] ou dans ceux de la bijouterie [...] avec le matériel de [l'employeur] »<sup>717</sup>. Dans ce cas, ce n'est pas le critère de l'imposition du lieu de travail, ni celui des horaires de travail qui ont été en réalité déterminants. D'une part, il est d'usage qu'un comptable indépendant puisse effectuer ses prestations chez son client en utilisant un bureau mis à sa disposition, d'autre part, les horaires de travail étaient imposés au comptable, car pour accéder à son bureau il devait traverser une pièce dans laquelle se trouvait le coffre-fort de la bijouterie. Dans cette affaire, c'est la fixation des directives par l'employeur plus que l'imposition du lieu de travail, qui a permis à la Cour d'appel de confirmer le salariat.

487. Concernant la situation des commerciaux, leur intervention dans les locaux et l'utilisation du matériel fourni par l'entreprise a fait l'objet d'interprétations divergentes. La Cour d'appel de Papeete, a infirmé un jugement du Tribunal du travail au motif que la commerciale « utilisait un

---

<sup>712</sup> T. Aubert-Monpeyssen. *Op. cit.* p. 296.

<sup>713</sup> Tt Papeete, 31 août 2015, n° 15/00173 RG 14/00159.

<sup>714</sup> Ca Papeete, 20 janvier 2005, n° 1 RG 615/SOC/00.

<sup>715</sup> Ca Papeete, 03 avril 2014, n° 185 RG 12/00661.

<sup>716</sup> Tt Papeete, 04 novembre 2013, n° 13.00016, confirmé par Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 761 RG 13/00697.

<sup>717</sup> Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 137 RG 264/SOC/09.



bureau dans les locaux de l'entreprise ainsi que le matériel de cette entreprise (téléphone, ordinateur, fax...) »<sup>718</sup>. Cette situation ajoutée à la réunion d'autres critères lui ont permis d'obtenir le statut de salariée, alors que cette présence sur place pour participer aux réunions, ne constituait aux yeux du Tribunal du travail, qu'une « intervention naturelle aux objectifs de la société dans le cadre de l'exécution de sa prestation de services »<sup>719</sup>. L'intervention au sein des locaux se trouvait donc justifiée « par la nature même de la prestation, nécessitant une interface quasi-permanente entre sa partie commerciale, la direction commerciale et la rédaction »<sup>720</sup>.

## 2. Le lieu d'activité imposé par la nature de l'activité

488. De nombreuses activités nécessitent la présence en un lieu défini, ce lieu étant imposé par la nature même de l'activité. Ainsi, il a été reconnu qu'un prestataire du services en informatique utilisait un bureau « mis à sa disposition pour des raisons de sécurité et de confidentialité, qu'il ne recevait aucune directive et organisait son travail en toute liberté ; que le fait d'indiquer des tâches à réaliser ne saurait démontrer l'existence d'un lien de subordination »<sup>721</sup>.

489. L'imposition d'un lieu de travail, ne permet donc pas d'en déduire automatiquement l'existence d'un contrat de travail. La question s'est posée concernant un contrat de prestation de services de gardiennage et de gouvernance d'appartements occupés par des personnes âgées. Pour le tribunal « le fait que la requérante exerce son activité en un lieu désigné par la défenderesse est inhérent à cette activité ; que la mise à disposition d'un logement par contrat séparé ne constitue qu'une facilité offerte à la requérante, qui n'avait pas obligation d'une présence permanente »<sup>722</sup>. La question s'était posée au sujet d'un mécanicien avion qui ne pouvait travailler ailleurs que dans un hangar situé sur l'aéroport. Il n'a pas été déclaré salarié au motif que le lieu de travail lui était imposé par « la nature des appareils sur lesquels il intervenait, et non [par] leur propriétaire »<sup>723</sup>. Il en va de même des musiciens qui se produisent sur une scène, le tribunal confirmant « que le lieu d'activité était imposé par la nature de celle-ci »<sup>724</sup>. Il ne suffit donc pas d'apporter la preuve que l'on travaille dans un lieu imposé pour devenir un salarié.

## D. La fixation des congés

490. Comme l'énonce le Code du travail à défaut de convention ou d'accord collectif de travail, la période de prise des congés payés est fixée par l'employeur en se référant aux usages et après consultation des délégués du personnel et du comité d'entreprise<sup>725</sup>. La fixation des congés payés par l'employeur, relève donc de son pouvoir de direction de l'entreprise (1.). Cela permet aux juges de considérer que la relation de travail s'exerce sous la forme du salariat. Les règles relatives à la fixation des congés payés sont toutefois différentes dans les professions qui doivent

---

<sup>718</sup> Ca Papeete, 11 décembre 2011, n° 693 RG 406/SOC/10.

<sup>719</sup> Tt Papeete, 12 août 2010, n° 10/00192 RG 08/00163.

<sup>720</sup> *Ibid.*

<sup>721</sup> Ca Papeete, 6 août 2009, n° 450 RG 432/SOC/07.

<sup>722</sup> Tt Papeete, 04 septembre 2015, n° 15/00185 RG 14/00191.

<sup>723</sup> Ca Papeete, 27 mars 2008, n° 132 RG 335/SOC/07.

<sup>724</sup> Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00268 RG 11/00122.

<sup>725</sup> Art. Lp. 3231-12.

obligatoirement être affiliées aux caisses de congés payés (2.). Nous allons voir que ces régimes spécifiques sont inexistantes en Polynésie française.

### **1. L'attribution des congés payés : expression du pouvoir de direction de l'employeur**

491. À l'opposé des travailleurs indépendants qui sont libres de disposer de leur temps<sup>726</sup> et fixent eux-mêmes leurs périodes d'activité et leurs périodes de repos<sup>727</sup>, les salariés ne peuvent décider unilatéralement de partir en vacances ou de prolonger des congés payés sans l'autorisation de leur employeur<sup>728</sup>, sauf à prendre le risque d'être licenciés pour faute grave, si l'absence du salarié est de nature à « préjudicier aux intérêts de l'entreprise »<sup>729</sup>.

492. Alors qu'il existe une présomption de salariat applicable aux journalistes, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve de l'inexistence d'un contrat de travail. En l'espèce, la liberté de prise de congés d'un journaliste avait été restreinte « par la contrainte d'un avertissement préalable »<sup>730</sup>, ce qui a permis de confirmer l'existence d'une relation de travail salariée.

493. Dans une convention de mise à disposition signée entre la Trésorerie générale de la Polynésie française et le Fonds de développement des archipels il était prévu que « les autorisations de cumul de congés annuels et les congés administratifs sont octroyés par le FDA après avis de la Trésorerie »<sup>731</sup>. Le Tribunal du travail retient que ce critère s'inscrit dans le cadre de l'exercice du pouvoir d'organisation, de direction et de contrôle de l'agent. En conséquence, il a été confirmé que la Trésorerie Générale et l'agent mis à disposition de l'E.P.I.C étaient liés par un contrat de travail.

494. Le salariat est également établi, lorsqu'il est constaté qu'au terme d'un protocole d'accord signé entre les parties qui met bien fin à leur relation contractuelle de travail, le travailleur bénéficie du « paiement des sommes qui sont dues au salarié, comprenant notamment le paiement des indemnités de congés payés »<sup>732</sup>. Il en va de même lorsqu'il est démontré un litige relatif aux congés pris par le requérant. Ce dernier avait produit un échange de courriel où l'on pouvait lire : « Ceci est inacceptable car je n'étais pas d'accord ; [il] a donc pris la décision de prendre des vacances sans mon accord ; je ne peux plus assurer un salaire à quelqu'un qui me laisse tomber à sa convenance... faute grave avec de lourdes conséquences »<sup>733</sup>.

495. En sens contraire, lorsque le travailleur n'est soumis à aucun congé annuel, cela milite en faveur de la thèse de la prestation de services. C'est le cas d'une requérante qui « prenait des vacances comme elle le souhaitait, sans avoir à dépendre, comme le serait un salarié, de l'organisation interne de la société »<sup>734</sup>. De même, si les congés pris dépassent très largement le

---

<sup>726</sup> Tt Papeete, 10 avril 2014, n° 14/00041 RG 11/00267.

<sup>727</sup> En l'espèce, le requérant « ne justifie pas avoir pris des congés en accord avec la société M. et [...] la durée de ces congés (un mois) est largement supérieure à ce qui est légalement dû à un salarié travaillant depuis moins de 5 mois dans une entreprise (Tt Papeete, 8 juin 2006, n° 2004.033).

<sup>728</sup> Tt Papeete, 5 octobre 2006, n° 2005.238.

<sup>729</sup> Ca Papeete, 12 août 2010, n° 397 RG 53/SOC/08.

<sup>730</sup> Tt Papeete, 29 octobre 2015, n° 15/00209 RG 14/00182.

<sup>731</sup> Tt Papeete, 03 octobre 2012, n° 12/00224 RG 12/00077.

<sup>732</sup> Tt Papeete, 04 juillet 2011, n° 11/00117 RG 10/00042.

<sup>733</sup> Tt Papeete, 29 janvier 2009, n° 07/00235.

<sup>734</sup> Tt Papeete, 12 août 2010, n° 08.00161. Dans le même sens, Ca Papeete, 11 décembre 2011, n° 693 RG 406/SOC/10.

nombre de jour auquel aurait eu droit un salarié, le lien de subordination ne pourra être retenu. Le travailleur avait déclaré « lui-même avoir pris trois mois de congé, alors qu'il n'aurait pu prétendre qu'à 35 jours »<sup>735</sup>. Quand bien même des congés payés ont été accordés, cette situation ne suffira pas elle seule à caractériser le rapport de subordination si les autres critères ne sont pas réunis<sup>736</sup>.

## 2. Une spécificité polynésienne : l'absence de caisses de congés payés

496. En métropole, les travailleurs qui exercent leur activité de manière discontinue bénéficient du régime des caisses de congés payés définis dans le Code du travail<sup>737</sup>. Sont concernés par ce régime, dans lequel les employeurs ne paient pas directement les congés payés, les professions suivantes : bâtiment et des travaux publics, dockers, manutention et transports, spectacle.

497. Ces professions sont traditionnellement soumises à des effets de saisonnalité, le travail est souvent intermittent et les travailleurs peuvent être liés à plusieurs employeurs au cours de la même année, ce qui rend plus complexe la gestion des congés payés annuels. Pour permettre à ces salariés de bénéficier comme tous les autres travailleurs d'un congé annuel, le législateur a dérogé au principe du paiement de l'indemnité compensatrice de congés payés en fin de contrat. Les congés acquis sont maintenus et chaque employeur doit obligatoirement être affilié à une caisse de congés payés et payer les cotisations afférentes. Lorsque l'employeur est à jour de ses cotisations, c'est la caisse qui se charge de verser directement les indemnités de congés payés, aux salariés qui décident de prendre leurs congés payés.

498. Dans ce cas, les périodes de congés payés ne sont pas fixées par l'employeur, puisque c'est le salarié lui-même qui décide de ces dates de repos (sous réserve d'avoir acquis des droits suffisants). Les périodes de congés payés correspondent à des périodes durant lesquelles le salarié n'est pas lié par un contrat de travail. Dans les professions où les caisses de congés payés sont obligatoires, dans le cas d'un contentieux relatif à l'existence d'un contrat de travail soulevé par un travailleur intermittent, les tribunaux ne pourront donc pas s'appuyer sur la fixation des congés par l'employeur, afin de pouvoir éventuellement qualifier l'existence d'un contrat de travail.

499. Bien que dans le Code du travail de la Polynésie française, le contrat de travail intermittent soit défini aux articles Lp. 1233-10 S., les articles relatifs aux caisses de congés payés n'ont jamais été transposés localement. Cette situation se justifie pour les dockers Polynésiens en particulier, par le fait qu'ils sont généralement embauchés à temps plein, l'activité de manutention étant assurée toute l'année, même si l'activité de déchargement des navires n'est pas continue. Il en va de même concernant les métiers de la manutention et du transport qui ne sont pas exercés de manière intermittente. L'absence de statut d'intermittent du spectacle en Polynésie française explique également la non-transposition des articles D. 7121-28 à D. 7121-47 du Code du travail métropolitain. Dans le secteur du bâtiment et des travaux publics, à l'occasion des derniers travaux concernant la mise à jour de la convention collective de ce secteur (Commission plénière du

---

<sup>735</sup> Tt Papeete, 20 février 2012, n° 12/00031 RG 11/00127, confirmé par Ca Papeete, 17 juillet 2014, n° 426 RG 12/00591.

<sup>736</sup> Ca Papeete, 18 décembre 2008, n° 689 RG 198/SOC/07A.

<sup>737</sup> Code du travail, Art. D. 3141-12 à D. 3141-37 ; Art. D. 7121-28 à D. 7121-47.

28 août 2013), les partenaires sociaux ont discuté de la mise en place d'un système permettant de gérer les intempéries. Une modification du Code du travail a été transmise au ministère du travail. Alors qu'en métropole, ce sont les caisses de congés payés qui gèrent également le chômage en cas d'intempéries, les partenaires sociaux Polynésiens n'ont jamais envisagé la mise en place d'une caisse de congés dans leur secteur.

500. Si l'inapplicabilité en Polynésie française, des dispositions relatives aux caisses de congés payés/intempéries peut faire dire à certains que notre Code du travail accuse un certain retard, il existe cependant des domaines dans lesquels la réglementation polynésienne peut être qualifiée d'avant-gardiste. Ainsi, en Polynésie française, la faute lourde n'a jamais été privative du versement de l'indemnité compensatrice de congés payés<sup>738</sup>, alors qu'en métropole l'article L. 3141-26 disposait que cette indemnité n'était pas due si la rupture du contrat de travail avait été provoquée par la faute lourde du salarié. Le Conseil constitutionnel vient de déclarer le 2 mars 2016 que cet alinéa était contraire à la Constitution française considérant que « la différence de traitement entre les salariés licenciés pour faute lourde selon qu'ils travaillent ou non pour un employeur affilié à une caisse de congés est sans rapport tant avec l'objet de la législation relative aux caisses de congés qu'avec l'objet de la législation relative à la privation de l'indemnité compensatrice de congé payé ; que, par suite, les dispositions contestées méconnaissent le principe d'égalité devant la loi »<sup>739</sup>.

#### **E. L'existence d'un service organisé et la participation à une équipe de travail**

501. Il y a plus de quarante ans la Cour de cassation a développé le critère du service organisé dans l'arrêt Hebdo-Presses<sup>740</sup>. Selon la doctrine, le critère de l'ingérence de l'employeur étant devenu « insuffisant à rendre compte de la subordination des professions dont l'activité suppose une indépendance technique (les professions de santé) [...] la Cour de cassation, au fil des espèces, a élaboré un nouveau critère caractéristique d'une situation de subordination, le service organisé : c'est ainsi que la pratique d'une profession non salariée (indépendante) n'empêche pas la reconnaissance d'un contrat de travail si les conditions du travail accomplies révèlent un état de subordination quand bien même cette profession suppose une indépendance intellectuelle, technique ou déontologique»<sup>741</sup>.

502. Le service organisé est donc un critère générique qui regroupe les précédents critères qui sont : l'exercice de l'activité dans un lieu fixé par l'entreprise, avec le matériel fourni par l'employeur, selon une organisation du travail définie (notamment objectifs et horaires de travail imposés). L'employeur exerçant un contrôle de l'activité. L'intégration dans un service organisé peut se manifester par la présence du travailleur dans le trombinoscope de l'entreprise<sup>742</sup>, par des

---

<sup>738</sup> Tt Papeete, 14 mars 2014, n° 14/00030 RG 13/00108.

<sup>739</sup> Cons. const., 2 mars 2016, n° 2015-523 QPC. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>740</sup> Cass. ass. plén., 18 juin 1976, n° 74-11210. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>741</sup> J.-P. Chauchard, A.-C. Hardy-Dubernet. *La subordination dans le travail Analyse juridique et sociologique de l'évolution des formes d'autonomie et de contrôle dans la relation de travail*. Cahier travail et emploi, ministère des affaires sociales du travail et de la solidarité. La documentation française, 2003. p. 27.

<sup>742</sup> Tt Papeete, 27 novembre 2014, n° 14/002004 RG 13/00105.

attestations concordantes confirmant l'appartenance à une équipe commerciale<sup>743</sup>, à une équipe de rédaction<sup>744</sup> ou encore à une équipe de direction<sup>745</sup>. Les juges font cependant la distinction entre le travail au sein d'une équipe et le travail en équipe. Ainsi « le verbe “coordonner” employé dans les contrats évoque un travail en équipe plutôt qu'une subordination, ce que confirme le mot “collaboration” mentionné dans les mêmes contrats »<sup>746</sup>.

### III. Les conditions liées au pouvoir d'initiative et d'autonomie

503. Le fait que les salariés puissent travailler avec un certain degré d'autonomie ne permet pas d'affirmer qu'ils sont des travailleurs indépendants. Si l'initiative et l'autonomie du travailleur ne sont pas exclusives du salariat (A.), l'absence totale d'indépendance permet de caractériser l'existence d'un contrat de travail (B.).

#### A. L'initiative et l'autonomie non exclusive du salariat

504. Après plusieurs décennies durant lesquelles l'organisation du travail aura été presque exclusivement régie par le taylorisme, le système de management participatif théorisé notamment par Mc Gregor<sup>747</sup>, avec son aboutissement, la direction par objectifs, mise en lumière par Drucker<sup>748</sup>, l'homme est placé au centre de l'entreprise. Pour Monsieur Alain Supiot, il s'agit « de miser à nouveau sur l'homme et ses capacités personnelles comme facteur de productivité et d'efficacité économique. Il s'agit de rendre à l'homme au travail une autonomie qui lui permette d'exprimer son talent propre, tout en sauvegardant l'essentiel, c'est-à-dire la maîtrise de l'employeur sur les fruits de ce travail »<sup>749</sup>.

505. Il résulte de ces nouveaux modes d'organisation du travail une plus grande autonomie dans l'exécution du travail, sans pour autant accorder aux salariés une totale liberté d'initiative, même pour certains métiers qui pourtant peuvent être exercés de manière indépendante. Ainsi, un journaliste peut être « relativement libre dans le choix de ses informations, [de plus] le pouvoir de direction sur un journaliste est forcément limité, compte tenu de la spécificité de ce métier soumis à des règles d'éthique et de déontologie »<sup>750</sup>. Cette autonomie ne remet pas en cause la présomption de salariat.

506. C'est surtout le degré d'initiative et d'autonomie des travailleurs qui permet aux juges de définir la relation de travail. Ce critère a été développé par la jurisprudence à propos des gérants de fait. Ainsi, ne sera pas considéré comme gérant du fait, celui qui ne peut engager une société au-delà de la somme de 50 000 Fcfp (419 €) et qui ne possède aucune procuration bancaire<sup>751</sup>. La Cour de cassation a fait évoluer le degré d'indépendance des gérants de fait comme l'a souligné le

---

<sup>743</sup> Ca Papeete, 11 décembre 2011, n° 693 RG 406/SOC/10.

<sup>744</sup> Tt Papeete, 08 janvier 2010, n° 10/00024 RG 09/00144.

<sup>745</sup> Ca Papeete, 17 juillet 2014, n° 426 RG 12/00591.

<sup>746</sup> Ca Papeete, 20 octobre 2011, n° 596 RG 422/SOC/10.

<sup>747</sup> D. Mc Gregor. *The Human Side of Enterprise*. New-York : McGraw-Hill, 1960.

<sup>748</sup> P. F. Drucker. *The Practice of Management*. New-York : Harper & Row, 1952 (trad. franç., La Pratique du management, 1954).

<sup>749</sup> A. Supiot. *Les nouveaux visages de la subordination*. *Op. cit.* p. 134.

<sup>750</sup> Tt Papeete, 29 octobre 2015, n° 15/00209 RG 14/00182

<sup>751</sup> Tt Papeete, 04 juillet 2011, n° 11/00117 RG 10/00042.

Tribunal du travail en 2011<sup>752</sup>. Dans cette affaire, la société considérait que le requérant exerçait les fonctions de gérant de fait. Elle s'appuyait sur une décision de la Cour de cassation qui avait relevé dans l'arrêt d'appel contesté que l'associé exerçait « des fonctions de responsable d'agence, disposait de la signature sur le compte bancaire de la société, avait la responsabilité de l'unique établissement et que le gérant de droit résidait en un lieu éloigné du siège de la société, ce qui ne lui permettait pas d'exercer un contrôle effectif sur l'activité de l'intéressé »<sup>753</sup>. La Cour d'appel a pu ainsi à bon droit décider que le requérant était en réalité le gérant de fait de la société et qu'il n'était de ce fait pas soumis à un lien de subordination.

507. S'appuyant sur une formulation d'un arrêt de la Cour de cassation datant de 2004, le Tribunal du travail a confirmé qu'il convenait de distinguer le cas du gérant qui a « exercé en toute indépendance la direction de la société », de celui qui a « exercé en toute indépendance une activité de direction et de gestion de la société ». Il suffit désormais d'avoir exercé une activité de direction et de gestion en toute indépendance, et non pas l'ensemble de la direction de la société, pour se voir conférer la qualité de gérant de fait, ce qui permet d'exclure le rapport de subordination.

### **B. L'exercice d'une activité en toute indépendance**

508. L'absence d'autonomie est inhérente au salariat comme de nombreuses décisions rendues ces dernières années le confirment<sup>754</sup>. C'est le cas, lorsque des attestations de plusieurs personnes n'établissaient pas que le travailleur « exerçait ses activités en toute indépendance »<sup>755</sup>. Au contraire, n'a pu être considéré comme salarié, le livreur qui organisait ses livraisons comme il le souhaitait dans la semaine<sup>756</sup>, ou encore le travailleur qui « se “défonçait” et “se donnait à fond”, assurant une présence de l'ouverture à la fermeture [ce qui] illustre davantage le comportement d'un associé soucieux de voir prospérer l'activité, [...] que d'un salarié »<sup>757</sup>.

509. Au lien de subordination n'est établi lorsqu'un gérant dispose des pleins pouvoirs, d'une délégation de signature pour l'organisation de l'ensemble d'un groupe, d'une très large procuration bancaire, sans aucune limitation de montant, ni obligation d'une contre signature; qui est habilité à négocier un bail commercial au profit d'une société du groupe, ainsi que le renouvellement du bail du terrain pour entreposer des véhicules d'occasion ; qui peut également contracter une autorisation de découvert entre la banque et cette société; et qui a pu racheter des parts de la société<sup>758</sup>.

510. Il en va de même de celui qui « gérait parallèlement ses propres sociétés, situation peu compatible avec une activité salariée à plein temps, telle que revendiquée »<sup>759</sup>. Le Tribunal du travail a également admis au sujet d'un « propriétaire d'une ferme perlière [que] cette qualité paraît être incompatible avec celle de salarié au sein d'une entreprise qui pourrait être concurrente de la

---

<sup>752</sup> Tt Papeete, 20 juin 2011, n° 10.00113.

<sup>753</sup> Cass. soc., 22 mai 1997, n° 2222 D, Rougemond c./ Bauland et autres.

<sup>754</sup> Tt Papeete, 29 octobre 2015, n° 15/00209 RG 14/00182 ; Ca Papeete, 2 février 2012, n° 39 RG 589/SOC/10 ; Tt Papeete, 4 juillet 2011, n° 11/00117 RG 10/00042 ; Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 137 RG 264/SOC/09 ; Tt Papeete, 28 février 2008, n° 08.00044 ; infirmé par Ca Papeete, 19 février 2009, n° 98 RG 131/SOC/08.

<sup>755</sup> Ca Papeete, 3 mars 2011 n° 137 RG 264/SOC/09.

<sup>756</sup> Tt Papeete, 8 juin 2006, n° 2004.033.

<sup>757</sup> Tt Papeete, 17 août 2015, n° 15/00133 RG 14/00175.

<sup>758</sup> Tt Papeete, 04 novembre 2013, n° 13/00209 RG 13/00012.

<sup>759</sup> Tt Papeete, 30 mai 2013, n° 13/00092 RG 11/00178

sienne »<sup>760</sup>. De même, un mandataire social qui dispose de larges pouvoirs pour organiser les activités administratives et financières, comptables, commerciales et techniques de la société<sup>761</sup>, ne peut être un salarié, ainsi que celui qui dépose les recettes sur le compte de l'entreprise et en dispose pour payer le loyer ainsi que le stock et le matériel du magasin<sup>762</sup>.

#### **IV. La validité du critère tiré de l'exclusivité**

511. Le fait qu'un travailleur indépendant exerce son activité professionnelle pour un seul et unique client ne permet pas nécessairement d'en conclure que les parties sont liées par un contrat de travail. Ce principe a été confirmé par la Cour d'appel de Papeete, « semblable situation pouvant trouver explication légitime dans des relations professionnelles de confiance consolidées au fil du temps et justifiant le recours constant au même travailleur indépendant »<sup>763</sup>.

512. Récemment, le Tribunal du travail de Papeete a débouté un gérant de station-service qui réclamait la requalification de son contrat de location-gérance en contrat de travail au motif que les « modalités des contrats de location-gérance, caractérisés, en raison de leur objet, par de nécessaires clauses d'exclusivité et par des contraintes de sécurité et de gestion, [sont] sans emport sur l'existence d'un contrat de travail »<sup>764</sup>.

513. Le critère de l'exclusivité est un critère assez peu utilisé. Sur les 230 décisions analysées sur la période 2006 – 2015, les conditions liées à l'exclusivité de la relation de travail n'ont été évoquées que dans 13 affaires, soit dans 5,65 % des situations. L'exclusivité imposée au travailleur a été retenue dans 8 affaires<sup>765</sup>, comme l'un des critères permettant de caractériser l'existence d'une relation de travail salariée (A.). L'absence d'exclusivité a permis d'écarter le salariat (B.) dans 5 affaires<sup>766</sup>.

#### **A. La relativité du critère lié à l'exclusivité**

514. Le lien de subordination a été retenu s'agissant d'un prestataire qui « consacrait l'exclusivité de son temps et de son activité à [la société], n'ayant plus d'autres clients »<sup>767</sup>. L'exclusivité a été constatée à la suite d'une évolution qui s'est inscrite dans un processus d'accroissement du parc informatique de la société, et donc des besoins de maintenance en la matière. Cette situation soulève une difficulté : à partir de quelle date exactement le contrat de travail peut-il être caractérisé ? Si le rapport de subordination, s'est progressivement installé, comment définir précisément la date de début du contrat de travail ? Alors qu'au début de la relation contractuelle, le parc informatique était moins important, la nécessité pour l'informaticien

---

<sup>760</sup> Ca Papeete, 19 février 2009, n° 98 RG 131/SOC/08.

<sup>761</sup> Tt Papeete, 28 novembre 2013, n° 13/00221 RG 11/00249.

<sup>762</sup> Ca Papeete, 16 avril 2009, n° 251 RG 547/SOC/07.

<sup>763</sup> Tpi Papeete, 05 juillet 2005, n° 1242. Confirmé par Ca Papeete, 21 décembre 2006, n° 386-262.

<sup>764</sup> Tt Papeete, 26 mai 2016, n° 16/00126 RG 15/00079.

<sup>765</sup> Tt Papeete, 29 août 2012, n° 12/00207 RG 09/00245 ; Ca Papeete, 2 février 2012, n° 39 RG 589/SOC/10 ; Ca Papeete, 11 décembre 2011, n° 693 RG 406/SOC/10 ; Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 137 RG 264/SOC/09 ; Tt Papeete, 23 septembre 2010, n° 09/00128 ; Tt Papeete, 02 novembre 2009, n° 08/00032, confirmé par Ca Papeete, 15 décembre 2011, n° 734 RG 252/SOC/10 ; Ca Papeete, 22 mars 2007, n° 161 RG/705/SOC/04.

<sup>766</sup> Tt Papeete, 17 août 2015, n° 15/00136 RG 14/00239 ; Tt Papeete 5 février 2010 n° 10/00032 RG 08/00181 ; Tt Papeete, 12 novembre 2009, n° 09/00278 RG 08/00226, confirmé par Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 140 RG 608/SOC/09 ; Tt Papeete, 8 juin 2006, n° 2004.033.

<sup>767</sup> Tt Papeete, 27 novembre 2014, n° 14/00204 RG 13/00105.

d'y consacrer l'exclusivité de son temps, était en principe moins justifié. La réponse à cette question est déterminante, car il en découle des demandes financières qui sont limitées par la prescription quinquennale (calcul des indemnités compensatrices de congés payés, déclaration au régime général des salariés, etc.).

515. Le Tribunal du travail<sup>768</sup> a admis que des changements dans le comportement des parties peuvent amener un renversement total de statut juridique. Ainsi, dans l'affaire précitée il a été relevé une évolution des relations de travail liée à l'accroissement du parc informatique de la société. Il n'a cependant pas été précisé si cette évolution a été très rapide ou plutôt lente, ce qui empêche de déterminer la date exacte de début du contrat de travail. Face à l'impossibilité de pouvoir déterminer avec précision la date à partir de laquelle l'exclusivité est devenue indispensable à la bonne exécution de la prestation, ce critère doit être relativisé.

### **B. Exclusivité et travail indépendant**

516. Le lien de subordination a été élaboré au moment de la révolution industrielle pour les besoins des usines et des manufactures qui employaient presque exclusivement des travailleurs manuels. Or, à la fin du XXe siècle, « la plus importante innovation [...] aura été la naissance d'un nouveau système de création de richesse, fondé non plus sur le muscle mais sur l'intelligence »<sup>769</sup>. Ce sont désormais les activités à haute intensité de savoir intellectuel qui créent de la croissance économique. De ce fait, « les frontières conventionnelles entre travail et non travail s'effritent et la société dans son ensemble devient la source d'un progrès technique exogène aux entreprises »<sup>770</sup>.

517. L'indépendance professionnelle est souvent inhérente à l'exercice des professions intellectuelles, lesquelles peuvent cependant être exercées dans le cadre d'un contrat de travail et donc sous la subordination d'un employeur. Dans certaines situations l'indépendance est d'une telle importance qu'elle peut remettre en cause la relation classique entre un employeur et son salarié. Ainsi, la Cour de cassation a exclu la responsabilité d'un employeur accusé de harcèlement moral à l'encontre d'un médecin du travail au motif que celui-ci exerçait son activité de manière indépendante. Pour la Cour de cassation, le médecin du travail, même salarié au sein de l'entreprise, assure les missions qui lui sont dévolues aux termes de l'article L. 4 623-8 du Code du travail dans les conditions d'indépendance professionnelle définies et garanties par la loi<sup>771</sup>. Ces conditions particulières d'exercice de l'activité sont exclusives de tout harcèlement. Aucune pression en vue d'obtenir une démission n'est envisageable à l'encontre d'un salarié qui exerce son activité en toute indépendance.

518. En principe, lorsqu'il n'est pas établi que le cocontractant a exigé l'exclusivité des services du prestataire, le contrat de travail n'est pas caractérisé<sup>772</sup>. C'est également le cas, lorsque le

---

<sup>768</sup> Tt Papeete, 31 décembre 2014, n° 14/00264 RG 14/002415.

<sup>769</sup> A. Toffler. *Les nouveaux pouvoirs*. Paris : Fayard, 1991. p. 26.

<sup>770</sup> C. Vercellone. *Division internationale du travail, propriété intellectuelle et développement à l'heure du capitalisme cognitive*. Géographie, économie, société, 2004/4 Vol. 6. p. 364. <http://www.cairn.info/revue-geographie-economie-societe-2004-4-page-359.htm> [consulté le 04/11/2011].

<sup>771</sup> Cass. soc., 30 juin 2015, n° 13-28201. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>772</sup> Tt Papeete, 8 juin 2006, n° 2004.033.



travailleur indépendant n'apporte pas la preuve qu'il n'a qu'un seul client, « outre que son contrat ne lui interdisait pas d'assurer des prestations pour d'autres particuliers ou entreprises »<sup>773</sup>. Le requérant qui ne « justifie pas avoir consacré la totalité de son temps et donc l'exclusivité de son activité »<sup>774</sup> au profit d'un seul employeur ne pourra également obtenir le statut de salarié.

519. La simple présomption d'existence de plusieurs clients a permis au Tribunal du travail d'écarter le salariat au motif que la réalisation de « nombreuses heures de ménage auprès d'autres personnes, ne peut qu'être retenue que comme très probable, d'autant que [la requérante], en dépit des demandes formulées par le défendeur à cette fin, semble s'être bien gardée de produire aux débats les justificatifs des déclarations C.P.S., en ce qui concerne ces autres activités quant à elles prétendument déclarées selon ses dires »<sup>775</sup>. Le même raisonnement a été retenu à propos d'une employée de maison qui « ne démontre pas avoir eu [la société] comme unique client, outre que son contrat ne lui interdisait pas d'assurer des prestations pour d'autres particuliers ou entreprises »<sup>776</sup>.

520. Alors qu'en métropole, la pluralité d'employeurs n'est pas exclusive du lien de subordination en particulier concernant les voyageurs représentants placiers multicartes<sup>777</sup>, cette profession étant très peu développée en Polynésie française (cf. infra n° 735), les juridictions du travail n'ont pas eu l'occasion d'affirmer ce principe. À l'exception de la situation des V.R.P., l'analyse du critère lié aux conditions d'exclusivité de la relation de travail par les juridictions polynésiennes ne révèle aucune spécificité particulière, par rapport aux principes dégagés par la jurisprudence métropolitaine. Il en va de même s'agissant du critère lié au pouvoir d'initiative et d'autonomie dans l'exercice de l'activité. Par contre, nous avons pu démontrer qu'il existe des spécificités concernant l'expression de l'exercice du pouvoir d'autorité et de direction (notamment au niveau de l'élaboration du règlement intérieur). Des spécificités ont également été relevées concernant les conditions matérielles d'exécution du travail, avec l'absence en Polynésie française de caisse de congés payés. Nous allons à présent voir s'il existe des particularités dans l'utilisation du deuxième groupe de critères, à savoir celui relatif aux conditions contractuelles d'exécution du travail.

## **§ 2. La relation de travail à l'épreuve des conditions contractuelles d'exécution du travail**

521. Parmi les critères utilisés par la jurisprudence, ceux tirés des conditions contractuelles arrivent en deuxième position après les critères liés aux conditions d'exercice de l'activité.

---

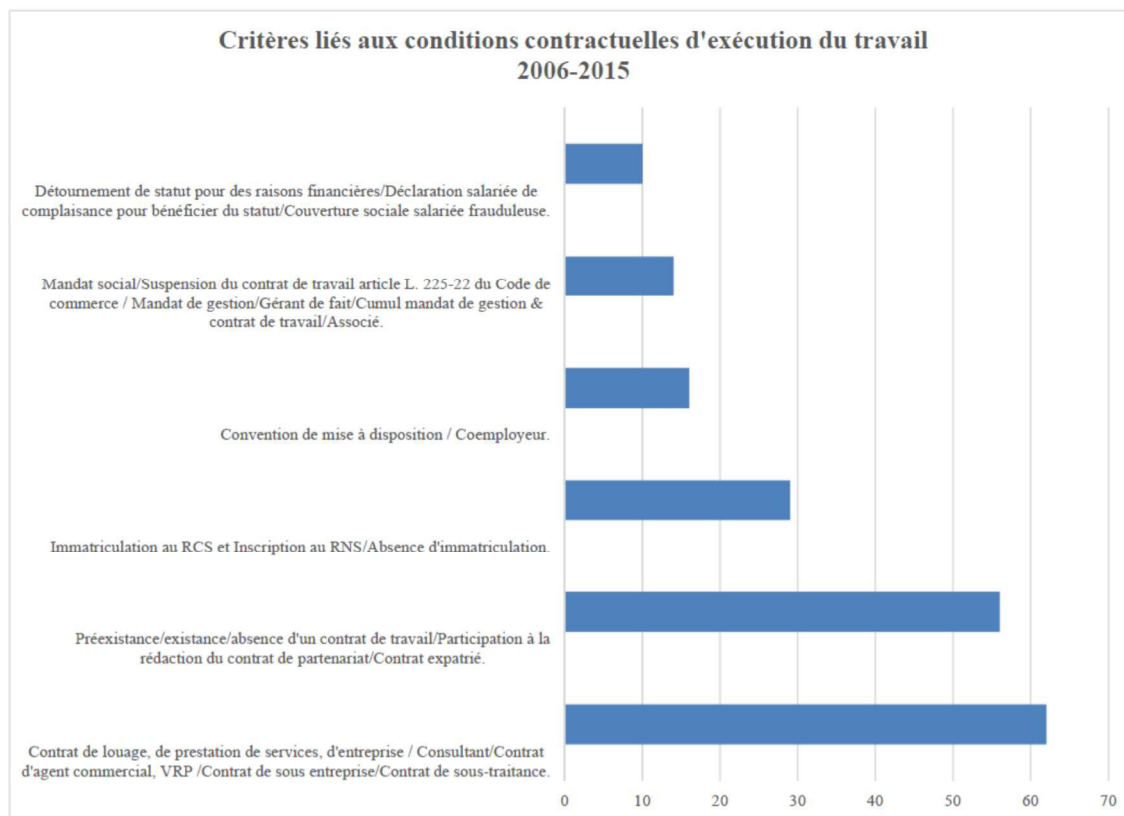
<sup>773</sup> Tt Papeete, 12 novembre 2009, n° 09/00278 RG 08/00226, confirmé par Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 140 RG 608/SOC/09.

<sup>774</sup> Tt Papeete, 17 août 2015, n° 15/00136 RG 14/00239.

<sup>775</sup> Tt Papeete, 05 février 2010, n° 10/00032 RG 08/00181.

<sup>776</sup> Tt Papeete, 12 novembre 2009. *Ibid.*

<sup>777</sup> T. Pasquier. *Sens et limites de la qualification de contrat de travail. De l'arrêt FORMACAD aux travailleurs « ubérisés »*. *Op. cit.*



522. Nous pouvons citer dans l'ordre croissant de leur récurrence : la préexistence d'une relation de travail régie par d'autres types de contrats que le contrat de travail (I.), la préexistence d'une relation de travail régie par un contrat de travail (II.), la préexistence d'une immatriculation au régime du commerce et des sociétés (III.), l'existence d'une convention de mise à disposition (IV.), la préexistence d'une situation liée à l'exercice d'un mandat social (V.).

### **I. La préexistence d'une relation de travail hors contrat de travail**

523. Quels que soient les termes employés (Contrat de prestations de services, contrat de sous-traitance, contrat de sous-entreprise, contrat d'agent commercial, etc.), les relations de travail organisées en dehors du contrat de travail, sont régies par une convention qui se définit comme le « contrat par lequel une personne (l'entrepreneur) s'engage à réaliser un ouvrage, bien ou service pour une autre personne (le maître de l'ouvrage), moyennant une rémunération, en conservant son indépendance dans l'exécution du travail »<sup>778</sup>. Le contrat d'entreprise est donc assimilé au louage d'ouvrage défini à l'article 1710 du Code civil qui dispose qu'il s'agit d'« un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ».

524. Dans le cadre d'une demande de requalification d'un contrat d'entreprise en contrat de travail, il appartient au demandeur de prouver l'existence d'un rapport de subordination. Ainsi, la Cour d'appel, à l'appui d'un contrôle effectué sur le chantier d'une résidence en construction située à Punaauia sur l'île de Tahiti, a pu constater qu'une entreprise « employait 46 personnes en qualité

<sup>778</sup> *Lexique des termes juridiques 2013*. Paris : Dalloz 2013. p. 241.

de prestataires de services alors qu'en réalité, les conditions de travail impliquaient un lien de subordination constitutif d'un contrat de travail »<sup>779</sup>.

525. Pour échapper au contrat de travail, l'employeur présumé doit démontrer l'existence d'un contrat de sous-traitance, ce qui n'est pas le cas notamment lorsqu'il « ne produit aucun témoignage attestant [que le travailleur] soit intervenu sur son chantier en qualité de sous-traitant, de même qu'il ne produit aucun document sur le cadre de l'intervention [du travailleur] notamment ni devis ni facture de ce dernier sur les bases desquels ses prestations auraient pu être payées »<sup>780</sup>. Dans ce cas d'espèce, il a également été confirmé que l'employeur ne pouvait réclamer à un travailleur des preuves relatives à l'exercice d'une activité de maçon, alors que ce travailleur contestait avoir exercé une activité de ce type.

526. La preuve incombant au demandeur, les parties n'hésitent pas, dans certains cas, à s'accuser mutuellement d'avoir produit des faux contrats<sup>781</sup>. Lorsqu'« aucun contrat de prestation de services n'a été signé entre les parties »<sup>782</sup>, ou s'il n'existe aucune facture réglée au titre de la prestation<sup>783</sup>, ce sont les circonstances dans lesquelles le travail a été réalisé qui doivent être analysées afin de qualifier la relation de travail. Le tribunal admet que « la distinction entre contrat de travail et contrat de prestation de services, s'agissant de la réalisation de tâches ménagères à domicile, peut s'avérer ténue. S'agissant en particulier de la question de la subordination juridique du salarié à l'employeur dans l'hypothèse d'un contrat de travail, son appréciation peut bien apparaître factice, dès lors que, s'agissant d'un contrat de prestation de services en bonne et due forme, il est difficile d'imaginer que le prestataire de services réalisant des tâches ménagères à domicile, ait, quant à lui et a contrario, pleine liberté pour établir la nature de celles-ci, mais étant en réalité lui aussi soumis aux demandes expresses du bénéficiaire »<sup>784</sup>. En d'autres termes si l'employeur impose par écrit la réalisation de tâches ménagères précises, déterminées en fonction des jours de la semaine et qu'il contrôle régulièrement l'exécution des tâches assignées, le contrat de travail sera établi. Si l'employeur ne laisse aucune consigne et n'intervient pas directement dans le travail effectué, il s'agira d'un contrat de prestations de services, ce que le tribunal considère à juste titre comme une situation assez rare.

## II. La préexistence d'un contrat de travail

527. Trois principes ont été dégagés par la jurisprudence de la Cour de cassation à propos de l'existence du contrat de travail : « La preuve de l'existence d'un contrat de travail incombe au demandeur. En l'absence d'écrit, la preuve peut être rapportée par tous moyens. En présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui invoque son caractère fictif d'en rapporter la preuve »<sup>785</sup>. Ces principes sont appliqués par la Cour d'appel de Papeete<sup>786</sup>. En outre, il appartient

---

<sup>779</sup> Ca Papeete, 29 avril 2014, n° 229 RG 11/00615.

<sup>780</sup> Tt Papeete, 11 mai 2006, n° 2005.019.

<sup>781</sup> Tt Papeete 9 avril 2009, n° 09/00069 RG 08/00029.

<sup>782</sup> Tt Papeete, 31 août 2015, n° 15/00173 RG 14/00159.

<sup>783</sup> Tt Papeete 29 avril 2015, n° 15/00056 RG 14/00051.

<sup>784</sup> Tt Papeete 5 février 2010, n° 10/00032 RG 08/00181.

<sup>785</sup> Cass. soc., 24 mars 1993, n° 91-43674. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

aux juges du fond « dans une matière d'ordre public telle que le droit du travail, d'interpréter les contrats unissant les parties afin de leur restituer leur véritable nature juridique, la seule volonté des intéressés étant impuissante à soustraire des travailleurs du statut social découlant nécessairement des conditions d'accomplissement de leur tâche »<sup>787</sup>.

528. Dans les 230 décisions analysées entre 2006 et 2015, nous avons relevé 26 affaires<sup>788</sup> dans lesquelles les juges ont constaté qu'« en l'absence de contrat de travail écrit, de déclaration à la Caisse de prévoyance sociale ou de délivrance de bulletin de salaire, il n'existe pas en l'espèce de contrat de travail apparent renversant la charge de la preuve »<sup>789</sup>. Par ailleurs, cette preuve « ne saurait résulter d'un simple projet de contrat de travail non signé par l'employeur »<sup>790</sup>. À défaut de production d'une promesse d'embauche, ou de lettres échangées par les parties sur la future activité<sup>791</sup>, le contrat de travail ne pourra donc être caractérisé.

529. Dans 20 affaires<sup>792</sup>, l'existence d'un contrat de travail n'est pas contestée, notamment lorsqu'il existe « des bulletins de salaire établis par la société et [une] déclaration, en qualité de salarié, à la Caisse de prévoyance sociale »<sup>793</sup>, ou encore lorsqu'il est prouvé que le requérant qui auparavant était salarié d'une autre société appartenant au même employeur, avait travaillé sans contrat écrit alors que la relation de travail « était initialement envisagée dans un cadre salarial »<sup>794</sup>.

530. La preuve de l'existence d'un contrat de travail peut résulter d'échange de courriers entre les parties, comme une lettre dans laquelle l'employeur reconnaît l'existence d'un contrat à durée déterminée<sup>795</sup>. Le salariat est établi en présence d'un contrat à durée indéterminée signée entre les parties et lorsqu'il est constaté « le paiement des sommes qui sont dues au salarié, comprenant notamment le paiement des indemnités de congés payés »<sup>796</sup>. Il en va de même quand le travailleur a d'abord été lié par un contrat de travail, avant de devenir patenté pendant une courte période,

---

<sup>786</sup> Ca Papeete, 14 avril 2005, n° 234 RG 38/SOC/04.

<sup>787</sup> Cass. crim., 29 octobre 1985, n° 84-95559. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>788</sup> Tt Papeete, 04 sept 2015, n° 15/00185 RG 14/00191 ; Tt Papeete, 12 mars 2015, n° 15/00019 RG 14/00012 ; Tt Papeete, 31 décembre 2014, n° 14/00265 RG 13/00087 ; Ca Papeete, 30 mai 2013, n° 314 RG 598/SOC/12 ; Tt Papeete, 10 janvier 2013, n° 13/00001 RG 11/00282 infirmé par Ca Papeete, 29 décembre 2014, n° 822 RG 13/00132 ; Tt Papeete, 24 juillet 2014, n° 14/00129 RG 13/00021 ; Tt Papeete, 02 décembre 2013, n° 13/00231 RG 13/00065 ; Tt Papeete, 24 octobre 2013, n° 13/00197 RG 12/00065, infirmé par Ca Papeete, 12 mars 2015, n° 108 RG 13/00669 ; Tt Papeete, 06 mai 2013, n° 13.00085 RG 11/00134 infirmé par Ca Papeete, 3 juillet 2014, n° 401 RG 13/00310 ; Tt Papeete, 15 avril 2013, n° 13/00057 RG 12/00009, infirmé Ca Papeete, 11 juin 2015, n° 337 RG 13/00263 ; Tt Papeete, 04 juillet 2011, n° 11/00117 RG 10/00042 ; Tt Papeete, 28 octobre 2010, n° 10/00240 RG 10/00011 ; Tt Papeete, 28 octobre 2010, n° 10/00239 RG 10/00010 ; Tt Papeete, 08 janvier 2010, n° 10/00018 RG 08/00267 ; Ca Papeete, 6 août 2009, n° 450 RG 432/SOC/07 ; Ca Papeete, 16 avril 2009, n° 251 RG 547/SOC/07 ; Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 166 RG 641/SOC/07 ; Ca Papeete, 19 février 2009, n° 98 RG 131/SOC/08 ; Ca Papeete, 22 mai 2008, n° 250 RG 668/SOC/06 ; Ca Papeete, 27 mars 2008, n° 132 RG 335/SOC/07 ; Ca Papeete, 28 juillet 2005, n° 447 RG 547/SOC/02 ; Ca Papeete, 14 avril 2005, n° 234 RG 38/SOC/04.

<sup>789</sup> Tt Papeete, 04 septembre 2015, n° 15/00185 RG 14/00191.

<sup>790</sup> Tt Papeete, 02 décembre 2013, n° 13/00231 RG 13/00065.

<sup>791</sup> Ca Papeete, 19 février 2009, n° 98 RG 131/SOC/08.

<sup>792</sup> Ca Papeete, 3 septembre 2015, n° 458 RG 14/00007 ; Ca Papeete, 9 janvier 2014, n° 5 RG 12/00330 ; Tt Papeete, 09 octobre 2012 n° 12/00238 RG 11/00048 ; confirmé par Ca Papeete, 03 avril 2014, n° 185 RG 12/00661 ; Ca Papeete, 13 juin 2013, n° 345 RG 226/SOC/12 ; Ca Papeete, 19 juillet 2012, n° 401 RG 254/SOC/11 ; Tt Papeete, 21 mai 2012, n° 12/00119 RG 11/00260 ; Tt Papeete, 20 février 2012, n° 12/00031 RG 11/00127 ; confirmé Ca Papeete n° 426 RG 12/00591 ; Ca Papeete, 15 décembre 2011, n° 734 RG 252/SOC/10 ; Tt Papeete 07 mars 2011, n° 09.00045 ; confirmé par Ca Papeete, 28 février 2013, n° 100 RG 11/00194 ; Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 545 RG 155/SOC/08 ; Tt Papeete, 12 novembre 2009, n° 09/00284 RG 08/00088 ; Ca Papeete, 30 avril 2009, n° 287 RG 265/SOC/08 ; Ca Papeete, 9 octobre 2008, n° 564 RG 542/SOC/07 ; Tt Papeete, 25 septembre 2008, n° 2005.157 ; confirmé par Ca Papeete, 25 septembre 2008, n° 525 RG 718 SOC 06 ; Tt Papeete, 21 juin 2004, n° 436-214, confirmé par Ca Papeete, 19 mai 2005, n° 311 RG 424/SOC/04.

<sup>793</sup> Tt Papeete, 24 juillet 2014, n° 14/00129 RG 13/00021.

<sup>794</sup> Ca Papeete, 3 septembre 2015, n° 458 RG 14/00007.

<sup>795</sup> Ca Papeete, 15 décembre 2011, n° 734 RG 252/SOC/10.

<sup>796</sup> Tt Papeete, 04 juillet 2011, n° 11/00117 RG 10/00042.

pour ensuite signer un nouveau contrat de travail, alors même que sa convention de prestation de services n'était pas arrivée à échéance<sup>797</sup>.

### III. Le critère lié à l'immatriculation au registre du commerce

531. L'existence d'un contrat de travail se détermine en fonction des circonstances de fait et son absence ne saurait se déduire du seul fait que le travailleur est détenteur d'une patente<sup>798</sup>. Le fait d'être déclaré en qualité de travailleur indépendant ne permet pas d'écarter *ab initio* l'existence d'un contrat de travail. Nous avons relevé que le critère lié à l'existence d'une immatriculation au registre du commerce et des sociétés a été mis en œuvre dans 32 décisions sur la période 2006-2015. Les décisions<sup>799</sup> qui confirment le salariat alors que le travailleur est immatriculé en qualité de travailleur indépendant sont moins nombreuses que celles qui mettent en avant l'immatriculation du registre du commerce pour écarter le salariat<sup>800</sup>.

532. Il n'existe pas dans le Code du travail polynésien d'équivalent à l'article L. 8221-6 posant le principe de la présomption de non-salariat. En métropole sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription, les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès des unions de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale et d'allocations familiales pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales. S'il n'existe pas en Polynésie française de répertoire des métiers, ni de registre des agents commerciaux, toutes les personnes exerçant une activité professionnelle non salariée doivent être inscrites au répertoire territorial des entreprises en application de la délibération du 13 février 2014<sup>801</sup> modifiant la délibération du 11 mars 2004<sup>802</sup> portant réglementation du registre du commerce et des sociétés.

533. Malgré l'absence de statut d'autoentrepreneur<sup>803</sup> (le projet de loi du pays portant création du statut d'autoentreprise<sup>804</sup> n'ayant jamais abouti), il est recensé en Polynésie française 19 329

---

<sup>797</sup> Ca Papeete, 19 mai 2005, n° 311 RG 424/SOC/04.

<sup>798</sup> Tt Papeete, 28 mai 2014, n° 14/00091 RG 13/00171 ; Tt Papeete, 09 octobre 2012, n° 12/00238 RG 11/00048 ; Tt Papeete, 11 mai 2006, n° 2005.019.

<sup>799</sup> Tt Papeete, 29 octobre 2015, n° 15/00209 RG 14/00182 ; Ca Papeete, 15 décembre 2011, n° 734 RG 252/SOC/10 ; Ca Papeete, 11 décembre 2011 n° 693 RG 406/SOC/10 ; Tt Papeete, 4 avril 2011, n° 10.00119 ; Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 545 RG 155/SOC/08 ; Tt Papeete, 23 septembre 2010, n° 09.00128 ; Tt Papeete, 29 janvier 2009, n° 07/00235 ;

<sup>800</sup> Tt Papeete, 31 décembre 2014, n° 14/00265 RG 13/00087 ; Ca Papeete, 30 juin 2011, n° 384 RG 351/SOC/10 (Cassé par Cass. soc., 25 juin 2014, n° 12-29635) ; Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 137 RG 264/SOC/09 ; Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 140 RG 608/SOC/09 ; Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 548 RG 331/SOC/09 ; Tt Papeete, 19 juillet 2010, n° 10.00002 (confirmé par Ca Papeete, 30 juin 2011, n° 384 RG 351/SOC/10) ; Tt Papeete, 12 août 2010, n° 10/00190 RG 08/00161 (infirmé par Ca Papeete, 11 décembre 2011, n° 693 RG 406/SOC/10) ; Tt Papeete, 12 août 2010, n° 10/00191 RH 08/00162 ; Tt Papeete, 12 août 2010, n° 10/00192 RG 08/00163 ; Ca Papeete, 3 juin 2010 ; n° 304 RG 35/SOC/08 ; Tt Papeete, 19 avril 2010, n° 08.00103 ; Tt Papeete 08 avril 2010, n° 08/00109 ; Tt Papeete, 12 novembre 2009, n° 09/00278 RG 08/00226 (confirmé par Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 140 RG 608/SOC/09) ; Ca Papeete, 6 août 2009, n° 450 RG 432/SOC/07 ; Tt Papeete, 20 juillet 2009, n° 08.00148 ; Ca Papeete, 18 décembre 2008, n° 689 RG 198/SOC/07 ; Tt Papeete, 27 novembre 2008, n° 07/00131 (confirmé par Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 548 RG 331/SOC/09) ; Ca Papeete, 27 mars 2008, n° 132 RG 335/SOC/07 ; Tt Papeete, 05 novembre 2007, n° 07.00314 ; Tt Papeete, 28 juin 2007 (confirmé par Ca Papeete, 06 août 2009, n° 450 RG 432 SOC 07) ;

<sup>801</sup> Délibération n° 2014-21 APF du 13 février 2014 modifiant la délibération n° 2004-55 APF du 11 mars 2004 portant réglementation du registre du commerce et des sociétés, J.O.P.F., n° 15 du 21/02/2014, p. 2936.

<sup>802</sup> Délibération n° 2004-55 APF du 11 mars 2004 portant réglementation du registre du commerce et des sociétés, J.O.P.F., n° 13 du 25/03/2004, p. 1015.

<sup>803</sup> Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. J.O.R.F., 5 août 2008. p. 12471. Modifiée par la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises. J.O.R.F., 19 juin 2014. p. 10105.

<sup>804</sup> Conseil économique social et culturel, avis n° 91/2010, du 27 décembre 2010, sur un projet de « loi du pays » créant le statut d'auto-entreprise. <http://www.cesc.pf>.

entrepreneurs individuels<sup>805</sup>. Parmi ces travailleurs indépendants nombreux sont ceux qui sont en réalité des salariés. Le recours au « faux patentés » est une « pratique aussi répandue que condamnable sur le territoire de la Polynésie française, consistant pour certains employeurs à dissimuler l'existence d'un rapport salarial sous la forme d'une patente factice à laquelle le salarié se trouve contraint, l'intérêt majeur résultant pour ces derniers et un non-paiement des charges sociales afférentes au contrat de travail »<sup>806</sup>. Cette pratique s'est tellement développée que le Conseil économique social et culturel a adopté un rapport le 16 avril 2015 afin de proposer une réforme du statut de patenté. Si la société civile a pris conscience que « travailler à son compte peut constituer une alternative intéressante au salariat ou tout simplement devenir une nécessité dans un contexte économique défavorable »<sup>807</sup>, encore faut-il mettre en œuvre en parallèle des moyens de contrôle efficace, afin d'éviter les détournements de statut préjudiciables à l'équilibre des comptes sociaux.

534. Le critère relatif à l'inscription au registre du commerce et des sociétés est diversement apprécié par les juridictions du travail. Ainsi, la Cour d'appel<sup>808</sup> a infirmé un jugement rendu à propos d'une journaliste, alors que les premiers juges avaient considéré que « la requérante disposait à l'évidence d'une inscription au registre du commerce et facturait ses interventions, de montants fort variables selon les mois ; ce qui témoigne également de sa grande liberté dans la réalisation d'objectifs et milite en faveur d'une véritable relation de prestation de services ; ce qui illustre aussi que la requérante se considérait non pas comme une salariée, mais comme un travailleur indépendant »<sup>809</sup>.

535. Il ne peut y avoir un contrat de travail si l'on a constaté qu'en plus de l'inscription au registre du commerce « le requérant se considérait non comme un salarié, mais comme un travailleur indépendant ; que le contrat litigieux prévoit d'ailleurs que le requérant puisse employer son propre personnel »<sup>810</sup>. Ne peut être considéré comme salarié le requérant qui « ne pouvait ignorer la distinction entre un contrat de travail et une activité patentée, puisqu'il a manifestement lui-même été inscrit en qualité de patenté, comme en atteste ses factures de prestations, mentionnant un numéro particulier ; qu'interpellé sur sa couverture sociale pendant ces années, [il] s'est borné à assurer ne pas avoir bénéficié du régime des non salariés, sans justifier de cette réalité ; [la société] employait aussi bien des salariés que des patentés »<sup>811</sup>. Le tribunal a également constaté que le requérant avait participé à la rédaction de plusieurs contrats de travail et qu'il s'était félicité que la société ait embauché plusieurs salariés.

---

<sup>805</sup> Compte-rendu du Conseil des ministres du 30 novembre 2016, présentation du dispositif d'insertion par la création ou la reprise d'activité soumis à l'examen de l'Assemblée de la Polynésie française. Présidence de la Polynésie française Service Presse, novembre 2016.

<sup>806</sup> Tt Papeete, 29 janvier 2009, n° 07/00235.

<sup>807</sup> Conseil économique social et culturel, rapport n° 153/CESC, du 17 décembre 2015, Réforme et modernisation du statut de patenté ou entrepreneur individuel en Polynésie française. p. 3. <http://www.cesc.pf>.

<sup>808</sup> Ca Papeete, 11 décembre 2011, n° 693 RG 406/SOC/10.

<sup>809</sup> Tt Papeete, 12 août 2010, n° 10/00190 RG 08/00161.

<sup>810</sup> Tt Papeete, 08 avril 2010, n° 08/00109.

<sup>811</sup> Tt Papeete, 31 décembre 2014, n° 14/00265 RG 13/00087.

#### IV. Convention de mise à disposition et lien de subordination

536. La démarche visant à obtenir du juge qu'une société soit déclarée coemployeur d'un salarié ayant fait l'objet d'une convention de mise à disposition nécessite la mise en œuvre des critères permettant de qualifier l'existence d'un lien de subordination. Sur la période 2006-2015, dans 5 décisions<sup>812</sup>, le rapport de subordination n'a pas été reconnu, alors que dans 7 décisions<sup>813</sup> il a été confirmé. Nous consacrerons dans la partie relative à la spécificité du lien de subordination des agents publics (cf. Chapitre 1, Titre 1 du Livre second, infra n° 776 S.), une partie de notre étude aux agents multi-employeurs (cf. infra n° 820), car les agents publics sont régulièrement mis à disposition.

537. Concernant les salariés du secteur privé, la Cour d'appel de Papeete a confirmé l'absence de rapport de subordination à propos d'une secrétaire médicale qui demandait que l'autre associé du cabinet médical soit reconnu coemployeur. En première instance, il avait été confirmé que « le cabinet médical fonctionnait avec deux médecins associés, deux secrétaires médicales et une femme de ménage [...] les frais et charges afférents au fonctionnement de l'association, incluant les frais de personnels, étaient répartis... à parts égales »<sup>814</sup>. Il a été jugé que la secrétaire était devenue l'employée de l'association constituée par les deux médecins. La Cour d'appel a infirmé ce jugement considérant qu'il n'y avait qu'un seul médecin référencé à la C.P.S., que le contrat de travail n'avait été conclu qu'avec un seul médecin, ainsi que la modification du contrat de travail. Par ailleurs, la lettre de convocation à un entretien préalable, le certificat de travail et le solde de tout compte ne comportaient qu'une seule signature. Enfin, il n'a pas été démontré que le nouveau médecin qui avait intégré le cabinet médical avait « mis en place, ou simplement proposé, une nouvelle organisation du travail ; imposé des horaires au personnel, écrit des notes de service, adressé des avertissements ni sanctionné »<sup>815</sup>.

538. S'agissant d'un ouvrier du bâtiment mis à disposition d'une entreprise de négoce, la qualité de coemployeur qui avait été reconnue en première instance<sup>816</sup> a été finalement écartée par la Cour d'appel<sup>817</sup>. Les magistrats ont constaté que les deux sociétés étaient distinctes et faisaient l'objet d'une immatriculation différente au registre du commerce et des sociétés. Leur forme sociale n'était pas identique et elles ne possédaient ni le même objet social, ni la même activité. Par ailleurs, aucun élément ne faisait ressortir que les deux sociétés employaient le même personnel travaillant sous l'autorité et le contrôle des mêmes dirigeants. Dans ces conditions, il n'a pas été

---

<sup>812</sup> Ca Papeete, 26 mars 2015, n° 153 RG 13/0009 (Infirmé jugement Tt Papeete 07 mars 2011, n° 11/00042 RG 09/00100); Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 760 RG 13/00684 (Infirmé jugement Tt Papeete, 18 novembre 2013, n° 13/00220 RG 12/00175) ; Tt Papeete, 9 octobre 2012, n° 12/00244 RG 11/00227 ; Ca Papeete, 19 décembre 2013, n° 699 RG 359 SOC 12; Tt Papeete, 12 novembre 2009, n° 09/00284 RG 08/00088.

<sup>813</sup> Tt Papeete, 10 avril 2015, n° 15/00040 RG 12/00152 ; Tt Papeete, 3 octobre 2012, n° 12/00223 RG 12/00076 ; Tt Papeete, 03 octobre 2012, n° 12/00224 RG 12/00077 ; Ca Papeete, 18 mars 2010, n° 145 RG 254/SOC/08 ; Ca Papeete, 10 décembre 2009, n° 683 RG 216/SOC/08 ; Ca Papeete, 9 octobre 2008, n° 564 RG 542/SOC/07 ; Ca Papeete, 16 février 2006, n° 92 RG 223/SOC/03.

<sup>814</sup> Tt Papeete, 7 mars 2011, n° 11/00042 RG 09/00100.

<sup>815</sup> Ca Papeete, 26 mars 2015, n° 153 RG 13/00091.

<sup>816</sup> Tt Papeete, 18 novembre 2013, n° 12.175.

<sup>817</sup> Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 760 RG 13/00684.

établi que le salarié se trouvait sous la subordination de l'autre employeur, lequel ne lui avait d'ailleurs jamais versé aucune rémunération.

539. Afin d'éviter les abus concernant certaines mises à disposition de personnel, un projet de loi du pays relatif au travail illégal a été présenté aux partenaires sociaux en concertation bipartite début septembre 2016. Ce projet de texte a pour objectif d'encadrer le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif. L'accord du salarié sera désormais requis avant qu'il ne puisse être mis à disposition d'une entreprise utilisatrice. La mise à disposition d'un salarié ne pouvant avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice, la durée de mise à disposition sera d'une durée maximale de six mois, renouvellement compris. En limitant la durée de mise à disposition, le Code du travail va rendre *de facto* impossible le développement des groupements d'employeurs, alors qu'il s'agit d'un mode d'organisation du travail que peut avoir de l'avenir en Polynésie française, comme nous le verrons dans la deuxième partie de notre étude (cf. infra n° 1308).

## **V. Les dirigeants de société : entre mandat social et salariat**

540. La direction d'une société peut être confiée à un mandataire social (A.) qui sera désigné et révoqué par l'organe délibérant de la société. Ce mandat est en principe détenu par une personne qui n'exerce pas ses fonctions dans un état de subordination à l'égard de la société. Il est toutefois possible de cumuler dans certaines situations un contrat de travail et un mandat social (B.). Sur la période 2006 à 2015, les juridictions du travail se sont prononcées sur l'existence d'un mandat social dans 15 décisions, ce qui leur a permis de caractériser l'existence d'un contrat de travail dans 4 affaires<sup>818</sup>. Dans la majorité des cas, l'exercice d'un mandat social a permis d'écarter le salariat<sup>819</sup>.

### **A. Le statut de mandataire social**

541. C'est en principe le directeur général qui dispose du mandat social qui lui a été accordé par les organes délibérant de la société, afin de lui permettre de la diriger en disposant des plus larges pouvoirs. Les fonctions de dirigeant de société sont exercées en dehors du salariat à condition que le mandataire social n'exerce aucune autre fonction technique au sein de l'entreprise. La Cour de cassation a rappelé que ces fonctions techniques doivent être exercées dans un rapport de subordination par rapport aux instances dirigeantes, étant rappelé que le lien de subordination ne se confond pas avec les directives que peut recevoir le mandataire social de la part des associés ou du conseil d'administration et qui sont la conséquence logique de son mandat<sup>820</sup>.

---

<sup>818</sup> Ca Papeete, 25 septembre 2008, n° 525 RG 718/SOC/06 ; Tt Papeete, 25 septembre 2008, n° 2005.157, Ca Papeete, 25 septembre 2008, n° 526 RG 719/SOC/06 ; Tt Papeete, 20 novembre 2006, n° 2005.148 ;

<sup>819</sup> Tt Papeete, 08 janvier 2015, n° 08.00267 ; Tt Papeete, 04 novembre 2013, n° 13/00209 RG 13/00012 ; Tt Papeete, 28 novembre 2013, n° 13/00221 RG 11/00249 ; Ca Papeete, 19 juillet 2012, n° 401 RG 254/SOC/11 ; Tt Papeete, 15 octobre 2010, n° 08.00202 ; Tt Papeete, 23 septembre 2010, n° 08.00263 ; Ca Papeete, 26 août 2010, n° 439 RG 416/SOC/08 ; Tt Papeete, 09 mai 2011, n° 10.01 (confirmé par Ca Papeete, 19 juillet 2012, n° 401 RG 254 SOC 11) ; Tt Papeete, 22 mai 2008 (confirmé par Ca Papeete, 30 avril 2009, n° 287 RG 265/SOC/08) ;

<sup>820</sup> Cass. soc., 28 janvier 1988, n° 84-42.315. <https://www.legifrance.gouv.fr>.



542. Le dirigeant d'une société anonyme relève du droit des sociétés et de la compétence du Tribunal mixte de commerce, car il s'agit d'un mandataire social et non pas d'une personne exerçant ses fonctions dans un état de subordination à l'égard de la société comme a pu le confirmer la Cour d'appel de Papeete<sup>821</sup>. Lorsqu'une clause contractuelle prévoit que le mandataire social doit répondre de ses fonctions uniquement devant le président d'une société, cette clause ne permet pas de caractériser le lien de subordination car le directeur général a pour mission d'assister le président du conseil d'administration. De plus, lorsque les fonctions de directeur général sont liées à la qualité d'administrateur, cette qualité est exclusive du statut de salarié.

543. Les décisions polynésiennes sont conformes à un arrêt de la Cour de cassation qui confirme que « compte tenu de la taille réduite de la société, les fonctions salariales invoquées par l'intéressé se confondaient avec l'exercice du mandat social, lequel avait seul donné lieu à rémunération »<sup>822</sup>. En l'absence de fonctions techniques distinctes du mandat exercées dans un rapport de subordination, le litige relevera de la compétence de la juridiction commerciale.

### **B. Le cumul contrat de travail et mandat social**

544. Sur la question d'un possible cumul entre un mandat social et un contrat de travail « la jurisprudence exige, de manière stricte, la réunion d'un certain nombre de conditions pour valider un tel cumul, afin d'éviter tout risque de contrat fictif, destiné seulement à écarter les règles de la révocabilité *ad nutum* d'un mandat social ; [...] les fonctions salariées, pour se cumuler à un mandat social, doivent correspondre à un emploi effectif, exercées dans un état de subordination à l'égard de la société, en contrepartie d'une rémunération distincte de celle perçue comme mandataire social »<sup>823</sup>.

545. En application de l'article L. 225-22 du Code de commerce<sup>824</sup> applicable en Polynésie française, un salarié d'une société ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail est antérieur de deux années au moins à sa nomination et correspond à un emploi effectif. Il ne perd pas le bénéfice de ce contrat de travail. Toute nomination intervenue en violation des dispositions des textes est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé. Le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction.

546. Le Tribunal du travail de Papeete a confirmé qu'en cas de non-respect du délai de deux ans « la seule sanction prévue par l'article L. 225-22 du Code du commerce consiste en la nullité du mandat social, sans affectation du contrat de travail »<sup>825</sup>. En l'absence de convention contraire, le contrat de travail d'un dirigeant de société est suspendu lorsqu'il ne se poursuit pas en parallèle du

---

<sup>821</sup> Ca Papeete, 26 août 2010, n° 439 RG 416/SOC/08.

<sup>822</sup> Cass. soc., 21 octobre 1998, n° 96-41958. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>823</sup> Tt Papeete, 28 novembre 2013, n° 13/00221 RG 11/00249.

<sup>824</sup> Annexe à l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du Code de commerce. Arrêté de promulgation n° 468 D.R.C.L. du 2 octobre 2000 modifiée. J.O.P.F., 12 octobre 2000, n° 41. p. 2412 ; rectificatif, J.O.P.F., 7 décembre 2000, p. 3001. Annexe, J.O.P.F., 15 décembre 2000. p. 396 et J.O.P.F., 1<sup>er</sup> février 2001, p. 286.

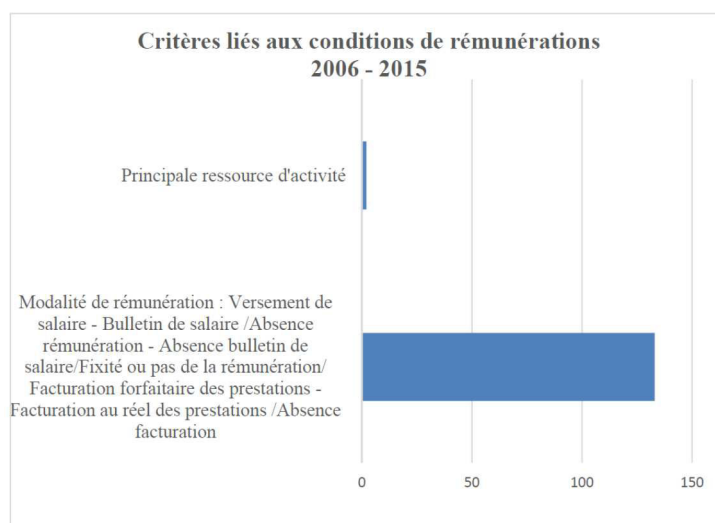
<sup>825</sup> Tt Papeete, 9 mai 2011, n° 11/00090 RG 10/00001.

mandat social. Dès lors, à partir de la révocation du mandat de président du conseil d'administration, le contrat de travail initial, suspendu jusque-là reprend ses effets<sup>826</sup>.

547. L'appréciation du critère relatif aux conditions contractuelles d'exécution du travail se distingue principalement en Polynésie française par l'absence de présomption de non-salariat, le Code du travail ne disposant d'aucun article équivalent à l'article L. 8221-6. Cette spécificité n'est pas la seule, comme nous allons le voir en étudiant le critère relatif au versement de la rémunération.

### § 3. Le critère lié au versement d'une rémunération

548. Le versement d'une rémunération constitue un élément essentiel de la relation contractuelle de travail (I.). Toutefois, le travail indépendant donnant également lieu au paiement de la prestation, ce sont en définitive les modalités de versement de la rémunération qui permettent de concourir à définir l'existence d'un contrat de travail (II.). L'analyse de la jurisprudence de 2006 à 2015, nous permet de constater que dans seulement 2 décisions<sup>827</sup>, le critère lié à la dépendance économique a été invoqué concernant un journaliste, en référence à l'article Lp 7 311-2 du Code du travail<sup>828</sup> et concernant un technicien chargé de l'entretien d'une centrale électrique sur l'île d'Ua-Huka aux Marquises.



#### I. La nécessaire existence d'une rémunération en contrepartie d'un travail

549. L'absence de versement d'une rémunération remet en cause l'existence du salariat<sup>829</sup>. En effet, « une rémunération doit être versée ou promise, expressément ou tacitement, car le contrat de travail est un contrat à titre onéreux »<sup>830</sup>. La rémunération est donc un élément essentiel de la relation contractuelle de travail (A.), ce qui est d'ailleurs confirmé par le principe du « service fait » (B.).

<sup>826</sup> Ca Papeete, 19 juillet 2012, n° 401 RG 254 SOC 11.

<sup>827</sup> Ca Papeete, 2 février 2012, n° 39 RG 589/SOC/10. Tt Papeete, 21 septembre 2009, n° 09/00222 RG 08/00183.

<sup>828</sup> Art. Lp 7311-2 « Le journaliste professionnel est celui qui a pour occupation principale, régulière et rétribuée l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs publications quotidiennes ou périodiques ou dans une ou plusieurs agences de presse ou dans une ou plusieurs entreprises de communication audiovisuelle et qui en tire le principal de ses ressources ».

<sup>829</sup> Tt Papeete, 20 novembre 2006, n° 2005.344.

<sup>830</sup> J. Pélessier, G. Auzero, E. Dockès. *Op. cit.* p. 234.

## **A. La rémunération un élément essentiel de la relation contractuelle de travail**

550. La rémunération versée en contrepartie d'un travail peut prendre différentes formes, qu'il s'agisse du salaire (1.), des accessoires de salaire dont notamment les avantages en nature (2.), ou encore des pourboires (3.).

### **1. La définition du salaire**

551. Le salaire est la contrepartie du travail effectué par un salarié dans le cadre du contrat de travail<sup>831</sup>. Il peut être fixé à l'heure, à la semaine, à la quinzaine ou au mois. Le salaire peut être également fixé au regard de la nature des travaux réalisés. Il est dans ce cas déterminé à la tâche, aux pièces ou au rendement. Enfin, le salaire peut aussi, en tout ou partie, résulter de la pratique des commissions pour certains métiers ou emplois dont les usages ont établi ce mode de détermination du salaire<sup>832</sup>.

552. Il résulte d'une jurisprudence constante, que la prime versée en contrepartie de l'accomplissement d'une prestation de travail doit être incluse dans le salaire pour déterminer si le salarié perçoit le minimum conventionnel<sup>833</sup>.

553. Ce qui permet de caractériser l'existence d'une rémunération c'est la constance et la périodicité des versements effectués par l'employeur en faveur d'un salarié, en contrepartie de la fourniture d'un travail effectif. Ainsi, « il n'est pas crédible qu'un salarié accepte durablement [...] une absence de rémunération autre que de “modiques et sporadiques” versements »<sup>834</sup>.

554. Dès lors qu'il n'existe aucun contrat de travail écrit et que l'employeur n'a versé aucune somme d'argent<sup>835</sup>, ou encore si durant toute la période de collaboration, le travailleur « n'a perçu aucune rémunération de quelque nature que ce soit et n'en a réclamé aucune »<sup>836</sup>, les juges constatent l'absence de contrat de travail. Le fait de n'avoir jamais réclamé aucune rémunération est incompatible avec le salariat. Il en a été ainsi jugé concernant une personne qui exerçait une activité de perliculteur, le tribunal considérant que « cette qualité paraît être incompatible avec celle de salarié au sein d'une entreprise qui pourrait être concurrente »<sup>837</sup>.

555. L'absence de rémunération peut être volontaire en raison des liens familiaux et amicaux existant entre les parties, ce qui permet d'expliquer pourquoi le travailleur n'a jamais sollicité « la rédaction d'un contrat de travail et tolérait même de travailler sans aucune rémunération afin de ne pas grever trop lourdement les comptes »<sup>838</sup> de la société dans laquelle il travaillait.

556. Le salariat ne se définit donc pas uniquement par l'exécution d'un travail, encore faut-il pouvoir « démontrer que ce travail se faisait sous la subordination de l'employeur et qu'une

---

<sup>831</sup> Art. Lp. 3311-1 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>832</sup> Art. Lp. 3321-1. *Ibid.*

<sup>833</sup> Tt Papeete, 17 mai 2010, n° 09/00020.

<sup>834</sup> Tt Papeete, 12 mars 2015, n° 15/00019 RG 14/00012.

<sup>835</sup> Tt Papeete, 08 janvier 2010, n° 10/00018 RG 08/00267.

<sup>836</sup> Ca Papeete, 19 février 2009 n° 98 RG 131/SOC/08, Ca Papeete, 19 mars 2009 n°166 RG 641/SOC/07.

<sup>837</sup> Ca Papeete, 19 février 2009. *Ibid.*

<sup>838</sup> Ca Papeete, 27 mars 2008 n° 131 RG 307/SOC/07.

rémunération avait été prévue »<sup>839</sup>. Des attestations peuvent prouver la régularité d'un travail fourni, mais si elles ne font état d'aucun lien de subordination, elles demeurent insuffisantes pour démontrer l'existence d'un contrat de travail notamment lorsqu'il s'agit d'une relation de travail entre deux époux, alors qu'aucune rémunération n'a jamais été versée.

## 2. La possibilité de percevoir une rémunération intégralement versée en nature

557. Par rémunération, il faut entendre le salaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur, au salarié en raison de l'emploi occupé<sup>840</sup>. Cette définition est presque identique à celle posée à l'article L. 3 221-3<sup>841</sup> du Code du travail métropolitain.

558. Au regard de la définition qui précède, est-il possible de considérer que l'intégralité de la rémunération peut être constituée par des avantages en nature ? La Cour d'appel de Papeete a répondu par l'affirmative dans un cas d'espèce où le travailleur disposait d'une inscription au registre du commerce. Il s'occupait d'une exploitation agricole sur l'atoll de Fakarava, en contrepartie d'une rémunération « en nature (logement gratuit, usage d'un véhicule ...) »<sup>842</sup>. Cette décision est conforme à la convention n° 95 sur la protection du salaire ratifiée par la France en 1958<sup>843</sup>.

559. Dans deux jugements confirmés par la Cour d'appel, il a été constaté que « la mise à disposition d'un logement, dont la valeur locative était estimée par la défenderesse elle-même à 1 500 euros, soit 178 998 FCP, constitue un élément possible de rémunération, même en l'absence de tout autre paiement en numéraire »<sup>844</sup>. Concernant une rémunération en nature constituée de denrées périssables, le Tribunal du travail a estimé « que cette rémunération [était] illégale en l'absence de tout versement de numéraire »<sup>845</sup>. Le bénéficiaire était un éleveur de porc qui assurait la récupération des déchets alimentaires d'une grande surface pour son élevage.

560. La possibilité de rémunérer partiellement le travail par des avantages en nature a été validée par la Cour de cassation dans un arrêt du 5 décembre 1962 concernant un « contrat passé entre le propriétaire d'un château historique et une personne chargée d'assumer les fonctions de concierge et de garde selon des modalités impliquant l'existence d'un lien de subordination qu'elle soit rémunérée non par un salaire fixe mais par le logement, une part des produits du jardin et un pourcentage sur le prix des visites du château »<sup>846</sup>.

---

<sup>839</sup> Tt Papeete, 15 mai 2006, n° 2005.142.

<sup>840</sup> Art. Lp. 3312-2 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>841</sup> « Constitue une rémunération au sens du présent chapitre, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier ».

<sup>842</sup> Ca Papeete, 29 décembre 2014, n° 822 RG 13/00132.

<sup>843</sup> [http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312240](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312240) [consulté le 06/01/2017]. Dans un rapport simplifié du 1<sup>er</sup> juillet 2016 adressé par la Polynésie française à l'O.I.T. la commission d'experts du B.I.T. note que « la partie du salaire t'ôta pouvant être payée sous cette forme, l'obligation de ne servir que de prestations en nature servant à l'usage personnel du travailleur et de sa famille et conformes à leur intérêt, ainsi que celle de leur attribuer une valeur juste et raisonnable ».

<sup>844</sup> Tt Papeete, 04 novembre 2013, n° 13/00210 RG 13/00016 et n°13/00211 RG 13/00017, confirmé par Ca Papeete, 11 décembre 2014 n° 761 RG 13/00697 et n° 762 RG 13/00698.

<sup>845</sup> Tt Papeete, 06 novembre 2006, n° 2005.162.

<sup>846</sup> T. Aubert-Monpeyssen. *Op. cit.* p. 146.

561. Si le paiement du salaire intégralement en nature semble possible, en revanche, le Tribunal du travail a précisé que « l'article 19-1 de la loi du 17 juillet 1986<sup>847</sup> prévoit l'interdiction de toute compensation entre le montant des salaires dus par l'employeur et les sommes qui lui seraient dues pour les fournitures diverses. À ce titre, l'employeur ne peut retenir, [...] une somme mensuelle de 25.000 FCFP [209,50 €] pour la nourriture et le logement et diverses sommes au titre des transports sur le salaire du salarié »<sup>848</sup>.

562. L'arrêté fixant les modalités de calcul des avantages en nature, pour l'alimentation et le logement, permet d'intégrer leur valeur dans le décompte des salaires mais n'autorise nullement un prélèvement unilatéral de l'employeur, *a posteriori* et sous forme de retenue. L'intégration d'avantages en nature dans la rémunération, qui constitue un élément essentiel du contrat de travail, doit être contractuellement établie.

563. Des retenues sur salaire ne sont pas irrégulières dans leur principe, puisque l'article 19-1 de la loi du 17 juillet 1986 prévoit par dérogation qu'une compensation peut s'opérer au profit de l'employeur pour les fournitures d'outils et de matériel nécessaires au travail et dont le salarié à la charge. Cependant, la compensation ne peut s'opérer que sur la partie de la rémunération supérieure au salaire minimum interprofessionnel garanti en vigueur.

564. En outre, le principe d'achat par le salarié du matériel nécessaire doit dû être contractuellement établi pour être valable. En 2011, le Tribunal du travail de Papeete a dit que « les frais d'électricité, de nourriture et de transport aérien n'entrent pas dans la liste limitative »<sup>849</sup> de l'article du Code du travail relatif à la compensation.

565. Pour le tribunal<sup>850</sup>, les employés d'une ferme perlière aux Tuamotu n'ont aucune possibilité de vivre hors de leur lieu de travail, sur lequel ils sont, en quelque sorte, astreints à résidence. L'employeur est donc tenu de prendre en charge les frais d'alimentation et d'énergie des salariés affectés sur un site, sans y résider précédemment. Dans sa rédaction originelle, l'arrêté du 15 avril 1993 prévoyait en matière de logement que « la valeur de remboursement [servant à calculer la valeur de l'avantage en nature] n'est pas exigée si la gratuité du logement est assurée par contrat ou convention collective »<sup>851</sup>, ce qui permettait de ne pas déclarer le logement comme avantage en nature, lorsque les salariés étaient logés sur leur lieu de travail, alors qu'il n'existait aucune autre possibilité, le logement étant par ailleurs inclus dans le contrat de travail.

566. Avec la promulgation du nouveau Code du travail en 2011, un arrêté du 8 juillet 2011<sup>852</sup>, a abrogé l'arrêté du 15 avril 1993. La possibilité d'exonérer le logement des cotisations sociales, dès

---

<sup>847</sup> Remplacé par l'article Lp. 3351-1 du Code du travail de la Polynésie française de 2011, lequel dispose qu'« Aucune compensation ne s'opère au profit des employeurs, entre le montant des salaires dus par eux à leurs salariés et les sommes qui leur seraient dues à eux-mêmes, pour fournitures diverses, quelle qu'en soit la nature, à l'exception toutefois : 1. des outils et instruments nécessaires au travail ; 2. des matières ou matériaux dont le salarié a la charge et l'usage ; 3. des sommes avancées pour l'acquisition de ces mêmes objets. Lorsqu'elle est autorisée, la compensation ne peut s'opérer qu'en cas de faute lourde du salarié ».

<sup>848</sup> Tt Papeete, 8 juin 2006, n° 2005.111.

<sup>849</sup> Tt Papeete, 03 octobre 2011, n° 11/0170 RG 10/00225.

<sup>850</sup> Tt Papeete, 23 janvier 2014, n° 14/00006 RG 12/00193.

<sup>851</sup> Arrêté n° 307 CM du 15 avril 1993 déterminant la valeur des avantages en nature. J.O.P.F., 29 avril 1993- p. 746.

<sup>852</sup> Arrêté n° 295 CM du 8 juillet 2011 relatif à la codification du droit du travail. J.O.P.F., 21 juillet 2011, p. 3741.

lors qu'elle était prévue au contrat et qu'il résultait notamment de l'impossibilité pour le salarié de vivre ailleurs que sur le lieu de travail, a donc disparu du Code du travail dès le mois d'août 2011. Suite à une concertation globale tripartite qui s'est tenue en 2015, les professionnels de l'hôtellerie ont demandé la réintégration dans le texte de l'exonération des logements sous certaines conditions. La loi du pays du 14 janvier 2016, exclut désormais de l'assiette des cotisations sociales : « La fourniture par l'employeur d'un logement au profit des travailleurs salariés ou assimilés qui, par obligation professionnelle ou nécessité de service, ne peuvent accomplir leurs fonctions sans être logés dans les locaux où ils exercent. Sans préjudice des dispositions précédentes, dans le secteur de l'hôtellerie hors île de Tahiti, la fourniture par l'employeur d'un logement au profit des travailleurs salariés ou assimilés dont le lieu de résidence principale se situe sur une île différente du lieu de travail et qui, par obligation professionnelle ou nécessité de service, ne peuvent accomplir leurs fonctions sans être logés à proximité des locaux où ils exercent »<sup>853</sup>.

### **3. Les pourboires exclus de l'assiette des cotisations : une spécificité polynésienne**

567. En métropole, toutes les sommes perçues directement de l'entreprise ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboires sont assujetties aux cotisations sociales (Art. L. 242-1<sup>854</sup> du Code de Sécurité sociale). Hormis pour les salariés qui cotisent sur des bases forfaitaires, les textes fixent des règles précises d'évaluation de ces pourboires (arrêté du 28 mars 1956<sup>855</sup>). Concernant les pourboires centralisés et répartis par l'employeur (sous forme de pourcentage obligatoire ajouté à la note du client), ce sont les sommes effectivement versées au personnel qui doivent entrer dans l'assiette de cotisations. À cet égard, l'employeur doit pouvoir justifier de l'encaissement de ces pourboires et de leur remise aux salariés, par la production du registre spécial de répartition qui indique le montant individuel des sommes versées.

568. En Polynésie française l'article L. 242-1 a été reproduit partiellement puisque la phrase « ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire » a été supprimée. Dans sa séance de présentation du texte le conseil d'administration de la Caisse de prévoyance sociale, des 1<sup>er</sup> et 2 avril 1997<sup>856</sup> n'a pas justifié la raison de cette suppression mais tout le monde s'accorde pour dire qu'elle est volontaire, le pourboire ne faisant pas partie des coutumes locales.

569. Malgré cette affirmation (jamais étayée par une enquête réalisée auprès des salariés de l'hôtellerie), les pourboires ont toujours existé dans l'hôtellerie, même si les professionnels ont toujours considéré que ce système était « injuste et inégalitaire »<sup>857</sup>. Selon eux, seuls les employés

---

<sup>853</sup> Loi du pays n° 2016-1 du 14 janvier 2016 portant modification de l'article 19 de l'arrêté n° 1336 IT du 28 septembre 1956 modifié portant organisation et fonctionnement de la caisse de compensation des prestations familiales dans les Établissements français de l'Océanie. J.O.P.F., 14 janvier 2016, p. 98-99.

<sup>854</sup> « Pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature, ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire ».

<sup>855</sup> Arrêté du 28 mars 1956, personnels rémunérés au pourboire. J.O.R.F., 30 mars 1956, p. 3097.

<sup>856</sup> Procès-verbal du conseil d'administration de la Caisse de prévoyance sociale, des 1<sup>er</sup> et 2 avril 1997 – Travaux de la commission de refonte des textes en date du 18 février 1997. p. 40-45.

<sup>857</sup> Annexe à la lettre de présentation du projet de Service Charge au gouvernement en 2005. p.6.

en contact avec la clientèle en sont bénéficiaires (bagagistes et serveurs) alors que d'autres employés en contact avec la clientèle (personnels travaillant à la réception, au service bar, personnel d'entretien, etc.) ne perçoivent jamais aucun pourboire. Les pourboires sont considérés par les professionnels comme une source de conflit qui affecte la qualité et la constance du service, « les employés ayant tendance naturellement à se concentrer uniquement sur les aspects qui génèrent des pourboires »<sup>858</sup>. Les pourboires engendrent un traitement différent des clients car « un client généreux est vite connu par l'ensemble du personnel, mais également celui qui l'est moins ou qui n'est pas au courant des us et coutumes. Cela provoque en permanence des situations inacceptables, où certains clients sont ignorés, voire maltraités, alors qu'ils ont payé les mêmes prestations et qu'ils sont donc, bien entendu, en droit d'attendre le même service »<sup>859</sup>. Enfin, et il s'agit d'un argument important, le pourboire échappe à toutes cotisations en Polynésie française. Pour tous ces motifs, les professionnels de l'hôtellerie ont donc décidé de proposer un autre système intitulé « Service Charge » et qui est désormais intégré dans la Convention Collective applicable signée le 12 décembre 2006<sup>860</sup>. Il s'agit d'un complément de rémunération annuel versé de manière égalitaire à tous les salariés au prorata de leur temps de présence dans l'établissement.

### **B. Le principe du « service fait »**

570. Cette règle issue du droit public<sup>861</sup> a pour objectif de protéger les deniers publics. Avant qu'une dépense publique ne puisse être payée, la prestation doit avoir été effectivement réalisée, soit par le fournisseur, l'agent public, ou toute personne agissant pour le compte de l'administration. En Polynésie française l'application de la règle du « service fait » en droit du travail est l'expression d'une manifestation plus affirmée du principe du synallagmatisme car « le droit du travail polynésien est « plus "civil" que celui de métropole. L'autonomie de la volonté y est plus marquée »<sup>862</sup>.

571. La règle du « service fait » a été appliquée aux contrats de cabinet de l'Assemblée de la Polynésie française par la chambre sociale de la Cour de cassation dans une affaire où le président de l'Assemblée avait décidé de continuer à rémunérer son directeur de cabinet qui, après avoir été mis en détention provisoire puis libéré et placé sous contrôle judiciaire, avait été interdit d'exercer une activité au sein de l'Assemblée. Malgré la suspension de son contrat de travail, le directeur de cabinet continuait à percevoir une rémunération mensuelle brute de 952 590 Fcfp (7 982,70 €). La Cour de cassation a confirmé dans son arrêt que « selon les dispositions de l'article 96 de la loi du 6 septembre 1984, alors applicable, le comptable du territoire, après avoir suspendu le paiement

---

<sup>858</sup> *Ibid.* p. 6.

<sup>859</sup> *Ibid.* p. 6.

<sup>860</sup> Arrêté n° 753 CM du 4 juin 2007 rendant obligatoires pour tous les employeurs et les travailleurs du secteur d'activité de l'industrie hôtelière de la Polynésie française, les dispositions de la convention collective dudit secteur d'activité signée le 12 décembre 2006 publiées au J.O.P.F., du 21 décembre 2006. p. 484. J.O.P.F., du 14 juin 2007, p. 2174.

<sup>861</sup> Art. 12, 13, 33 et 160 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, J.O.R.F. du 30 décembre 1962, p. 12828.

<sup>862</sup> A. Chirez. « *Loi du pays* » et droit du travail in M. Debene, J-P. Pastorel. *La "loi du pays" en Polynésie française*. Paris : L'Harmattan, 2011. p.137.

d'une dépense, n'est pas tenu de se conformer à un ordre de réquisition et de procéder à ce paiement, en l'absence totale de justification du service fait »<sup>863</sup>.

572. Si par la suite le Tribunal du travail de Papeete a confirmé le principe du non-paiement des périodes non travaillées<sup>864</sup>, cette règle n'est cependant pas applicable lorsque c'est l'employeur qui impose des périodes d'inexécution du contrat de travail en suspendant unilatéralement le contrat de travail à durée indéterminée, ce qui revient à empêcher le salarié d'exécuter sa prestation<sup>865</sup>. Cette règle trouve son fondement dans l'interdépendance des obligations réciproques résultant d'un contrat de travail qui donne droit à l'une des parties de ne pas exécuter son obligation quand l'autre n'exécute pas la sienne<sup>866</sup>.

573. Un employeur peut être condamné à payer des rappels de salaire, correspondant au différentiel entre un salaire à temps plein et le salaire effectivement perçu, au motif qu'il s'est réservé de faire varier l'activité du salarié en fonction des besoins de l'entreprise, sans minimum garanti, obligeant ainsi le salarié à se tenir à sa disposition<sup>867</sup>. Dans ce cas, la règle du « service fait » n'est plus totalement respectée, sauf à considérer que le salarié qui se tient à la disposition de son employeur, se trouve absolument dans l'incapacité de pouvoir vaquer à ses occupations personnelles, ce qui implique qu'il puisse être appelé à n'importe quelle heure pour effectuer des horaires totalement aléatoires.

574. La règle du « service fait » n'est pas toujours respectée par la Cour de cassation<sup>868</sup>. Ainsi, un arrêt de la Cour d'appel de Papeete<sup>869</sup> a été cassé alors qu'il avait rejeté la demande de requalification du contrat de travail à temps partiel en un contrat à plein temps, au motif que les horaires de travail à temps partiel ne pouvaient être pratiqués qu'après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Confirmant le Tribunal du travail<sup>870</sup>, la Cour d'appel avait considéré que l'article du Code du travail<sup>871</sup> visait l'organisation du travail dans l'entreprise et non pas les contrats individuels et que sa violation était dépourvue de sanctions tant civiles (requalification, nullité) que pénales. En sanctionnant les juges du fond les magistrats de la haute juridiction civile remettent directement en cause la règle du « service fait » puisqu'ils imposent la requalification d'un contrat à temps partiel en contrat à temps plein, au seul motif que les représentants du personnel et l'inspecteur du travail n'ont pas été informés des horaires à temps partiel, et alors même que le salarié n'a jamais été contraint de se tenir en permanence à la disposition de l'employeur pendant la durée de son contrat. Alors que l'information des

---

<sup>863</sup> Cass. soc., 26 octobre 1999, n° 97-40301. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>864</sup> Tt Papeete, 16 février 2015, n° 15/00010 RG 14/00139.

<sup>865</sup> Tt Papeete, 19 septembre 2011, n° 11/00151 RG 09/00185.

<sup>866</sup> Tt Papeete, 27 mai 2011, n° 11/00098 RG 10/00124.

<sup>867</sup> Tt Papeete, 16 novembre 2015, n° 15/00229 RG 14/00194.

<sup>868</sup> Cass. soc., 11 mars 2015, n° 13-24021. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>869</sup> Ca Papeete, 30 mai 2013, n° 315 RG 29/SOC/11.

<sup>870</sup> Tt Papeete, 30 décembre 2010, n°09/00105.

<sup>871</sup> Art. Lp. 1233-2 « Les horaires de travail à temps partiel peuvent être pratiqués après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Cet avis est transmis dans un délai de quinze jours à l'inspecteur du travail. En l'absence de représentation du personnel, les horaires de travail à temps partiel peuvent être pratiqués, sous réserve que l'inspecteur du travail en soit préalablement informé ».



représentants du personnel n'est prévue qu'*a posteriori* dans le Code du travail métropolitain<sup>872</sup>, nous avons ici un bel exemple permettant de confirmer la spécificité de la relation de travail subordonné en Polynésie française.

## II. Les modalités de versement de la rémunération

575. Le versement d'une rémunération est une condition nécessaire, mais non suffisante pour caractériser le contrat de travail<sup>873</sup>. Le paiement horaire et les horaires de travail réguliers ne sont pas toujours des indices suffisants pour caractériser le salariat<sup>874</sup>, ni les versements mensualisés<sup>875</sup>, ou encore la rétribution de l'activité forfaitaire<sup>876</sup>. Ce sont donc les modalités de versement de la rémunération (A) qui permettent de qualifier la relation de travail. Il sera parfois recherché si le travail constitue la principale ressource d'activité (B), malgré l'abandon du critère de la dépendance économique, depuis l'arrêt Bardou du 6 juillet 1931<sup>877</sup>.

### A. Le formalisme et la régularité comme moyen de preuve

576. Il y a contrat de travail lorsque le travailleur perçoit en contrepartie de son activité une rémunération régulière. Cette rémunération est généralement versée tous les mois<sup>878</sup>, car l'activité salariée n'est pas en principe ponctuelle. Elle doit s'inscrire dans la durée ce qui implique des versements réguliers<sup>879</sup>. Lorsqu'il existe des bulletins de paie établis pour un salaire mensuel brut correspondant au S.M.I.G., sur la base de 169 heures<sup>880</sup>, ou pour une rémunération horaire<sup>881</sup>, la preuve peut être rapportée de l'existence d'un contrat de travail.

577. Le contrat de travail est également caractérisé lorsque dans leurs échanges les parties parlent de « salaire »<sup>882</sup>, où lorsqu'il ressort d'un procès-verbal de non-conciliation établi par l'inspecteur du travail que le défendeur n'a pas contesté « avoir rémunéré la requérante pour une somme supérieure au smig, de manière habituelle et dans le cadre de l'entreprise dont il est le gérant »<sup>883</sup>.

578. La preuve peut également être rapportée par des relevés de compte bancaire faisant apparaître des dépôts d'espèces. Pour le tribunal « les versements en espèces représentent donc, à l'évidence, des salaires pour les mois antérieurs à chaque versement, l'habitude n'étant pas de payer un salarié en début de mois pour le mois en cours »<sup>884</sup>. Si le demandeur « ne verse pas aux débats de relevés bancaires, ni de bulletins de salaire, ni de déclarations de salaires, ni d'attestations

---

<sup>872</sup> Art. L. 3123-15 et L. 3123-16 du Code du travail.

<sup>873</sup> Tt Papeete, 08 janvier 2010, n° 10/00024 RG 09/00144.

<sup>874</sup> Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00268 RG 11/00122.

<sup>875</sup> Tt Papeete, 08 avril 2010, n° 08/00109.

<sup>876</sup> Tt Papeete, 04 septembre 2015, n° 15/00185 RG 14/00191.

<sup>877</sup> Cass. civ., 6 juillet 1931. J. Pélissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockès. *Les grands arrêts du droit du travail*. Paris : Dalloz, 2008. p. 3.

<sup>878</sup> Tt Papeete, 29 octobre 2015, n° 15/00209 RG 14/00182.

<sup>879</sup> Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 545 RG 155/SOC/08.

<sup>880</sup> Tt Papeete, 23 février 2012, n° 12/00042 RG 11/00089.

<sup>881</sup> Tt Papeete, 11 mai 2006, n° 2005.019, Tt Papeete, 19 octobre 2006, n° 2005.073.

<sup>882</sup> Tt Papeete, 14 mai 2009, n° 09/00094 RG 08/00040, Tt Papeete, 04 avril 2011, n° 11/00066 RG 10/00119, Ca Papeete, 10 décembre 2009, n° 683 RG 216/SOC/08.

<sup>883</sup> Tt Papeete, 14 décembre 2009, n° 09/00292 RG 08/00179.

<sup>884</sup> Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00281 RG 2/00074 confirmé par Ca Papeete, 30 décembre 2010, n°687 RG 644/SOC/09.

permettant de déterminer sa rémunération (mode et montant) »<sup>885</sup>, il ne démontre pas l'existence d'un contrat de travail.

579. L'existence de facture ne constitue dans certaines situations qu'un « détournement juridique opéré pour éviter la signature d'un contrat de travail »<sup>886</sup>. L'existence d'un contrat de travail déguisé sous la forme d'une patente, ayant dans ce cas pour seul objectif d'empêcher le versement d'un « salaire totalement régulier, car de nature à rendre plus évidente encore la relation contractuelle de travail dissimulée »<sup>887</sup>.

580. Des interprétations divergentes peuvent cependant apparaître concernant les modalités de versement du salaire. Pour le Tribunal du travail « les montants variables des factures »<sup>888</sup> permettent de justifier l'existence d'un contrat de prestation de services. La Cour d'appel de Papeete a estimé quant à elle qu'il existait un contrat de travail, car la requérante « percevait une rémunération mensuelle ; ses objectifs commerciaux étaient fixés par note de service et elle devait rendre compte mensuellement de son activité »<sup>889</sup>.

581. La rémunération d'un prestataire de services est librement négociée<sup>890</sup>. Concernant cette capacité de négociation, le Tribunal du travail et la Cour d'appel de Papeete avaient écarté l'existence d'un contrat de travail au motif que la requérante qui était une auxiliaire de vie, n'avait pu démontrer qu'elle n'avait pas négocié le montant de sa rémunération<sup>891</sup>. La Cour de cassation<sup>892</sup> a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Papeete en considérant que le motif tiré de l'existence d'une négociation est inopérant.

582. La rémunération d'un prestataire de services est généralement forfaitaire et sans lien avec les heures travaillées et payables sur présentation d'une facture<sup>893</sup>. Les factures sont souvent d'un montant différent et font suite à des bons de commande<sup>894</sup>. Il peut également s'agir d'un commissionnement, en particulier pour les agents commerciaux<sup>895</sup>, bien que dans ce dernier cas, les salariés peuvent également être payés sous la forme de commissions en application de l'article Lp. 3321-1 du Code du travail.

## **B. La notion de principale ressource d'activité**

583. Le critère de la dépendance économique a été abandonné après l'arrêt Bardou, la Cour de cassation confirmant « que la condition juridique d'un travailleur à l'égard de la personne pour laquelle il travaille ne saurait être déterminée par la faiblesse ou la dépendance économique dudit travailleur et ne peut résulter que du contrat conclu entre les parties ; que la qualité de salarié implique nécessairement l'existence d'un lien juridique de subordination du travailleur à la

---

<sup>885</sup> Ca Papeete, 30 mai 2013, n° 314 RG 598/SOC/12.

<sup>886</sup> Tt Papeete, 23 septembre 2010, n° 09/00128.

<sup>887</sup> Tt Papeete, 29 janvier 2009, n° 07/00235.

<sup>888</sup> Tt Papeete, 12 août 2010, n° 10/00191 RG 8/00162.

<sup>889</sup> Ca Papeete, 11 décembre 2011, n° 693 RG 406/SOC/10.

<sup>890</sup> Ca Papeete, 2 juin 2005, n° 334 RG/322/SOC/04.

<sup>891</sup> Ca Papeete, 30 juin 2011, n° 384 RG 351/SOC/10.

<sup>892</sup> Cass. soc., 25 juin 2014, n° 12-29635. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>893</sup> Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 140 RG 608/SOC/09.

<sup>894</sup> Ca Papeete, 6 août 2009, n° 450 RG 432/SOC/07.

<sup>895</sup> Ca Papeete, 30 avril 2009, n° 280 RG 645/SOC/07.

personne qui l'emploie »<sup>896</sup>. Comme l'a fait remarquer Madame Thérèse Aubert-Monpeyssen, dans sa thèse : « pour intéressante qu'elle fut au regard de la justice sociale, l'idée de dépendance économique présentait des inconvénients certains sur le plan juridique. Ayant le mérite du réalisme social, elle n'avait pas celui de la cohérence juridique et ne pouvait être érigée en critère d'application des lois sociales »<sup>897</sup>. L'application de ce critère avait pour conséquence de qualifier de « salariés » tous les travailleurs indépendants liés à un seul donneur d'ordre.

584. La mise à l'écart du critère de la dépendance économique « date de 1931, c'est-à-dire un an après l'application de la première loi sur les assurances sociales, la loi sur l'Assurance-maladie ». À cette époque, il n'était pas question d'accorder aux travailleurs indépendants, le bénéfice d'une Assurance-maladie, alors même que la loi du 30 avril 1930 connaît « des débuts d'application très lents »<sup>898</sup>. En effet, « le rapport de 1938 sur l'application des assurances sociales, fait état de 6.5 millions de cotisants réguliers en 1936 pour plus de 10 millions de salariés susceptibles d'être immatriculés »<sup>899</sup>.

585. Malgré son abandon par la jurisprudence, le critère de la dépendance économique est parfois invoqué dans certaines situations, comme pour ce prestataire qui avait signé un contrat de sous-traitance commercial par lequel il se voyait confier la charge de l'ensemble des opérations commerciales pour les usagers de l'exploitation électrique de Ua-Huka (Marquises), notamment les souscriptions d'abonnement et l'encaissement des factures. Ce prestataire avait également signé le même jour un second contrat de sous-traitance technique par lequel il se voyait confier la conduite, l'entretien courant et la surveillance des installations de production et de distribution d'énergie de l'île. Pour le Tribunal du travail de Papeete « aucun des deux contrats n'impose au requérant de réserver son activité à [la société], l'importance de la dépendance économique dont se plaint le requérant n'établit pas en soi le rapport de subordination exigé pour un contrat de travail, étant observé qu'en miroir, [la société] ne disposait sans doute pas d'autre choix d'un professionnel qualifié sur cette île des Marquises ; qu'à ce titre, sa rémunération pour un poste à temps partiel, même s'il exigeait une présence constante, était loin d'être négligeable, outre qu'elle lui permettait d'avoir d'autres activités parallèles »<sup>900</sup>. Le demandeur a donc été débouté par le tribunal de sa demande de requalification de ses contrats de sous-traitance en contrats de travail.

586. Il existe de réelles différences entre les prestations sociales versées en faveur des salariés et celles dont bénéficient les travailleurs non-salariés, notamment la prise en charge des indemnités journalières à partir du 15<sup>e</sup> jour d'arrêt de travail<sup>901</sup>, alors que pour les salariés les indemnités

---

<sup>896</sup> Cass. civ., 6 juillet 1931. *Op. cit.* p. 3.

<sup>897</sup> T. Aubert-Monpeyssen. *Op. cit.* p. 14.

<sup>898</sup> B. Friot. *Puissances du salariat*. Paris : La Dispute, 2012. p. 208.

<sup>899</sup> *Idid.* p. 208.

<sup>900</sup> Tt Papeete, 21 septembre 2009, n° 09/00222 RG 08/00183.

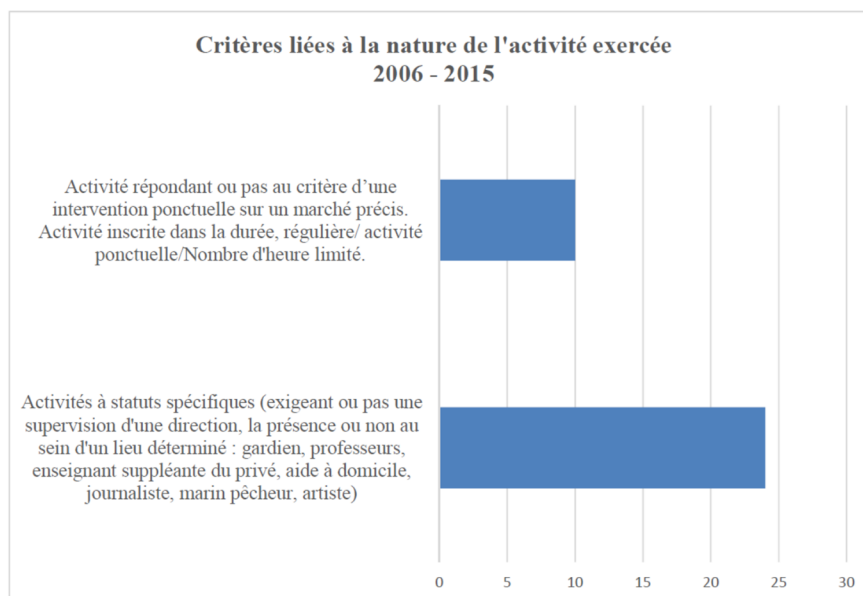
<sup>901</sup> Art. 21-2 de la délibération n° 2002-106 APF du 1<sup>er</sup> août 2002 portant modification de la délibération n° 94-170 AT du 29 décembre 1994 modifiée instituant le régime d'assurance maladie des personnes non salariées. J.O.P.F., 8 août 2002. p. 1924.

journalières sont versées par la C.P.S. à partir du 4<sup>e</sup> jour<sup>902</sup>. L'assimilation d'une partie des travailleurs non-salariés à des travailleurs salariés au moyen du critère de la dépendance économique aurait un impact sur l'équilibre du budget de l'Assurance-maladie qui est particulièrement fragile, le déficit cumulé de la branche maladie étant de 10 868 671 338,00 Fcfp (91 079 465,81 €) au 31 décembre 2015<sup>903</sup>.

587. Qu'ils soient indépendants ou salariés, les travailleurs perçoivent une rémunération en contrepartie de leur travail. La distinction entre ces deux catégories de travailleurs ne peut s'opérer qu'en analysant les modalités de versement de la contrepartie du travail. Plusieurs particularités ont été mises à jour à l'étude de ce critère, notamment les pourboires et les exceptions à la règle du « service fait ». La rémunération uniquement constituée d'avantages en nature n'est pas propre à la Polynésie française. Elle peut représenter une résurgence de la pratique séculaire du troc, qui pourrait prendre une nouvelle dimension avec le développement des systèmes d'échanges locaux (S.E.L.), que nous envisagerons à la fin de notre étude et qui se caractérisent par la ponctualité des échanges (cf. infra n° 1374).

#### § 4. La relation de travail à l'épreuve de la nature de l'activité exercée

588. Le salariat s'inscrivant dans la durée, les activités par nature ponctuelles (I.) ne peuvent donc en principe être régies par un contrat de travail. Il en va de même des activités professionnelles qui sont considérées par la loi ou la jurisprudence comme du travail indépendant (II.).



589. Le critère relatif à la nature de l'activité exercée a été examiné par les juridictions sociales polynésiennes dans 34 affaires sur la période 2006-2015, ce qui représente 14,78 % des décisions

<sup>902</sup> Art. 7 de la Délibération n° 99-64 APF du 22 avril 1999, portant modification des articles 7, 11, 29, 39 bis et 39 ter de la délibération n° 74-22 du 14 février 1974 modifiée instituant un régime d'assurance maladie invalidité au profit des travailleurs salariés. J.O.P.F., 29 avril 1999. p. 917.

<sup>903</sup> Arrêté n° 2212 CM du 28 décembre 2015 rendant exécutoire la délibération n° 39-2015 CA du 29 octobre 2015 relative à la convention entre la Polynésie française et la Caisse de prévoyance sociale portant dotations annuelles à recevoir du Fonds pour l'amortissement du déficit social (FADES). J.O.P.F., 30 décembre 2015. p. 2460.

ayant trait à la qualification de l'existence d'un contrat de travail. Les statuts particuliers<sup>904</sup> (journalistes, marin pêcheurs, artistes, professeurs) arrivent en tête du classement dans l'ordre de récurrence, après le critère relatif à la ponctualité de l'activité<sup>905</sup>. Dans la majorité des cas (22 affaires sur 34, soit dans 64,70 % des cas), ce critère a permis de confirmer l'existence d'un contrat de travail.

### **I. Les activités par nature ponctuelles**

590. Lorsque le travail s'inscrit dans la durée « il s'agit nécessairement d'un contrat à durée indéterminée, eue égard notamment à la durée de l'emploi »<sup>906</sup>. Il n'y a pas de contrat de travail lorsque l'intervention est ponctuelle et concerne un marché précis<sup>907</sup>. Un travail limité dans le temps, empêche de déterminer le caractère régulier ou non de la rémunération, ce qui exclu *de facto* le salariat.

591. Pour écarter le contrat de travail, la Cour d'appel<sup>908</sup> est allée jusqu'à faire référence au parcours professionnel d'un demandeur, au terme duquel il apparaissait qu'il avait exercé plus souvent une activité en qualité de travailleur indépendant, qu'en qualité de salarié. Ce motif nous paraît discutable, car il représente à la fois la manifestation d'un certain déterminisme qui pourrait avoir comme conséquence d'enfermer les individus dans des catégories, alors que leur statut de travailleur indépendant à très bien pu leur être imposé par leurs employeurs. Par ailleurs, l'appréciation de ces faits nous éloigne de l'appréciation des relations de travail objet du contentieux.

### **II. Les activités exercées de manière indépendante**

592. S'il existe des métiers qui peuvent être habituellement exercés de manière indépendante, il appartient aux tribunaux de qualifier ou non l'existence du contrat de travail. Cela a permis de dégager au fil du temps une définition jurisprudentielle du travailleur indépendant (A.). Même lorsque le législateur fixe le principe de l'exercice de l'activité de manière indépendante (B.), les tribunaux exerceront leur pouvoir d'appréciation souverain sur chaque situation, dès lors qu'ils sont saisis.

---

<sup>904</sup> Tt Papeete, 29 octobre 2015, n° 15/00209 RG 14/00182 ; Tt Papeete, 04 sept 2015, n° 15.00185 RG 14.00191 ; Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 761 RG 13/00697 ; Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 762 RG 13/00698 ; Ca Papeete, 3 juillet 2014, n° 401 RG 13/00310 ; Ca Papeete, 28 mars 2013, n° 168 RG 215/SOC/11 ; Ca Papeete, 03 avril 2014, n° 185 RG 12/00661 ; Tt Papeete du 14 novembre 2013, n° 14/00125 RG 13/00016 ; Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 11.00122 ; Tt Papeete, 09 octobre 2012, n° 12/00238 RG 11/00048 (Confirmé par Ca Papeete, 03 avril 2014, n° 185 RG 12/00661) ; Ca Papeete, 2 février 2012, n° 39 RG 589/SOC/10 ; Tt Papeete, 20 juin 2011, n° 10.00113 ; Tt Papeete, 14 avril 2011, n° 10.119 (Confirmé par Ca Papeete, 28 mars 2013, n° 168 RG 215 SOC 11) ; Tt Papeete, 25 novembre 2010, n° 10.00051 ; Tt Papeete, 25 novembre 2010, n° 10.00052 (Infirmé par Ca Papeete 2 février 2012, n° 39 RG 589/SOC/10) ; Tt Papeete, 25 novembre 2010, n° 10/00265 RG 10/00080 (Infirmé par Ca Papeete, 30 mai 2013, n° 314 RG 598 SOC) ; Ca Papeete, 15 avril 2010, n° 199 RG 408/SOC/08 ; Tt Papeete, 8 janvier 2010, n° 09.00144 ; Tt Papeete, 12 novembre 2009, n° 08.00088 ; Tt Papeete, 11 août 2008 (Confirmé par Ca Papeete n° 199 RG 408/SOC/08) ; Ca Papeete, 27 mars 2008, n° 132 RG 335/SOC/07 ; Tt Papeete, 06 novembre 2006, n° 2005.162 (infirmé par Ca Papeete, 18 décembre 2008, n° 687 RG 643 SOC 06) ; Tt Papeete, 19 octobre 2006, n° 2005.073 ; Tt Papeete, 11 mai 2006, n° 2005.248.

<sup>905</sup> Tt Papeete, 29 août 2012, n° 12/00207 RG 09/00245 ; Ca Papeete, 2 février 2012, n° 39 RG 589/SOC/10 ; Ca Papeete, 30 décembre 2010, n° 686 RG 642/SOC/09 ; Ca Papeete, 30 décembre 2010, n° 687 RG 644/SOC/09 ; Tt Papeete, 23 septembre 2010, n° 09.00128 ; Ca Papeete, 18 mars 2010, n° 145 RG 254/SOC/08 ; Tt Papeete 5 février 2010, n° 10/00032 RG 08/00181 ; Tt Papeete, 8 janvier 2010, n° 09.00144 ; Tt Papeete, 14 décembre 2009, n° 09.00292 (Confirmé par Ca Papeete 30 décembre 2010, n° 687 RG 644/SOC/09) ; Ca Papeete, 27 mars 2008, n° 132 RG 335/SOC/07.

<sup>906</sup> Tt Papeete, 23 septembre 2010, n° 09/00128.

<sup>907</sup> Tt Papeete, 29 août 2012, n° 12/00207 RG 09/00245.

<sup>908</sup> Ca Papeete, 28 juillet 2005, n° 447 RG 547/SOC/02.

## **A. La définition du travailleur indépendant dans la jurisprudence polynésienne**

593. Il convient de distinguer l'exercice d'une activité indépendante dans le cadre d'une gérance (1.) ou en qualité d'entrepreneur individuel, en dehors de tout contrat de gérance (2.).

### **1. L'activité indépendante exercée dans le cadre d'un contrat de gérance**

594. Ce sont les conditions d'accomplissement de l'activité qui permettent de savoir si l'on se trouve dans le cadre d'une activité en gérance libre, en gérance salariée, en sous-traitance ou si au contraire il s'agit d'une activité salariée. La gérance libre se matérialise par la mise en location d'un fonds de commerce. Le locataire gérant assume à ses risques et périls l'exploitation du fonds, moyennant le paiement d'une redevance au propriétaire, vis-à-vis duquel il n'existe aucun lien de subordination<sup>909</sup>. L'existence d'un contrat de travail doit être écartée dès lors que le gérant agit de manière indépendante dans son organisation générale, qu'il reste responsable vis-à-vis des tiers, et qu'il peut recruter du personnel librement. L'activité en gérance libre est également établie par l'absence de rémunération fixe<sup>910</sup>. Enfin, le propriétaire du fonds de commerce ne peut s'immiscer dans l'exploitation de l'activité que le gérant mène à sa guise.

595. Toutefois, « le contrat peut laisser au gérant des pouvoirs plus ou moins étendus et créer entre le gérant et le propriétaire un lien de dépendance plus ou moins étroit. Selon que le gérant restera libre ou non de diriger le fonds en étant soumis ou non aux directives précises du propriétaire, il sera considéré comme un mandataire ou un salarié. Le gérant salarié se trouve, par rapport au propriétaire du fonds, dans un indiscutable rapport de subordination »<sup>911</sup>.

### **2. L'activité indépendante exercée en dehors d'un contrat de gérance**

596. Cette situation regroupe les travailleurs que l'on désigne habituellement sous le terme de patentés ou encore de prestataires de services. Parmi les 230 décisions comptabilisées entre 2006 et 2015, le classement par métiers fait apparaître que ce sont les marins et les pêcheurs qui sont en tête des demandes de requalification de leur contrat de prestataires, principalement du fait des 46 jugements concernant les marins qui ont convoyé depuis l'Asie, les thoniers commandés par une société d'économie mixte. Arrivent ensuite les demandes des dirigeants de sociétés. Au sein de cette catégorie quelques cadres faussement déclarés comme patentés ont été reconnus salariés<sup>912</sup>. Des dirigeants de sociétés réclamant le statut de salarié ont été déboutés de leur demande<sup>913</sup>, laquelle avait principalement pour objectif de leur permettre de bénéficier des avantages liés au statut de salarié.

597. Cette analyse par métier, nous permet également de constater qu'il existe une pratique courante dans le commerce consistant à engager des commerciaux ou des employés de commerces

---

<sup>909</sup> Tt Papeete, 14 mai 2009, n° 08.00024.

<sup>910</sup> Tt Papeete, 15 mai 2006, n° 2005.142.

<sup>911</sup> Ca Papeete, 17 février 2005, n° 88 RG 537/SOC/02.

<sup>912</sup> Tt Papeete, 04 juillet 2011, n° 11/00117 RG 10/00042 ; Tt Papeete, 18 décembre 2013, n° 13/00287 RG 12/00130 ; Tt Papeete, 23 oct 2014, n° 14/00167 RG 13/00005 ; Ca Papeete, 3 septembre 2015 n° 458 RG 14/00007.

<sup>913</sup> Ca Papeete, 10 décembre 2015, n° 663 RG 13/00356 ; Tt Papeete, 28 novembre 2013 n° 13/00221 RG 11/00249 ; Tt Papeete, 14 mai 2012, n° 12/00106 RG 10/00231 ; Ca Papeete, 26 août 2010, n° 439 RG 416/SOC/08 Ca Papeete, 30 avril 2009 n° 287 RG 265/SOC/08 ; Ca Papeete, 30 avril 2009, n° 280 RG 645/SOC/07 ; Ca Papeete, 16 avril 2009, n° 252 RG 552/SOC/07.

titulaires d'une patente et inscrits au registre du commerce et des sociétés, alors que dans les faits la relation de travail se déroule dans les conditions du salariat. Ainsi, dans 23 affaires<sup>914</sup>, concernant des commerciaux ou des employés de commerce le lien de subordination a été établi. Plus on s'éloigne de la zone urbaine de Papeete, plus le recours aux « faux patentés » est généralisé. D'une part, les moyens de la Direction du travail en personnel sont insuffisants afin de pouvoir lutter efficacement contre le travail clandestin sur l'ensemble du territoire. D'autre part, les opérations de contrôles organisées par le C.O.L.T.I.<sup>915</sup>, ne sont organisées localement par aucun texte.

598. Le Tribunal du travail dénonce régulièrement cette pratique « aussi répandue que condamnable sur le territoire de la Polynésie Française, consistant pour certains employeurs à dissimuler l'existence d'un rapport salarial sous la forme d'une patente factice à laquelle le salarié se trouve contraint, l'intérêt majeur résultant pour ces derniers en un non-paiement des charges sociales afférentes au contrat de travail »<sup>916</sup>. Cette pratique est parfois cautionnée, voir initiée par les travailleurs eux-mêmes, lesquels privilégient « un détournement de statut pour des raisons purement financières »<sup>917</sup>. Tel fut le cas notamment de ce demandeur qui ne produit aucun élément probant à l'appui de sa revendication de la qualité de salarié. Le tribunal d'en conclure « que ses éventuelles négligences ou détournements des règles en matière d'activité indépendante ne peuvent provoquer un changement de statut juridique de son activité »<sup>918</sup>.

599. Ces décisions nous montrent à quel point le salariat peut engendrer des phénomènes contraires d'attraction et de rejet, un même individu pouvant en début d'activité, volontairement rejeter le statut salarié, pour finalement chercher à l'obtenir, après que sa situation financière se soit dégradée où à la suite de la rupture de son contrat de prestation de services.

600. À côté des employés de commerce que l'on peut qualifier de « faux-patentés »<sup>919</sup>, se trouvent des travailleurs clandestins qui, bien qu'étant considérés par leurs employeurs comme des travailleurs indépendants<sup>920</sup>, sont en réalité soumis à un lien de subordination.

601. Lorsque les demandeurs n'obtiennent pas la qualité de salarié, c'est qu'ils n'ont pas été en mesure d'apporter la preuve de l'existence d'un rapport de subordination. Soit les faits contredisent

---

<sup>914</sup> Tt Papeete, 29 mai 2015, n° 15/00076 RG 14/00285 ; Tt Papeete 29 avril 2015, n° 15/00056 RG 14/00051 ; Tt Papeete, 10 avril 2014, n° 10/00041 RG 11/00267 ; Tt Papeete, 28 mai 2014, n° 14/00091 RG 13/00171 ; Tt Papeete 13 décembre 2012, n° 12.74 ; Ca Papeete, 13 juin 2013, n° 345 RG 226/SOC/12 ; Tt Papeete, 22 mars 2012, n° 11.91 (Confirmé par Ca Papeete, 13 juin 2013, n° 345 RG 226 SOC 12) ; Tt Papeete, 29 août 2012, n° 12/00207 RG 09/00245 ; Tt Papeete, 22 mars 2012, n° 12/00062 RG 11/00091 ; Ca Papeete, 15 décembre 2011, n° 734 RG 252/SOC/10 ; Ca Papeete, 11 décembre 2011, n° 693 RG 406/SOC/10 ; Ca Papeete, 30 décembre 2010, n° 686 RG 642/SOC/09 ; Ca Papeete, 30 décembre 2010, n° 687 RG 644/SOC/09, Tt Papeete, 14 décembre 2009, n° 09.00293 (Confirmé par Ca Papeete 30 décembre 2010, n° 686 RG 642/SOC/09) ; Tt Papeete, 14 décembre 2009, n° 09.00292 (Ca Papeete 30 décembre 2010, n° 687 RG 644/SOC/09) ; Ca Papeete, 10 décembre 2009, n° 683 RG 216/SOC/08 ; Tt Papeete, 02 novembre 2009, n° 08.00032 (Confirmé par Ca Papeete, 15 décembre 2011, n° 734 RG 252/SOC/10) ; Tt Papeete, 29 janvier 2009, n° 07/00235 ; Ca Papeete, 25 septembre 2008, n° 526 RG 719/SOC/06 ; Tt Papeete, 07 avril 2008, n° 08/00101 (Confirmé par Ca Papeete, 10 décembre 2009, n° 683 RG 216/SOC/08) ; Ca Papeete, 22 mars 2007, n° 161 RG/705/SOC/04 ; Tt Papeete, 20 novembre 2006, n° 2005.148 ; Ca Papeete, 16 février 2006, n° 92 RG 223/SOC/03.

<sup>915</sup> Comité Opérationnel de Lutte contre le Travail Illégal.

<sup>916</sup> Tt Papeete, 29 janvier 2009, n° 07/00235.

<sup>917</sup> Tt Papeete, 22 mars 2012, n° 12/00062 RG 11/00091

<sup>918</sup> Tt Papeete, 12 mars 2015, n° 15/00019 RG 14/00012.

<sup>919</sup> Tt Papeete, 29 janvier 2009, n° 07/00235 ; Ca Papeete, 15 décembre 2011, n° 734 RG 252/SOC/10 ; Ca Papeete, 11 décembre 2011, n° 693 RG 406/SOC/10 ; Tt Papeete, 22 mars 2012, n° 12/00062 RG 11/00091 ; Ca Papeete, 13 juin 2013, n° 345 RG 226/SOC/12.

<sup>920</sup> Tt Papeete, 29 mai 2015, n° 15/00076 RG 14/00285 ; Tt Papeete 29 avril 2015, n° 15/00056 RG 14/00051 ; Tt Papeete, 28 mai 2014, n° 14/00091 RG 13/00171 ; Tt Papeete, 10 avril 2014, n° 10/00041 RG 11/00267 ; Ca Papeete, 15 décembre 2011, n° 734 RG 252/SOC/10 ; Ca Papeete, 22 mars 2007, n° 161 RG/705/SOC/04.

l'existence d'un contrat de travail<sup>921</sup>, soit il y a une insuffisance de preuve<sup>922</sup>. Les métiers concernés sont les suivants : coursier, gardiennage, jardinage, technicien de maintenance de matériel industriel (matériel de développement photographique), réalisateur de reportages, prestataire informatique, consultant, dessinateur pour la publicité ou la fabrique ; tous ces métiers peuvent être exercés habituellement de manière indépendante. Deux jugements<sup>923</sup> qui avaient retenu l'existence d'un lien de subordination, ont été infirmés par la Cour d'appel de Papeete<sup>924</sup>. Ces deux décisions concernent une entreprise familiale de jardinage et un cabinet médical.

602. Dans 14 affaires concernant le métier de gardien, la grande majorité des décisions<sup>925</sup> ont confirmé l'existence d'un lien de subordination. Cela fut par exemple le cas d'un couple qui avait été recruté par un employeur suite à une annonce publiée sur Internet pour l'entretien d'un jardin, l'aide au ménage et à la cuisine. Plusieurs attestations ont établi que la femme du couple effectuait des tâches, notamment le ménage, qui étaient « imparties [ou] demandées »<sup>926</sup> et qu'elle devait s'adresser à son employeur pour savoir ce qu'elle devait faire. En conséquence de quoi, le rapport de subordination a été établi. Dans une affaire identique<sup>927</sup> il a été confirmé que cette situation ne pouvait s'analyser comme une proposition de vie communautaire ou un partenariat, même s'il était évident que la qualité des relations personnelles importait grandement. Plusieurs attestations avaient confirmé l'existence d'un contrat, le travailleur ayant pour tâche de faire le ménage, de faire tourner une machine, de passer la tondeuse ou encore de graisser une serrure. Pour la Cour de cassation le recrutement à la suite d'une annonce de presse constitue une offre d'emploi et non une proposition commerciale<sup>928</sup>. Toujours à propos d'un gardien, un jugement<sup>929</sup> a confirmé l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée à mi-temps liant les parties. Les pièces versées aux débats démontraient que l'intimée était contrôlée puisque son employeur vivait sur le lieu de travail et qu'il se plaignait des prestations effectuées, ce qui l'avait amené à mettre en œuvre son pouvoir de sanction en imposant au travailleur de quitter ses fonctions et son logement.

## **B. Les enjeux de la distinction travailleur salarié - travailleur indépendant**

603. Si l'on cherche à distinguer à tout prix, le travailleur salarié du travailleur indépendant c'est pour garantir au plus grand nombre de travailleurs l'application du droit du travail. Cette démarche assimilatrice, représente à la fois la cause et la conséquence de l'absence d'un droit du travail non salarié, sachant que ce droit s'oppose au premier « puisqu'il n'y a plus ni subordination ni salaire,

---

<sup>921</sup> Tt Papeete, 12 août 2010, n° 10/00190 RG 08/00161 (Infirmé par Ca Papeete, 11 décembre 2011, n° 693 RG 406/SOC/10) ; Tt Papeete, 12 août 2010, n° 10/00192 RG 08/00163.

<sup>922</sup> Tt Papeete, 12 mars 2015, n° 15/00019 RG 14/00012 ; Ca Papeete, 15 avril 2010, n° 199 RG 408/SOC/08.

<sup>923</sup> Tt Papeete 07 mars 2011, n° 11/00042 RG 09/00100 ; Tt Papeete, 10 juillet 2008.

<sup>924</sup> Ca Papeete, 26 mars 2015, n° 153 RG 13/00091 ; Ca Papeete, 01 octobre 2009, n° 559 RG 426/SOC/08.

<sup>925</sup> Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 762 RG 13/00698 ; Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 761 RG 13/00697 ; Ca Papeete, 03 avril 2014, n° 185 RG 12/00661 ; Tt Papeete, 04 novembre 2013, n° 13/00211 RG 13/00017 ; Tt Papeete, 04 novembre 2013, n° 13/00210 RG 13/00016 ; Ca Papeete, 11 avril 2013, n° 198 RG 675/SOC/11 ; Tt Papeete 4 novembre 2013, n° 14/00125 RG 13/00016 ; Tt Papeete, 9 octobre 2012, n° 12/00238 RG 11/00048 ; Tt Papeete, 25 novembre 2010, n° 10/00265 RG 10/00080 ; Tt Papeete 14 mai 2009, n° 09/00069 RG 08/00040 ; Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 171 RG 137/SOC/08 ; Tt Papeete, 13 décembre 2007.

<sup>926</sup> Ca Papeete, 11 décembre 2004, n° 761 RG 12/00697.

<sup>927</sup> Tt Papeete, 04 novembre 2013, n° 13/00210 RG 13/00016.

<sup>928</sup> Cass. soc., 24 février 1977, n° 75-40657. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>929</sup> Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 762 RG 13/00698.



mais risques et profits »<sup>930</sup>. Le pouvoir d'attraction-répulsion entre le salariat et le travail indépendant peut être illustré par les nombreux exemples de détournement de statut (1.). Le contentieux généré par la distinction classique entre travailleurs salariés et travailleurs non-salariés pourrait être limité par un rapprochement des droits applicables aux travailleurs quelle que soit leur situation juridique (2.).

### 1. Les détournements de statut

604. Lorsque les déclarations de salaires à la Caisse de prévoyance sociale ont été effectuées par le mandataire social lui-même afin de lui « faire bénéficier des avantages liés au statut de salarié »<sup>931</sup>, l'absence de relation contractuelle de travail entre les parties est caractérisée. Il en va de même de la convention de prestation de services décidé de manière provisoire et dans l'attente de l'adoption du statut d'établissement public à caractère industriel et commercial<sup>932</sup>, ou encore du contrat de travail signé par un administrateur d'une société qui, n'était nullement précédemment liée à cette dernière par un contrat de travail<sup>933</sup> (et ceci alors même que l'application combinée des articles L. 225-22 et L. 225-44 du Code de commerce, interdit à un administrateur en fonction de devenir salarié d'une société). Une situation proche a été constatée par le Tribunal du travail de Papeete<sup>934</sup>, dans un hôtel de l'île de Moorea où les membres de la famille cumulaient les qualités d'actionnaires, de mandataire social et de salarié de la société. Les requérants étant sous l'autorité de leurs parents - directeur général et directeur général adjoint, ils ont profité de cette situation, propice à la confusion, pour revendiquer des heures supplémentaires doublant ainsi un salaire qui avait déjà connu une forte augmentation.

605. Le détournement de statut peut aussi avoir pour objectif d'échapper au salariat afin d'éviter le paiement des cotisations sociales comme a pu le démontrer le Tribunal du travail, approuvé par la Cour d'appel<sup>935</sup>. Un document précisait que le choix entre le statut de patenté et celui de salarié avait été tranché en faveur de la première solution « afin de ne pas alourdir la structure dont le rachat a impliqué de nombreux investissements »<sup>936</sup>. Les nombreux échanges de courriels démontraient la réalité d'une relation de subordination et des fonctions plus larges que celles d'agent commercial.

606. Avant 2012, de nombreux travailleurs salariés ont pris leur retraite avant l'âge de 60 ans (en moyenne 1 000 départs à la retraite avec abattement, soit un âge moyen de 56 ans<sup>937</sup>). Or, nombreux sont ceux parmi ces jeunes retraités à avoir continué à exercer une activité professionnelle en qualité de travailleur indépendant. Cette situation a été rendue possible car jusqu'en 2012, le taux d'abattement par trimestre manquant appliqué sur la pension de retraite prise

---

<sup>930</sup> G. Lyon-Caen. *Le droit du travail non salarié*. *Op. cit.* p. 94.

<sup>931</sup> Ca Papeete, 30 avril 2009, n° 287 RG 265/SOC/08.

<sup>932</sup> Ca Papeete, 5 juin 2008, n° 308 RG 148/SOC/07.

<sup>933</sup> Ca Papeete, 30 avril 2009, n° 280 RG 645/SOC/07.

<sup>934</sup> Tt Papeete, 19 novembre 2012, n° 12/00259 RG 09/00137.

<sup>935</sup> Ca Papeete, 13 juin 2013, n° 345 RG 226/SOC/12.

<sup>936</sup> Tt Papeete, 22 mars 2012, n° 12/00062 RG 11/00091.

<sup>937</sup> Caisse de prévoyance sociale. *Les réformes du régime de retraite tranche A*. Février 2015. p. 15.

par anticipation, n'était pas très pénalisant (1 % par année manquante). Cela a donc permis à un grand nombre de salariés de partir à la retraite avant l'âge de 60 ans, dès lors qu'ils avaient au moins 50 ans. Après la promulgation de deux arrêtés en 2012<sup>938</sup> et en 2014<sup>939</sup>, le taux d'abattement est devenu très dissuasif (2 % d'abattement par trimestre manquant, soit 8 % par an). Sachant que les règles allaient changer, de nombreux salariés ont pris leur retraite et certains ont décidé de continuer à travailler en prenant une patente. Des retraités ont signé des contrats de prestation avec leur dernier employeur, alors même qu'il est interdit pour un retraité de « continuer à travailler dans une des entreprises au sein desquelles il travaillait précédemment »<sup>940</sup>. Certains retraités ont décidé de travailler pour un autre employeur ce qui est autorisé, les cotisations précomptées sur leurs salaires n'étant alors pas productives de nouveaux droits<sup>941</sup> dans la mesure où la pension de retraite a déjà été liquidée et qu'elle est versée tous les mois au bénéficiaire.

607. Il y a détournement de statut, lorsqu'un retraité décide de retravailler pour la même entreprise en qualité de patenté car aucune cotisation ne sera versée au R.N.S du fait de l'impossibilité prévue par les textes de cumuler le statut de retraité et celui de travailleur indépendant<sup>942</sup>. Outre le fait qu'il sera très facile de déterminer l'existence d'un lien de subordination, le patenté s'expose à l'interruption du service de la pension de retraite dès le premier jour du mois suivant la reprise d'activité auprès de son ancien employeur.

## **2. Le nécessaire rapprochement des travailleurs salariés et non-salariés**

608. Un rapprochement des droits sociaux applicables aux salariés et aux non-salariés est envisageable en particulier par la mise en place d'un régime unique dont les ressortissants pourraient être : soit les salariés dont les revenus sont versés par un employeur, soit les travailleurs dont les revenus sont par nature plus aléatoires et qui ne bénéficient pas du système de précompte sur les salaires, ce qui rend plus compliqué l'encaissement des cotisations par l'organisme de gestion. Afin d'éviter les difficultés inhérentes au recouvrement des cotisations, l'utilisation du téléphone portable nous paraît représenter une solution d'avenir. Avec le « mobile banking »<sup>943</sup>, il est désormais techniquement possible d'organiser le paiement des prestations via un téléphone portable, ce qui permettrait de prélever à la source les cotisations sociales.

609. Selon la Direction Générale de l'Économie Numérique « globalement, le recours aux téléprocédures apparaît croissant entre 2009 et 2014 (+9 pts), traduisant un usage grandissant des entreprises polynésiennes pour ce type de services. Près de 2 entreprises connectées sur 10

---

<sup>938</sup> Arrêté n° 1434 CM du 24 septembre 2012 portant modification du taux d'abattement par trimestre manquant sur le montant de la pension de retraite par anticipation des travailleurs salariés. J.O.P.F., 1<sup>er</sup> octobre 2012. p. 2840-2841.

<sup>939</sup> Arrêté n° 558 CM du 2 avril 2014 fixant le taux d'abattement par trimestre manquant sur le montant de la pension de retraite par anticipation des travailleurs salariés. J.O.P.F., 3 avril 2014. p. 1827-1828.

<sup>940</sup> Tt Papeete, 08 avril 2010, n° 08/00109 ; Tt Papeete, 16 novembre 2015, n° 15/00227 RG 14/00158.

<sup>941</sup> Délibération n° 96-96 APF du 8 août 1996 « Le service de la pension de retraite est interrompu le premier jour du mois suivant la reprise d'activité auprès de l'employeur visé à l'alinéa 1 de l'article 33 de la délibération susvisée. Toutefois, l'assuré bénéficiaire d'une pension de retraite peut exercer une activité salariée auprès d'un employeur autre que celui ou ceux qui ont attesté de la cessation d'activité servant à la liquidation de la pension de retraite. Cette activité ne peut ouvrir droit à aucune prestation au titre de l'assurance vieillesse ». <http://textes.assemblee.pf>

<sup>942</sup> Art 3 et 4 de la délibération n° 2002-70 APF du 13 juin 2002. <http://textes.assemblee.pf>

<sup>943</sup> Le « Mobile banking » est l'utilisation du téléphone portable pour fournir des services financiers qui peuvent être des transactions financières et des échanges d'informations entre le client et l'institution financière.

déclarent utiliser, de manière ponctuelle ou plus systématique, les possibilités de télédéclarations et de formalités administratives en ligne. Ces nouveaux modes d'échange et de communication A to B (Administration To Business) se propagent parmi l'ensemble des connectées, quels que soient leur taille, secteur, ou territoire de localisation, même si les PME en général et les entreprises des secteurs de services sont une fois encore en avance par rapport aux autres profils d'entreprises »<sup>944</sup>.

610. Le rapport d'étude 2013<sup>945</sup>, sur les usages du numérique en Polynésie française, réalisée par la Direction Générale de l'Économie Numérique fait apparaître que dans les Îles Du Vent<sup>946</sup> (IDV), 69 % des personnes interrogées ont un intérêt pour le téléchargement du formulaire de déclaration d'impôts, ce chiffre tombe à 50 % pour les personnes vivant dans les Îles Sous Le Vent<sup>947</sup> (ISLV) et remonte à 65 % pour les habitants des archipels éloignés. Concernant le taux d'équipement en téléphone portable, le rapport indique que : - 98 % des personnes interrogées aux IDV déclarent posséder un téléphone portable : pour 31 %, il s'agit d'un smartphone (16 % sont équipés d'un téléphone avec connexion Internet) ; -95 % déclarent posséder un téléphone portable aux ISLV : pour 24 %, il s'agit d'un smartphone (35 % sont équipés d'un téléphone avec connexion Internet) ; - 94 % déclarent posséder un téléphone portable dans les archipels éloignés : pour 13 %, il s'agit d'un smartphone (07 % sont équipés d'un téléphone avec connexion Internet). Statistiquement, les plus équipés en smartphones sont les jeunes de 15-24 ans et les CSP moyennes ou CSP+. Les smartphones sont les terminaux mobiles les plus couramment utilisés pour accéder au Web mobile (80 % des internautes mobiles), suivis des ordinateurs portables (15 %) et des tablettes (11 %).

611. Le système de paiement par téléphone portable peut être totalement sécurisé par la technologie « blockchain » qui est une technologie de stockage et de transmission d'informations, transparente, sécurisée, et fonctionnant sans organe central de contrôle. Par extension, une « blockchain » constitue une base de données qui contient l'historique de tous les échanges effectués entre ses utilisateurs depuis sa création. Cette base de données est sécurisée et distribuée : elle est partagée par ses différents utilisateurs, sans intermédiaire, ce qui permet à chacun de vérifier la validité de la chaîne. Il existe des « blockchains » publiques, ouvertes à tous, et des « blockchains » privées, dont l'accès et l'utilisation sont limités à un certain nombre d'acteurs. Une « blockchain » publique peut donc être assimilée à un grand livre comptable public, anonyme et infalsifiable<sup>948</sup>.

612. Le 24 novembre 2016, le Président du gouvernement a saisi le C.E.S.C. pour avis concernant un projet de loi du pays relatif à la dématérialisation des actes des autorités administratives et aux télé services. L'exposé des motifs confirme que « la modernisation de l'administration de la Polynésie française, par la mise en place d'une administration électronique,

---

<sup>944</sup> Rapport d'étude 2013, Les usages du numérique en Polynésie française, Direction Générale de l'Économie Numérique. p. 9, <http://www.odn.pf>.

<sup>945</sup> *Ibid.*

<sup>946</sup> Les Îles Du Vent font partie de l'archipel de la société et sont composées des îles hautes suivantes : Tahiti, Moorea.

<sup>947</sup> Les Îles Sous Le Vent font partie de l'archipel de la société et sont composées des îles hautes suivantes : Raiatea, Bora Bora, Huahine, Tahaa, Maupiti.

<sup>948</sup> <https://blockchainfrance.net>

constitue une priorité à l'ère des nouvelles technologies de l'information. L'administration électronique est définie par l'OCDE (Organisation de Coopération et de Développement Économiques) comme "l'usage des technologies de l'information et de la communication et, en particulier de l'internet, en tant qu'outil visant à mettre en place une administration de meilleure qualité" »<sup>949</sup>. Dans la même logique, nous devrions donc voir se développer très prochainement la dématérialisation des moyens de paiement via les téléphones portables.

613. Le Conseil d'État a rendu un avis le 27 octobre 2015<sup>950</sup> relatif aux conditions dans lesquelles la Polynésie française peut dématérialiser ses procédures administratives et ses actes administratifs. La haute juridiction administrative a considéré que cette compétence relevait de la Polynésie française. Comme pour l'administration électronique il conviendra cependant de respecter les dispositions de la loi du 6 janvier 1978<sup>951</sup> modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Le gouvernement a d'ailleurs confirmé dans l'exposé des motifs de la loi du pays relative à la dématérialisation des actes des autorités administratives et aux télé services que « ce processus de dématérialisation et de création des télé services sera suivi et contrôlé par la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) »<sup>952</sup>. La Polynésie française pourrait, ici encore, apparaître comme un laboratoire d'essai.

\* \*

\*

614. La distinction entre salariat et activité indépendante est soumise à l'appréciation souveraine des juges. Dans cette démarche de qualification « l'importance des données factuelles ou situations de fait »<sup>953</sup> est primordiale. Nous avons relevé de nombreuses spécificités en étudiant tour à tour les différents critères utilisés par les juridictions polynésiennes leur permettant de caractériser le contrat de travail. Le critère relatif aux conditions d'exercice de l'activité révèle une particularité concernant l'élaboration du règlement intérieur. Ont également été relevées des particularités concernant les conditions matérielles d'exécution du travail avec l'absence en Polynésie française de caisse de congés payés. Nous avons également vu qu'en ce qui concerne l'appréciation du critère relatif aux conditions contractuelles d'exécution du travail, la Polynésie française se distingue par l'absence de présomption de non-salariat, le Code du travail ne disposant d'aucun article équivalent à l'article L. 8221-6. Plusieurs particularités ont été mises à jour lors de l'étude du critère relatif à la rémunération, notamment les pourboires et les exceptions à la règle du « service fait ». Enfin, en abordant la nature de l'activité exercée, nous avons constaté qu'il est fait référence aux statuts des travailleurs pour qualifier l'existence d'une relation de travail subordonné, ce qui nous a amenés à proposer une solution permettant de limiter le clivage travailleur

---

<sup>949</sup> Exposé des motifs du projet de loi du pays relatif à la dématérialisation des actes des autorités administratives et aux télé services. <http://www.cesc.pf>.

<sup>950</sup> Avis du C.E., 27 octobre 2015, n° 390455. <http://www.conseil-etat.fr>.

<sup>951</sup> Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (et rectificatif). Arrêté de promulgation n° 3343 AA du 28 janvier 1980. J.O.P.F., 15 mars 1980, p. 275.

<sup>952</sup> Voir le projet de loi du pays relatif à la dématérialisation des actes des autorités administratives et aux télé services. *Ibid.*

<sup>953</sup> J.-P. Laborde. *La considération du fait par le droit du travail*, in mélanges H. Blaise. Paris : Economica, 1995. p. 277. B. BOSSU. *Les situations de fait et l'évolution de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation*. Droit ouvrier, 1999. p. 94.

salarié/travailleur indépendant. L'étude de l'ensemble des décisions nous a surtout permis de démontrer que la relation de travail dépendant d'un monde économique de plus en plus changeant, on peut préférer la norme juridique d'origine plus prétorienne que légale, même si cela nécessite de donner au juge une marge d'interprétation et d'appréciation importante qui peut se heurter à un certain nombre de limites.

## **Chapitre 2. Les limites à l'application des critères du lien de subordination**

615. En dépit de l'absence de définition du contrat de travail dans le Code du travail, en adoptant une méthode logico-déductive, les juges sont amenés comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent à caractériser l'existence, ou non, d'un contrat de travail à partir de l'application de plusieurs critères. La mise en œuvre de ce faisceau d'indices, se heurte à la culture orale polynésienne au sein de laquelle l'écrit a bien du mal à trouver sa place. Cette situation rend plus difficile pour le demandeur, l'administration de la charge de la preuve (Section 1.). Par ailleurs, le lien de subordination se définissant au travers d'un faisceau d'indices la jurisprudence polynésienne peut sembler hétérogène (Section 2.), ce qui, du reste, ne doit pas surprendre dans la mesure où il s'agit de juger au cas par cas des situations de faits.

### **Section 1. Les difficultés relatives à l'administration de la preuve**

616. Pour déterminer le cadre juridique applicable à une relation de travail, il est nécessaire de resituer les faits dans leur contexte. Cette recherche de la vérité est propre aux Occidentaux pour qui « la rage de déshabiller la vérité, d'arriver à la vérité une, celle qui hante tous les discours d'interprétations, la rage obscure de lever le secret est exactement proportionnelle à l'impossibilité d'y arriver jamais »<sup>954</sup>. Dans la culture orale polynésienne l'approche n'étant pas la même, nous allons voir que les règles de droit qui imposent un certain formalisme (§ 1.), engendrent des difficultés pour les demandeurs (§ 2.). Des solutions peuvent alors être trouvées par l'adoption de systèmes alternatifs (§ 3.).

#### **§ 1. Le formalisme applicable aux attestations produites devant les juridictions sociales**

617. Pour être recevables les attestations doivent être conformes aux articles 108 S. du Code de procédure civile<sup>955</sup> et il appartient au juge d'apprécier si des attestations non conformes à l'article 111 du Code de procédure civile de la Polynésie française présentent néanmoins des garanties suffisantes pour emporter la conviction<sup>956</sup>. Des attestations peuvent être recevables sans être conformes aux dispositions du Code de procédure civile, dès lors qu'elles sont précises et concordantes. Il en va ainsi d'une attestation dont l'authenticité n'a pas été contestée et qui avait été rédigée par l'employeur afin de permettre au requérant de faire l'acquisition d'un véhicule automobile. Pour le Tribunal du travail un tel document, signé et daté, ne laissait subsister aucune ambiguïté quant à l'existence d'une relation contractuelle puisqu'il était précisément rédigé en ces

---

<sup>954</sup> J. Baudrillard. *L'autre par lui-même*, Galilée. p.64. Cité par B. Rigo. *Op. cit.* p. 149.

<sup>955</sup> Art. 108 « Lorsque la preuve testimoniale est admissible, le juge peut recevoir des tiers des déclarations de nature à l'éclairer sur les faits litigieux dont ils ont personnellement connaissance. Ces déclarations sont faites, en langue française ou dans une des langues polynésiennes parlées et écrites, par attestations ou par voie d'enquête selon qu'elles sont orales ou écrites ».

Art. 109 « Les attestations sont produites par les parties ou à la demande du juge. Le juge communique aux parties celles qui lui sont directement adressées ».

Art. 110 « Les attestations doivent être établies par des personnes qui remplissent les conditions requises pour être entendues comme témoins ».

Art. 111 « L'attestation contient la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés.

Elle mentionne les nom, prénoms, date et lieu de naissance, demeure et profession de son auteur ainsi que, s'il y a lieu, son lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles. Elle indique en outre qu'elle est établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales. L'attestation est écrite, datée et signée de la main de son auteur ; elle peut être rédigée dans une des langues polynésiennes parlées et écrites. Il doit lui annexer, en original ou en photocopie, tout document officiel justifiant de son identité et comportant sa signature ».

<sup>956</sup> Tt Papeete, 27 mai 2011, n° 11/00101 RG 09/00232.

termes : « Je soussignée Mme R demeurant à Pirae Vétéa II, déclare sur l'honneur embaucher M. T en tant que jardinier depuis un an, et celui-ci perçoit 105 000 F CFP tous les mois »<sup>957</sup>. Cette attestation, qui n'était pourtant pas destinée à être produite devant la justice a été retenue par les juges. Il faut préciser qu'un document délivré en dehors de tout litige n'a pas à remplir les conditions de formes prévues à l'article 111 précité. Dans l'affaire précitée, si l'attestation ne mentionnait pas de manière expresse la nature de la relation de travail, il pouvait en être déduit l'existence d'au moins deux éléments du contrat de travail : l'embauche, qui implique l'engagement du travailleur par un employeur, et le versement d'une rémunération.

618. Un témoignage pouvant être sujet à caution compte tenu du lien de parenté proche, a été malgré tout retenu par le Tribunal du travail<sup>958</sup>. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel<sup>959</sup>, car le témoignage contesté était parfaitement crédible et concordant avec d'autres attestations émanant d'une ancienne collègue de travail ou de tiers travaillant à proximité du lieu de travail. L'absence de lien direct entre les témoins et celui en faveur duquel ils attestent constitue une garantie de crédibilité. Pour autant, les témoignages des personnes qui sont soumises à un lien de subordination demeurent recevables sous certaines conditions.

619. Les attestations des salariés produites à la demande des employeurs sont très souvent contestées par les requérants. Pour ces derniers, elles ont été forcément obtenues sous la pression de l'employeur. Adoptant une position pragmatique, le Tribunal du travail considère néanmoins que « s'agissant de faits pour la plupart internes [...], l'employeur ne peut les établir que par le témoignage de ses salariés ; que la multiplicité des témoignages concordants est gage de leur véracité »<sup>960</sup>. Encore faut-il que les témoins soient d'accord pour établir de telles attestations, ce qui peut s'avérer particulièrement délicat à obtenir dès lors que ces preuves servent à justifier une procédure de licenciement pour fautes. Les témoins peuvent redouter des représailles de la part du salarié licencié.

620. Comme l'a confirmé le Tribunal du travail « la question probatoire, même si elle est lourde d'enjeu, ne relève pas du fond »<sup>961</sup>. Elle relève néanmoins de l'appréciation souveraine du juge qui, en dehors de la preuve obtenue par un enregistrement sans autorisation, moyen de preuve considéré comme déloyal et illicite<sup>962</sup>, doit en principe accueillir tous les autres moyens de preuve. La réforme du droit commun des obligations<sup>963</sup> va d'ailleurs dans ce sens puisque le nouvel article 1358 du Code civil dispose désormais qu'« hors les cas où la loi en dispose autrement, la preuve peut être apportée par tout moyen ». Cette réforme est venue modifier le Code civil qui, à côté du principe édicté à l'ancien article 1341, comportait de nombreuses exceptions en matière de preuve. Ainsi, l'ancien article 1348 permettait de constater l'impossibilité matérielle ou morale de

---

<sup>957</sup> Tt Papeete, 13 août 2012, n° 12/00195 RG 11/00101.

<sup>958</sup> Tt Papeete, 29 avril 2015, n° 15/00056 RG 14/00051.

<sup>959</sup> Ca Papeete, 12 mai 2016, n° 49 RG 15/00238.

<sup>960</sup> Tt Papeete, 16 décembre 2011, n° 11/00277 RG 10/00026.

<sup>961</sup> Tt Papeete, 16 octobre 2015, n° 15/00200 RG 14/00304.

<sup>962</sup> Tt Papeete, 19 octobre 2009, n° 09/00245 RG 07/00304.

<sup>963</sup> Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. *Op. cit.*

se procurer une preuve littérale. Ce principe avait été confirmé par la jurisprudence notamment dans un arrêt où il avait été relevé l'impossibilité morale pour un garagiste de se procurer une preuve écrite de la commande des travaux d'un véhicule « dans le contexte d'un lien de voisinage et d'une entente cordiale née de la passion commune des parties pour les voitures anciennes »<sup>964</sup>. Cette impossibilité d'apporter la preuve avait également été retenue dans une affaire où les parties entretenaient une liaison, ce qui aurait dû en principe permettre à la Cour d'appel d'invoquer l'exception probatoire car, « en raison de leur relation affective les parties étaient dans l'impossibilité morale de se procurer une preuve littérale de l'avance de frais allégué par l'une d'entre elle »<sup>965</sup>. En admettant directement les preuves qui étaient auparavant considérées comme « imparfaites », le nouveau Code civil va dans le sens du principe de la liberté de la preuve<sup>966</sup>, ce qui devrait permettre à tous les justiciables et aux travailleurs en particulier, de faire plus facilement reconnaître leurs droits, ce qui n'était pas le cas jusqu'à présent.

621. Néanmoins, les travailleurs Polynésiens ne pourront pas directement bénéficier de cette évolution importante du Code civil car « c'est désormais la Polynésie française qui exerce l'essentiel des compétences en matière de droit civil »<sup>967</sup>. Parmi celles énumérées à l'article 14 de la loi organique du 27 février 2004<sup>968</sup>, relèvent des compétences de l'État : la Nationalité, les droits civiques, le droit électoral, les droits civils, état et capacité des personnes. L'adverbe « notamment » ne limite pas la liste des droits civils, ne peuvent être ajoutées que des « notions qui en constituent des prolongements »<sup>969</sup>, ce qui selon Monsieur Alain Moyran permet de conclure à la compétence de la Polynésie française en matière de droit des contrats. Pour que la réforme du droit commun des obligations soit applicable en Polynésie française, l'Assemblée de la Polynésie française devra donc voter une loi du pays, car le 1° de l'article 140 de la loi organique du 17 février 2004 « confère à la loi du pays une compétence générale en matière de droit civil »<sup>970</sup>. Dans le sens de cette interprétation, l'article 7 de la loi organique précitée dispose, en application du principe de spécialité législative, que dans les matières qui relèvent de la compétence de l'État, sont applicables en Polynésie française les dispositions législatives et réglementaires qui comportent une mention expresse à cette fin. Si l'alinéa 2 de l'article 7 prévoit une application de plein droit pour un certain nombre de dispositions, il faut se résoudre à admettre que le droit des contrats ne figure pas au nombre de ces dispositions. Il n'est par ailleurs pas possible de considérer que la réforme du droit commun des obligations relève d'une disposition législative qui, en raison de son objet, est nécessairement destinée à régir l'ensemble du territoire de la République<sup>971</sup>. En

---

<sup>964</sup> Cass. civ., 1<sup>ère</sup>, 11 février 2010, n° 09-11.527. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>965</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 février 2010, n° 09-12.372. <https://www.legifrance.gouv.fr>. Voir également P. Guimard. *Passion (très) diverses et impossibilité morale de se procurer un écrit*. Dalloz actu, 24 février 2010.

<sup>966</sup> É. Vergès. *Droit de la preuve : une réforme en trompe-l'œil*. La Semaine Juridique Edition Générale n° 17, 27 Avril 2016, 486. <http://www.lexisnexis.com> [consulté le 29/12/2016].

<sup>967</sup> A. Moyrand. *Droit institutionnel de la Polynésie française*. Paris : L'Harmattan, 2007. p. 293.

<sup>968</sup> Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française. AP n° 119 D.R.C.L. du 3 mars 2004 ; J.O.P.F. du 12 mars 2004, n° 2 NS, p. 104.

<sup>969</sup> A. Moyrand. *Ibid.* p. 293.

<sup>970</sup> *Ibid.* p. 293.

<sup>971</sup> Ajout complétant la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004, issu de la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer. J.O.R.F., 22 février 2007. p. 3121.



effet, si tel avait été le cas, l'ordonnance du 10 février 2016 n'aurait pas eu besoin de préciser dans son titre III qu'elle était applicable à Wallis-et-Futuna.

622. À terme, si les réformes applicables en métropole ne font l'objet d'aucune transposition en Polynésie française, alors même que des adaptations sont envisageables, nous risquons d'assister à l'émergence d'un droit commun des contrats spécifique, par défaut d'évolution.

## § 2. Typologie des difficultés rencontrées dans l'administration de la preuve

623. En Polynésie, la tradition orale<sup>972</sup> va engendrer certaines difficultés dans la recherche de la vérité : les parties utilisent assez rarement l'écrit pour communiquer et ce tout au long de l'exécution de leur relation de travail. Ce constat ne vaut cependant que pour les métiers, où l'outil de messagerie électronique n'est que très rarement utilisé, notamment chez les ouvriers agricoles, les aides familiaux, les employés de commerce. Or c'est justement dans ces métiers qu'un problème de qualification de la relation de travail peut plus spécialement se poser (cf. supra n° 368 S.). Comme toute tradition orale est liée à une « mémoire inévitablement défaillante »<sup>973</sup> (ce qui ne veut pas dire que ladite mémoire est inexistante), les faits passés subissent, nécessairement, des transformations. Les faits sont également soumis à l'interprétation des différents témoins, ces derniers ne partageant pas nécessairement la même vision d'une situation pourtant factuelle.

624. L'importance du nombre de microentreprises en Polynésie française peut expliquer les difficultés rencontrées dans l'administration de la charge de la preuve, en particulier si l'on admet le postulat selon lequel plus l'entreprise est petite, moins les parties utilisent l'écrit dans leurs relations de travail quotidiennes. Au 31 décembre 2015, sur un total de 24 589 entreprises, seulement 2,9 % employaient 10 salariés et plus<sup>974</sup>. La microentreprise est une entreprise dont l'effectif est inférieur à 10 personnes selon le décret du 18 décembre 2008<sup>975</sup>. En 2011, 4,5 % des entreprises employaient 10 salariés et plus en métropole<sup>976</sup>.

625. S'il ne suffit pas de prouver que l'on a travaillé pour bénéficier de la qualité de salarié<sup>977</sup>, « la charge de la preuve incombe davantage au salarié en Polynésie française. C'est d'ailleurs un point récurrent : la preuve incombe au demandeur plus catégoriquement en Polynésie française que dans la jurisprudence métropolitaine. Cela ne facilite pas toujours la mise en œuvre des droits des salariés car la pré-constitution des preuves par des justiciables qui, quelquefois, ne savent pas lire, est peu fréquente. Le régime de la preuve en droit du travail métropolitain est globalement à revoir, trop fondé qu'il est sur une égalité abstraite des contractants civils, illusoire, le plus souvent, dans les relations de travail. En Polynésie française ce décalage pénalisant pour certains salariés, atteint

---

<sup>972</sup> B. Saura. *Quand la voix devient la lettre : les anciens manuscrits autochtones (puta tupuna) de Polynésie française*. Le Journal de la Société des Océanistes, 126-127 Année 2008. p. 294. <http://jso.revues.org>. [consulté le 27/12/2016].

<sup>973</sup> J. M. Ormond. Préface de *Tahiti aux temps anciens*. Op. cit. p.7.

<sup>974</sup> 2015 *Polynésie française*. Rapport annuel de l'I.E.O.M. p. 66. <http://www.ieom.fr> [consulté le 10/09/2016].

<sup>975</sup> Décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique. J.O.R.F., 20 décembre 2008. p. 19544.

<sup>976</sup> <https://www.insee.fr/fr/statistiques/1379705> [consulté le 16/01/2017].

<sup>977</sup> Tt Papeete, 15 mai 2006, n° 2005.142.

des sommets »<sup>978</sup>. Ce constat peut être illustré au travers de nombreux exemples tout en restant prudent, car des fausses preuves peuvent aussi être fabriquées de toutes pièces comme la Cour d'appel a pu le constater, dans une affaire où deux témoins ont affirmé ne pas avoir signé les documents produits, mais seulement des feuilles vierges à la demande de leur collègue qui souhaitait « voir à quoi ressemblait [leur] signatures, comparées à la sienne »<sup>979</sup>. Dans ce cas particulier, le fait que l'attestation doive préciser la nature de la relation avec le destinataire du témoignage (en particulier le lien de filiation) et qu'elle doive également mentionner qu'elle peut être produite en justice<sup>980</sup>, n'est pas d'une grande utilité, le faussaire pouvant prendre soin d'indiquer toutes ces mentions obligatoires.

626. L'analyse des décisions rendues entre 2006 et 2015 nous a permis de constater que dans 8 affaires<sup>981</sup> le Tribunal du travail et la Cour d'appel de Papeete ont considéré que le demandeur n'apportait pas la preuve de l'existence d'un contrat de travail (I.). Dans 15 décisions<sup>982</sup>, les preuves étaient insuffisantes (II.). L'ensemble représente un total de 23 jugements sur les 230 analysés, ce qui constitue 10 % du contentieux.

### I. L'absence de preuve

627. En l'absence d'un contrat apparent, c'est-à-dire d'un contrat de travail écrit, d'une déclaration à la Caisse de prévoyance sociale ou de la délivrance de bulletin de salaire, la charge de la preuve ne pèse pas d'avantage sur l'employeur et c'est au travailleur qu'il appartient d'apporter la preuve qu'il est lié par un contrat de travail<sup>983</sup>.

628. Le droit du travail ne tient pas suffisamment compte de la situation particulière dans laquelle se trouvent certains travailleurs qui ne maîtrisent pas la langue française, ni à l'oral et encore moins à l'écrit. Bien que la démarche ne concerne pas directement notre sujet, la Nouvelle-Calédonie a intégré la tradition orale dans une délibération du 20 septembre 1995 votée par l'Assemblée de province des Îles Loyauté, dans laquelle a été fixée la procédure d'établissement des procès-verbaux de palabre<sup>984</sup>. Il serait certainement profitable qu'une réflexion soit engagée afin de mettre en œuvre un système permettant de faciliter la prise en compte des témoignages oraux.

629. Cette réflexion est d'autant plus nécessaire qu'en Polynésie française, la procédure devant

---

<sup>978</sup> A. Chirez « *Loi du pays* » et *droit du travail*. *Op. cit.* p.144.

<sup>979</sup> Ca Papeete, 29 octobre 2015, n° 570 RG 14/00444.

<sup>980</sup> Tt Papeete, 21 mars 2016, n° 16/00067 RG 15/00032.

<sup>981</sup> Tt Papeete, 12 mars 2015, n° 15/00019 RG 14/00012 ; Ca Papeete, 29 décembre 2014, n° 822 RG 13/00132; Tt Papeete, 2 décembre 2013, n° 13/00231 RG 13/00065 ; Ca Papeete, 30 mai 2013, n° 314 RG 598/SOC/12; Tt Papeete, 28 octobre 2010, n° 10/00239 RG 10/00010 et n° 10/00240 RG 10/00011 ; Ca Papeete, 15 avril 2010, n° 199 RG 408/SOC/08 ; Tt Papeete, 20 juillet 2009, n° 08/00148.

<sup>982</sup> Ca Papeete, 12 mars 2015, n° 108 RG 13/00669 ; Tt Papeete, 23 octobre 2014, n° 14/00173 RG 13/00130 ; Ca Papeete, 9 janvier 2014, n° 5 RG 12/00330; Tt Papeete, 27 juin 2013, n° 13/00128 RG 12/00277 ; Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00268 RG 11/00122 ; Tt Papeete, 21 mai 2012, n° 12/00119 RG 12/00260 ; Tt Papeete, 15 février 2010, n° 10/00039 RG 09/00099 (Confirmé par Ca Papeete, 20 octobre 2011, n° 596 RG 422/SOC/10) ; Ca Papeete, 3 juin 2010, n° 304 RG 35/SOC/08 ; Tt Papeete, 19 juillet 2010, n° 10/00158 RG 10/00002 (confirmé par Ca Papeete, 30 juin 2011, n° 384 RG 351/SOC/10, cassé et annulé par Cass. soc., 25 juin 2014, n° 12-29635); Tt Papeete, 15 mars 2010, n° 10/00051 RG 09/00029 ; Ca Papeete, 1<sup>er</sup> octobre 2009, n° 559 RG 426/SOC/08 ; Tt Papeete, 15 mai 2006, n° 2005.142.

<sup>983</sup> Tt Papeete, 12 mars 2015, n° 15/00019 RG 14/00012.

<sup>984</sup> Délibération de l'assemblée de province des Îles Loyauté n° 95-31/API du 20 septembre 1995 fixant la procédure d'établissement des procès verbaux de palabre dans la province des Îles Loyauté. <http://www.juridoc.gouv.nc> [consulté le 27/12/2016].

le Tribunal du travail est orale<sup>985</sup>. Pour que le juge puisse être saisi à partir d'une déclaration orale<sup>986</sup>, le Code du travail impose que les pièces jointes à la déclaration soient déposées en copie au greffe en deux exemplaires<sup>987</sup>. L'existence de cette règle permet la communication des pièces entre les parties, et ce durant toute la procédure de mise en état. Cette règle pragmatique de bonne administration de la justice, désavantage cependant certains justiciables, en particulier ceux qui sont dans l'incapacité de produire un écrit. Lorsque le requérant n'apporte pas le moindre commencement de preuve, tel qu'une attestation, au soutien de sa thèse, est-il possible d'en conclure pour autant qu'il s'agit d'une requête « a priori fantaisiste pour être totalement défailante dans ses moyens »<sup>988</sup> ?

630. Il n'y a pas que les travailleurs qui font face aux difficultés liées à la charge de la preuve. Les employeurs se trouvent également confrontés aux mêmes difficultés. C'est le cas notamment lorsque « l'employeur ne produit aucun témoignage attestant de ce que [le travailleur] soit intervenu sur son chantier en qualité de sous-traitant, de même qu'il ne produit aucun document sur le cadre de l'intervention [du travailleur] notamment ni devis ni facture de ce dernier sur les bases desquels ses prestations auraient pu être payées »<sup>989</sup>. Cette situation est symptomatique d'un défaut d'usage de l'écrit dans les relations de travail, en particulier dans certains secteurs d'activité où l'oralité prédomine.

631. En l'absence d'un contrat de travail écrit, même s'il y a bien eu des prestations effectuées encore faut-il être capable d'établir en quelle qualité les relations de travail se sont déroulées. Il arrive que le demandeur ne produise aucun relevé bancaire, aucun bulletin de salaire, aucune déclaration de salaires, ni aucune attestation « permettant de déterminer sa rémunération (mode et montant), ses fonctions ainsi que son lieu et ses horaires de travail. Dans ces conditions, il ne démontre pas l'existence d'un contrat de travail »<sup>990</sup>. Les demandes de relevés bancaires formulées par le tribunal sont parfaitement fondées, dès lors que l'on se trouve sur une île qui dispose d'agence (s) bancaire (s), comme c'était le cas, dans le cas d'espèce, puisque le lieu d'emploi se trouvait sur l'île de Moorea. Il en va différemment pour certains travailleurs employés dans les Îles Tuamotu, où le réseau des agences bancaires de l'OPT, qui est le réseau le plus étendu, ne dispose « que » de 39<sup>991</sup> agences sur un total de 76 atolls<sup>992</sup>. Malgré une couverture très importante, de nombreux atolls demeurent donc dépourvus d'agence bancaire. Cette situation peut rendre difficile le respect de l'article Lp. 3331-2 du Code du travail qui dispose que, par dérogation à l'article Lp. 3331-1<sup>993</sup>, le salaire est payé en espèces au salarié qui le demande, contre reçu ou émargement. Le problème ne se pose pas du point de vue de l'employeur qui serait dans l'impossibilité de

---

<sup>985</sup> Art. Lp. 1422-2 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>986</sup> Art. Lp. 1422-4. *Ibid.*

<sup>987</sup> *Ibid.*

<sup>988</sup> Tt Papeete, 28 octobre 2010, n° 10/00240 RG 10/00011.

<sup>989</sup> Tt Papeete, 11 mai 2006, n° 2005.019.

<sup>990</sup> Ca Papeete, 30 mai 2013, n° 314 RG 598/SOC/12.

<sup>991</sup> <http://agences.opt.pf>

<sup>992</sup> <https://fr.wikipedia.org>

<sup>993</sup> Art. Lp. 3331-1 « Le salaire est payé : 1. en monnaie métallique ou fiduciaire ayant cours légal ; 2. ou par chèque barré sur le compte bancaire ou postal de l'entreprise ; 3. ou par virement à un compte bancaire ou postal. Toute stipulation contraire est nulle ».

pouvoir disposer d'argent liquide faute de guichet à proximité de l'entreprise : il lui appartient de s'organiser pour être en mesure de respecter ses obligations. Le problème concerne plutôt les salariés qui ne seront pas en mesure de déposer leur salaire sur un compte en banque et ne disposeront pas de justificatifs.

## **II. Les preuves insuffisantes**

632. Sont considérées comme des preuves insuffisantes des attestations qui « ne sont pas circonstanciées, mettant obstacle à la compréhension par le tribunal de la manière dont [les témoins] ont pu constater la réalité du travail allégué par la requérante »<sup>994</sup>. Ne sera pas recevable « le simple projet de contrat de travail non signé par l'employeur »<sup>995</sup>, de même que l'attestation produite par un membre de la famille que le tribunal considère comme sujette à caution<sup>996</sup>. L'absence de contrat de travail a également été confirmée au motif que l'appelante « ne verse aux débats aucun élément (écrits, déclarations à la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française, bulletins de salaires) établissant, ni même faisant présumer, qu'elle a travaillé pour le compte et sous la subordination »<sup>997</sup> de l'employeur.

633. La preuve de l'existence d'un contrat de travail n'est également pas rapportée lorsque « le requérant ne produit que des attestations dactylographiées et stéréotypées se bornant à souligner l'absence de convention [...] ce qu'aucune des parties ne conteste, sans éclairer sur la réalité des relations entre les intéressés »<sup>998</sup>. Il en va de même lorsque « les nombreuses attestations de chantiers produites par le requérant, si elles illustrent bien la réalité et l'importance de cette activité, sont trop imprécises pour caractériser la nature juridique du lien »<sup>999</sup>, ou bien lorsqu'il a été produit « deux attestations qui sont rédigées en termes similaires et vagues et qui ne sont donc pas susceptibles d'établir le bien-fondé de ses allégations »<sup>1000</sup>.

## **III. Les spécificités polynésiennes en matière de preuve**

634. Notre étude portant sur les spécificités de la relation de travail subordonné en Polynésie française, nous allons analyser deux situations susceptibles de créer des tensions alors que le droit commun de la preuve est applicable : les demandes de paiement d'heures supplémentaires (A.) et la preuve du harcèlement moral (B.). Dans ces situations les salariés Polynésiens ne bénéficient d'aucun régime de présomption contrairement à leurs homologues métropolitains. Il convient également de relever que la préconstitution d'écrits peut aussi apparaître comme attentatoire à la relation de confiance, laquelle tient une place très importante en Polynésie française.

---

<sup>994</sup> Tt Papeete, 21 mai 2012, n° 12/00119 RG 11/00260. Confirmé par Ca Papeete, 9 janvier 2014, n°5 RG 12/00330.

<sup>995</sup> Tt Papeete, 2 décembre 2013, n° 13/00231 RG 13/00065.

<sup>996</sup> Tt Papeete, 27 juin 2013, n° 13/00128 RG 12/00277.

<sup>997</sup> Ca Papeete, 9 janvier 2014, n° 5 RG 12/00330.

<sup>998</sup> Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00268 RG 11/00122.

<sup>999</sup> Tt Papeete, 15 mars 2010, n° 10/00051 RG 09/00029.

<sup>1000</sup> Ca Papeete, 12 mars 2015 n° 108 RG 13/00669.

## **A. Le droit commun de la preuve applicable aux demandes de paiement des heures supplémentaires**

635. Les difficultés soulevées par la charge de la preuve n'interviennent pas uniquement au niveau de la démonstration de l'existence du contrat de travail. Elles apparaissent également en cours de contrat, en particulier lorsqu'il s'agit pour le salarié d'obtenir le paiement des heures supplémentaires, dont il leur appartient d'apporter la preuve.

636. En principe, c'est l'employeur qui demande au salarié d'effectuer des heures supplémentaires dans le cadre de son pouvoir de direction et non le salarié qui décide unilatéralement d'effectuer des heures supplémentaires. Le salarié doit bénéficier d'une autorisation de l'employeur avant d'effectuer des heures supplémentaires<sup>1001</sup>. Il ne peut donc imposer des heures supplémentaires qu'il n'a pas été autorisé, au moins implicitement, à faire<sup>1002</sup>. De jurisprudence constante, les heures supplémentaires sont uniquement dues lorsqu'elles ont été expressément demandées par l'employeur<sup>1003</sup>. Alors qu'un salarié avait effectué des heures supplémentaires « de sa propre initiative par conscience professionnelle et [qu'elles] n'avaient pas donné lieu à déclaration au service comptable, il ne pouvait dès lors être reproché à la direction de ne pas les avoir fait figurer sur les bulletins de salaires »<sup>1004</sup>. La réalisation d'heures supplémentaires doit donc être signalée par le salarié à la direction<sup>1005</sup>.

637. Les heures supplémentaires peuvent être facilement mises à la charge de l'employeur lorsqu'un salarié travaille dans un commerce ouvert au public tous les jours de la semaine de 8 h 00 à 18 h 00, soit 56 heures par semaine, ce qui permet au tribunal d'en conclure que « la requérante effectuait au moins 17 heures supplémentaires par semaine »<sup>1006</sup>. La preuve de la réalisation des heures supplémentaires n'est toutefois pas toujours aussi simple à apporter.

638. Le Tribunal du travail de Papeete<sup>1007</sup> a confirmé à de nombreuses reprises qu'il n'existe pas, dans le droit du travail de la Polynésie française, de règle de preuve spécifique aux heures supplémentaires, comme celle édictée par l'article L. 3171-4 du Code du travail métropolitain<sup>1008</sup>. Il appartient donc normalement au salarié de rapporter la preuve de l'existence des heures supplémentaires dont il réclame paiement. Cette interprétation ne semble toutefois pas entièrement partagée par la Cour d'appel de Papeete qui a une position plus nuancée sur cette question. Saisie

---

<sup>1001</sup> Tt Papeete, 23 février 2012, n° 12/00035 RG 10/00049.

<sup>1002</sup> Tt Papeete, 19 novembre 2012, n° 12/00259 RG 09/00137.

<sup>1003</sup> Ca Papeete, 28 juillet 2005, n° 449 RG 536SOC/03 ; Ca Papeete, 26 février 2009, n° 153 RG 614/SOC/07

<sup>1004</sup> Tt Papeete, 11 mai 2006, n° 2003.191.

<sup>1005</sup> Tt Papeete, 11 mai 2006. *Ibid.*

<sup>1006</sup> Tt Papeete, 16 novembre 2015, n° 15/00231 RG 14/00275.

<sup>1007</sup> Tt Papeete, 20 juin 2016, n° 16/00134 RG 14/00080 ; Tt Papeete, 18 février 2016, n° 16/00035 RG 12/00254 ; Tt Papeete, 29 octobre 2015, n° 15/00208 RG 14/00053 ; Tt Papeete, 16 octobre 2015, n° 15/00201 RG 14/00319 ; Tt Papeete, 31 août 2015, n° 15/00179 RG 14/00329 ; Tt Papeete, 4 mars 2013, n° 13/00037 RG 11/00147 ; Tt Papeete, 14 décembre 2012, n° 12/00286 RG 11/00148 ; Tt Papeete, 16 février 2009, n° 09/00029 RG 08/00022 ; Tt Papeete, 11 décembre 2008, n° 08/00337 RG 08/00065.

<sup>1008</sup> Art. L. 3171-4 « En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable ».

sur renvoi après un arrêt de la Cour de cassation rendu par la chambre sociale le 13 février 2007<sup>1009</sup>, la Cour d'appel de Papeete a confirmé le 20 septembre 2007, qu'« en matière d'heures supplémentaires, la charge de la preuve n'incombe en particulier ni au salarié, ni à l'employeur et, si le salarié doit fournir les éléments de nature à fonder sa demande, l'employeur doit justifier des horaires effectivement réalisés »<sup>1010</sup>.

639. Suivant cette position, le Tribunal du travail<sup>1011</sup> s'est appuyé sur un arrêt de la Cour de cassation confirmant que « le juge ne peut fonder sa décision sur l'insuffisance des preuves apportées par le salarié, l'employeur est tenu de lui fournir les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; il lui appartient d'ordonner, en cas de besoin toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles »<sup>1012</sup>. Ces mesures d'instruction peuvent être utiles en particulier lorsque le tribunal n'a comme preuve des heures supplémentaires, qu'un tableau horaire dressé *a posteriori* par le demandeur, lequel document n'est pas recevable car on ne peut se constituer de preuve pour soi-même<sup>1013</sup>. Il en va de même d'un décompte d'heures produit par le salarié établi de sa propre main, le tribunal considérant que ce décompte « est insuffisant à démontrer que l'horaire contractuel a été dépassé »<sup>1014</sup>.

640. Face aux difficultés rencontrées par les salariés pour apporter la preuve de la réalisation des heures supplémentaires, sur proposition d'un directeur du travail, un arrêté<sup>1015</sup> a été promulgué au J.O.P.F. afin de préciser les conditions et modalités de contrôle de la durée du travail. Cet arrêté a mis à la charge des employeurs l'obligation d'établir un pointage des horaires de travail, il a été intégré dans les articles A. 3 215-1 S. du Code du travail.

641. Récemment, plusieurs jugements du Tribunal du travail de Papeete<sup>1016</sup> ont tenté d'inverser la charge de la preuve pesant sur les salariés. À défaut pour l'employeur de produire le document prévu à l'article A. 3 215-1 du Code du travail, le tribunal s'est déclaré dans l'incapacité de pouvoir vérifier les horaires de travail effectifs effectués par le salarié, ce qui l'a amené à faire droit aux demandes du salarié qui produisait son propre pointage horaire, sans que l'on soit absolument certain que les heures aient été effectivement réalisées. En principe, il appartient au tribunal d'ordonner, en cas de besoin toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles<sup>1017</sup>. Dans ce cadre, le tribunal devrait faire témoigner des salariés de l'entreprise, afin de confronter leurs témoignages

---

<sup>1009</sup> Cass. soc., 13 février 2007, n° 05-42042. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1010</sup> Ca Papeete, 20 septembre 2007, n° 574 RG 149/SOC/07.

<sup>1011</sup> Tt Papeete, 2 mai 2011, n° 11/00081 RG 10/00142.

<sup>1012</sup> Cass. soc., 18 mai 2004, n° 01-45622. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1013</sup> Tt Papeete, 5 août 2013, n° 13/00153 RG 13/00001.

<sup>1014</sup> Tt Papeete, 4 septembre 2006, n° 2006.018.

<sup>1015</sup> Arrêté n° 2067 CM du 20 décembre 2011 portant sur les conditions et modalités de contrôle de la durée du travail. J.O.P.F., 29 décembre 2011, p. 7114.

<sup>1016</sup> Tt Papeete, 26 mai 2016, n° 16/00124 RG 15/00077 ; Tt Papeete, 10 décembre 2015, n° 15/00249 RG 13/00256 ; Tt Papeete, 26 novembre 2015, n° 15/00243 RG 15/00073 ; Ca Papeete, 3 septembre 2015, n° 463 RG 14/00304 ; Tt Papeete, 31 août 2015, n° 15/00171 RG 14/00033 ; Tt Papeete, 27 août 2015, n° 15/00157 RG 14/00221 ; Tt Papeete, 27 août 2015, n° 15/00166 RG 14/00017 ; Tt Papeete, 27 novembre 2014, n° 14/00218 RG 13/00163 ; Tt Papeete, 23 octobre 2014, n° 14/00182 RG 13/00180 ; Tt Papeete 22 mai 2014, n° 14/00084 RG 13/00109.

<sup>1017</sup> Cass. soc., 18 mai 2004, n° 01-45622. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

à la demande du salarié qui n'est en principe de jurisprudence constante pas autorisé à témoigner pour lui-même<sup>1018</sup>.

642. Récemment, un arrêt de la Cour d'appel<sup>1019</sup> a infirmé un jugement qui avait condamné au paiement des heures supplémentaires un employeur qui n'avait pas produit le document prévu à l'article A. 3 215-1 du Code du travail. La Cour d'appel a estimé que l'absence du document faisant apparaître les heures de début et de fin de chaque période de travail et les durées quotidienne et hebdomadaire, ne saurait à lui seul démontrer la réalisation d'heures complémentaires, s'agissant d'un salarié employé à temps partiel. La portée de cet arrêt doit cependant être relativisée car un précédent arrêt<sup>1020</sup> avait suivi le raisonnement du Tribunal du travail, en accordant le paiement des heures supplémentaires au salarié, au motif que l'employeur n'avait pas respecté son obligation mise à sa charge par l'article A. 3 215-1 du Code du travail.

643. Entre-temps, l'arrêté du 2 novembre 2015<sup>1021</sup> est venu modifier l'article A. 3 215-1 précité. Désormais, l'obligation de pointage ne s'applique qu'aux salariés d'une entreprise, d'un service, d'un atelier ou d'un chantier qui ne sont pas employés selon le même horaire collectif. Il s'agit donc notamment des salariés qui sont employés selon un horaire individualisé<sup>1022</sup>. Pour ces derniers, l'employeur établit selon tous moyens manuels ou tout système d'enregistrement automatisé, un document faisant apparaître 1° les heures de début et de fin de chaque période de travail ; 2° les durées quotidienne et hebdomadaire du travail de chaque salarié.

644. Le pointage horaire n'est donc désormais obligatoire que pour une seule catégorie de personnel pour laquelle la preuve des heures supplémentaires sera plus facile à apporter si l'on considère, comme le fait le Tribunal du travail que l'absence de production du document par l'employeur permet de donner droit aux demandes d'heures supplémentaires formulées par le salarié. Reste à savoir comment le Tribunal du travail va aborder les demandes formulées par des salariés employés selon un horaire collectif, sachant que pour eux, aucun pointage individuel n'est désormais obligatoire.

## **B. Le droit commun de la preuve applicable au harcèlement moral**

645. L'article L. 1 154-1 du Code du travail métropolitain dispose que le salarié établit les faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, charge à l'employeur d'apporter la preuve que les agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement. Il incombe donc au salarié d'apporter un commencement de preuve, une simple présomption de harcèlement, comme a pu le confirmer récemment à plusieurs reprises la Cour de cassation<sup>1023</sup>. Suivant la jurisprudence de cette dernière juridiction, la loi du 8 août 2016<sup>1024</sup> dans son chapitre II, intitulé « Renforcer la lutte contre

---

<sup>1018</sup> Tt Papeete, 11 décembre 2014, n° 14/00228 RG 14/00002. Confirmé par Ca Papeete, 06 août 2015, n° 430 RG 15/00012.

<sup>1019</sup> Ca Papeete, 4 février 2016, n° 9 RG 14/00599.

<sup>1020</sup> Ca Papeete, 3 septembre 2015, n° 463 RG 14/00304.

<sup>1021</sup> Arrêté n° 1690 CM du 2 novembre 2015. J.O.P.F., 10 novembre 2015. p. 11987-11988.

<sup>1022</sup> Art. Lp. 3212-8 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>1023</sup> Cass. soc., 15 janvier 2015, n° 12-20688 ; Cass. soc., 2 décembre 2015, n° 14-23801. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1024</sup> Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. J.O.R.F., 9 août 2016, texte n°3.

les discriminations, le harcèlement sexuel et les agissements sexistes » a modifié l'article L. 1154-1 du Code du travail. Désormais, les mots : « établit des faits qui permettent de présumer » sont remplacés par les mots : « présente des éléments de fait laissant supposer », ce qui permet d'affirmer que la charge de la preuve repose en définitive sur l'employeur, s'agissant du harcèlement moral.

646. En Polynésie française, la loi du pays du 21 janvier 2013<sup>1025</sup>, n'ayant pas repris la rédaction de l'article L. 1154-1, la charge de la preuve repose intégralement sur le salarié car c'est le droit commun qui s'applique. Nous avons analysé l'ensemble des décisions rendues par les juridictions sociales polynésiennes entre 2011 et 2015 afin de mesurer l'impact de la loi du pays de 2013 sur le contentieux. Depuis 2011, nous avons comptabilisé 1 480 jugements rendus par le Tribunal du travail de Papeete, dont 87 décisions dans lesquelles figure une demande relative au harcèlement moral ou sexuel, soit 5,87 % du total des jugements sur 5 ans, ce qui est finalement peu au regard de la place que peut parfois occuper ce sujet dans les médias.

647. La Cour d'appel a rendu 282 arrêts depuis 2011, dont 16 relatifs au harcèlement. En 2011, 9 jugements ont été rendus par le Tribunal du travail<sup>1026</sup> et nous avons relevé un seul arrêt de la Cour d'appel de Papeete<sup>1027</sup>. En 2012 nous avons répertorié 8 jugements du Tribunal du travail<sup>1028</sup>, 3 arrêts de la Cour d'appel de Papeete<sup>1029</sup>. En 2013, 14 jugements ont été rendus par le Tribunal du travail<sup>1030</sup>, un seul arrêt de la Cour d'appel de Papeete<sup>1031</sup> a été répertorié. En 2014 nous avons comptabilisé 15 jugements du Tribunal du travail<sup>1032</sup> et 5 arrêts de la Cour d'appel de Papeete<sup>1033</sup>. Enfin en 2015, nous avons comptabilisé 25 jugements du Tribunal du travail<sup>1034</sup> et 6 arrêts de la Cour d'appel de Papeete<sup>1035</sup>, soit un total de 87 décisions relatives au harcèlement depuis 2011.

---

<sup>1025</sup> Loi du pays n° 2013-6 du 21 janvier 2013 *relative à la discrimination et au harcèlement*. J.O.P.F., 21 janvier 2013, p. 34.

<sup>1026</sup> Décisions rendues par le Tribunal du travail de Papeete en 2011 : Tt Papeete, 16 décembre 2011, n° 11/00274 RG 10/00139 ; Tt Papeete, 16 décembre 2011, n° 11/00276 RG 10/00017 ; Tt Papeete, 24 octobre 2011, n° 11/00187 RG 09/00237 ; Tt Papeete, 17 octobre 2011, n° 11/00184 RG 10/00084 ; Tt Papeete, 27 mai 2001, n° 11/00101 RG 09/00232 ; Tt Papeete, 2 mai 2001, n° 11/00072 RG 09/00070 ; Tt Papeete, 4 avril 2001, n° 11/00061 RG 09/00182 ; Tt Papeete, 4 avril 2001, n° 11/00062 RG 09/00167 ; Tt Papeete, 11 mars 2011, n° 11/00052 RG 10/00013.

<sup>1027</sup> Ca Papeete, 17 février 2011, n° 98 RG/514/SOC 09.

<sup>1028</sup> Décisions rendues par le Tribunal du travail de Papeete en 2012 : Tt Papeete, 14 décembre 2012, n° 12/00292 RG 11/00115 ; Tt Papeete, 12 décembre 2012, n° 12/00278 RG 11/00232 ; Tt Papeete, 19 novembre 2012, n° 12/00253 RG 11/00258 ; Tt Papeete, 9 octobre 2012, n° 12/00240 RG 11/00235 ; Tt Papeete, 30 août 2012, n° 12/00220 RG 11/00224 ; Tt Papeete, 16 juillet 2012, n° 12/00185 RG 11/00159 ; Tt Papeete, 14 juin 2012, n° 12/00122 RG 10/00157 ; Tt Papeete, 14 mai 2012, n° 11/00103 RG 10/00036.

<sup>1029</sup> Ca Papeete, 27 septembre 2012, n° 499 RG 593/SOC/11 ; Ca Papeete, 2 février 2012, n° 38 RG 544/SOC/10 ; Ca Papeete, 02 février 2012, n° 41 RG 16/SOC/11.

<sup>1030</sup> Décisions rendues par le Tribunal du travail de Papeete en 2013 : Tt Papeete, 18 novembre 2013, n° 13/00218 RG 13/00010 ; Tt Papeete, 4 novembre 2013, n° 13/00205 RG 12/00165 ; Tt Papeete, 24 octobre 2013, n° 13/00192 RG 11/00213 ; Tt Papeete, 12 septembre 2013, n° 13/00179 RG 10/00226 ; Tt Papeete, 2 septembre 2013, n° 13/00167 RG 12/00281 ; Tt Papeete, 15 juillet 2013, n° 13/00139 RG 11/00252 ; Tt Papeete, 30 mai 2013, n° 13/00099 RG 11/00255 ; Tt Papeete, 30 mai 2013, n° 13/00101 RG 12/00252 ; Tt Papeete, 25 avril 2013, n° 13/00071 RG 12/00272 ; Tt Papeete, 25 avril 2013, n° 13/00077 RG 12/00190 ; Tt Papeete, 15 avril 2013, n° 13/00057 RG 12/00009 ; Tt Papeete, 15 avril 2013, n° 13/00063 RG 12/00150 ; Tt Papeete, 15 avril 2013, n° 13/00064 RG 12/00173 ; Tt Papeete, 18 mars 2013, n° 13/00054 RG 12/00115.

<sup>1031</sup> Ca Papeete, 8 août 2013, n° 447 RG 597/SOC/12.

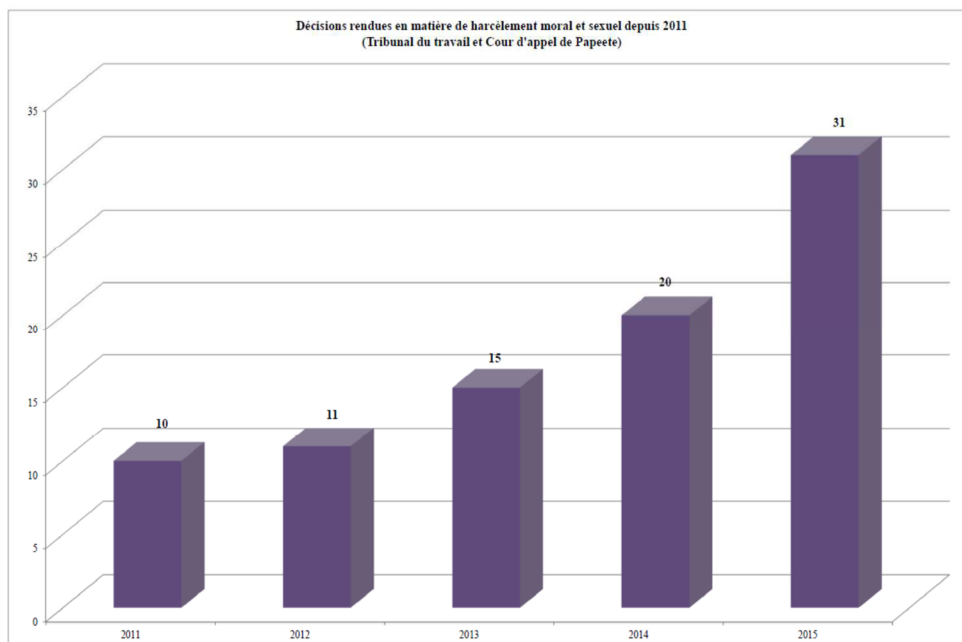
<sup>1032</sup> Décisions rendues par le Tribunal du travail de Papeete en 2014 : Tt Papeete, 22 décembre 2014, n° 14/00239 RG 13/00225 ; Tt Papeete, 22 décembre 2014, n° 14/00237 RG 13/00066 ; Tt Papeete, 23 octobre 2014, n° 14/00165 RG 12/00186 ; Tt Papeete, 23 octobre 2014, n° 14/00168 RG 13/00056 ; Tt Papeete, 1<sup>er</sup> septembre 2014, n° 14/00158 RG 13/00197 ; Tt Papeete, 1 septembre 2014, n° 14/00162 RG 13/00106 ; Tt Papeete, 24 juillet 2014, n° 14/00132 RG 13/00192 ; Tt Papeete, 26 juin 2014, n° 14/00093 RG 08/00019 ; Tt Papeete, 26 juin 2014, n° 14/00094 RG 08/00020 ; Tt Papeete, 26 juin 2014, n° 14/00095 RG 08/00018 ; Tt Papeete, 26 juin 2014, n° 14/00097 RG 12/00298 ; Tt Papeete, 22 mai 2014, n° 14/00069 RG 11/00225 ; Tt Papeete, 19 mai 2014, n° 14/00063 RG 10/00128 ; Tt Papeete, 28 avril 2014, n° 14/00058 RG 12/00314 ; Tt Papeete, 14 avril 2014, n° 14/00042 RG 08/00110.

<sup>1033</sup> Ca Papeete, 28 août 2014, n° 500 RG 13/00329 ; Ca Papeete, 14 août 2014, n° 456 RG 12/00598 ; Ca Papeete, 14 août 2014, n° 460 RG 13/00427 ; Ca Papeete, 3 juillet 2014, n° 395 RG 12/00681 ; Ca Papeete, 15 mai 2014, n° 275 RG 13/00212.

<sup>1034</sup> Décisions rendues par le Tribunal du travail de Papeete en 2015 : Tt Papeete, 16 février 2015, n° 15/00006 RG 14/00077 ; Tt Papeete, 12 mars 2015, n° 15/00026 RG 14/00094 ; Tt Papeete, 10 avril 2015, n° 15/00041 RG 12/00279 ; Tt Papeete, 29 avril 2015, n° 15/00050 RG 14/00085 ; Tt Papeete, 29 avril 2015, n° 15/00055 RG 14/00120 ; Tt Papeete, 29 mai 2015, n° 15/00060 RG 14/00036 ; Tt Papeete, 20



648. On constate donc une augmentation régulière du contentieux relatif au harcèlement avec une accélération à partir de l'année 2013, correspondant à la promulgation de la loi du 21 janvier 2013. Dans la majorité des affaires (73), le harcèlement moral ou sexuel n'a pas été caractérisé par les juges. Dans seulement 13 affaires<sup>1036</sup>, dont deux arrêts de la Cour d'appel de Papeete, le harcèlement moral a été confirmé, soit 0,73 % du total du contentieux<sup>1037</sup> et nous avons relevé seulement 2 décisions<sup>1038</sup> où le harcèlement sexuel a été établi, soit 0,11 % du contentieux<sup>1039</sup>.



juillet 2015, n° 15/00123 RG 13/00242; Tt Papeete, 20 juillet 2015, n° 15/00124 RG 13/00243; Tt Papeete, 17 août 2015, n° 15/00141 RG 14/00328; Tt Papeete, 27 août 2015, n° 15/00151 RG 13/00232; Tt Papeete, 27 août 2015, n° 15/00152 RG 14/00017; Tt Papeete, 27 août 2015, n° 15/00158 RG 14/00232; Tt Papeete, 27 août 2015, n° 15/00158 RG 14/00232; Tt Papeete, 16 octobre 2015, n° 15/00203 RG 14/00057; Tt Papeete, 16 octobre 2015, n° 15/00202 RG 15/00028; Tt Papeete, 16 octobre 2015, n° 15/00193 RG 14/00122; Tt Papeete, 16 novembre 2015, n° 15/00230 RG 14/00269; Tt Papeete, 16 novembre 2015, n° 15/00232 RG 14/00312; Tt Papeete, 16 novembre 2015, n° 15/00236 RG 15/00105; Tt Papeete, 26 novembre 2015, n° 15/00239 RG 14/00283; Tt Papeete, 10 décembre 2015, n° 15/00248 RG 13/00068; Tt Papeete, 10 décembre 2015, n° 15/00249 RG 13/00256; Tt Papeete, 10 décembre 2015, n° 15/00250 RG 14/00013; Tt Papeete, 21 décembre 2015, n° 15/00262 RG 14/00142; Tt Papeete, 21 décembre 2015, n° 15/00263 RG 14/00160.

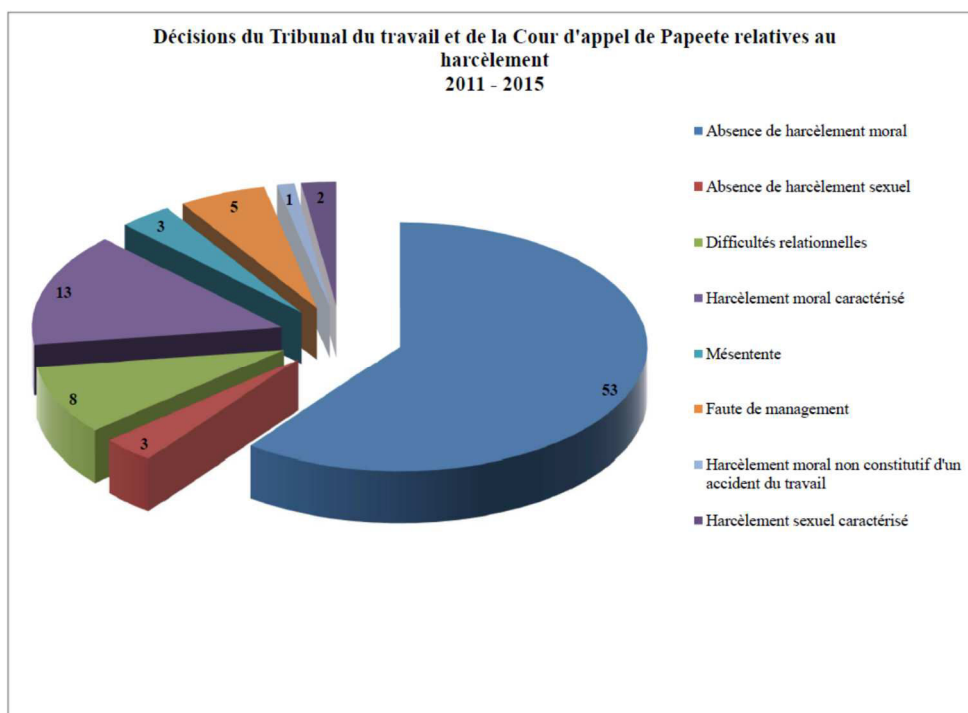
<sup>1035</sup> Ca Papeete, 19 février 2015, n° 71 RG 13/00579; Ca Papeete, 12 mars 2015, n° 104 RG 13/00037; Ca Papeete, 26 mars 2015, n° 150 RG 12/00470; Ca Papeete, 11 juin 2015, n° 337 RG 13/00263; Ca Papeete, 9 juillet 2015, n° 398 RG 13/00629; Ca Papeete, 3 septembre 2015, n° 461 RG 14/00239.

<sup>1036</sup> Tt Papeete, 16 octobre 2015, n° 15/00193 RG 14/00122; Tt Papeete, 27 août 2015, n° 15/00158 RG 14/00232; Tt Papeete, 12 mars 2015, n° 15/00026 RG 14/00094; Ca Papeete, 19 février 2015 n° 71 RG 13/00579; Ca Papeete, 14 août 2014 n° 460 RG 13/00427; Tt Papeete, 26 juin 2014, n° 14/00097 RG 12/00298; Tt Papeete, 24 octobre 2013, n° 13/00192 RG 11/00213; Tt Papeete, 2 septembre 2013, n° 13/00167 RG 12/00281; Tt Papeete, 15 juillet 2013, n° 13/00139 RG 11/00252; Tt Papeete, 25 avril 2013, n° 13/00071 RG 11/00272; Tt Papeete, 16 juillet 2012, n° 12/00185 RG 11/00159; Tt Papeete, 16 décembre 2011, n° 11/00276 RG 10/00017; Tt Papeete, 24 octobre 2011, n° 11/00187 RG 09/00237.

<sup>1037</sup> 13 décisions sur 1 757 affaires sur la période 2011 à 2015.

<sup>1038</sup> Tt Papeete, 27 août 2015, n° 15/00158 RG 14/00232 ; Ca Papeete, 17 février 2011, n° 98 RG 514/SOC/09.

<sup>1039</sup> 2 décisions sur 1 757 affaires sur la période 2011 à 2015.



649. Dans plus d'une affaire sur deux les preuves apportées par le demandeur ont été jugées insuffisantes ou absentes (45 affaires sur 87, soit 51,7 % du contentieux) et ce malgré une augmentation régulière du nombre d'affaires jugées.

650. Le Tribunal du travail a confirmé que « le droit local ne comporte en revanche aucune disposition inversant ou aménageant la charge traditionnelle de la preuve incombant au demandeur ; qu'ainsi, il n'existe aucun équivalent à l'article L. 1144-1 du Code du travail auquel renvoie l'article L. 3221-8 du même texte, aux termes desquels le salarié présente des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, au vu desquels il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination »<sup>1040</sup>.

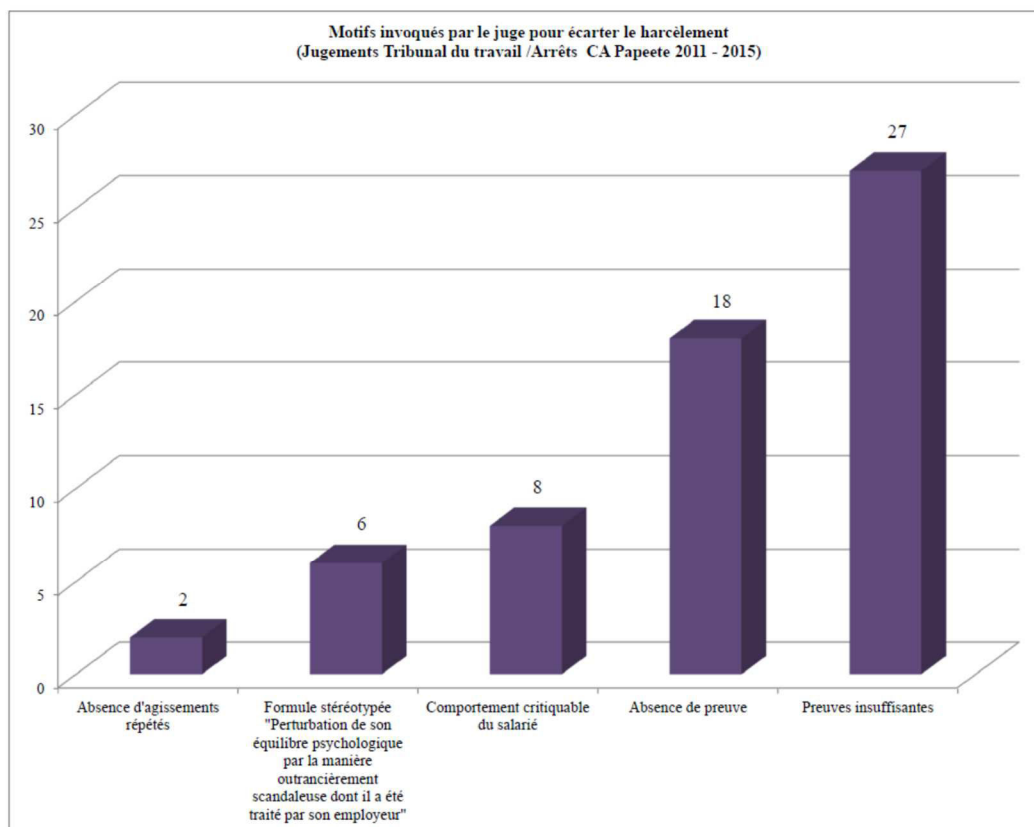
651. Les preuves apportées par les demandeurs ont été considérées insuffisantes dans 20 jugements du Tribunal du travail<sup>1041</sup> ainsi que dans 7 arrêts rendus par la Cour d'appel de Papeete<sup>1042</sup>. L'absence totale de preuve est également relevée par le Tribunal du travail dans 16

<sup>1040</sup> Tt Papeete, 16 octobre 2015, n° 15/00200 RG 14/00304.

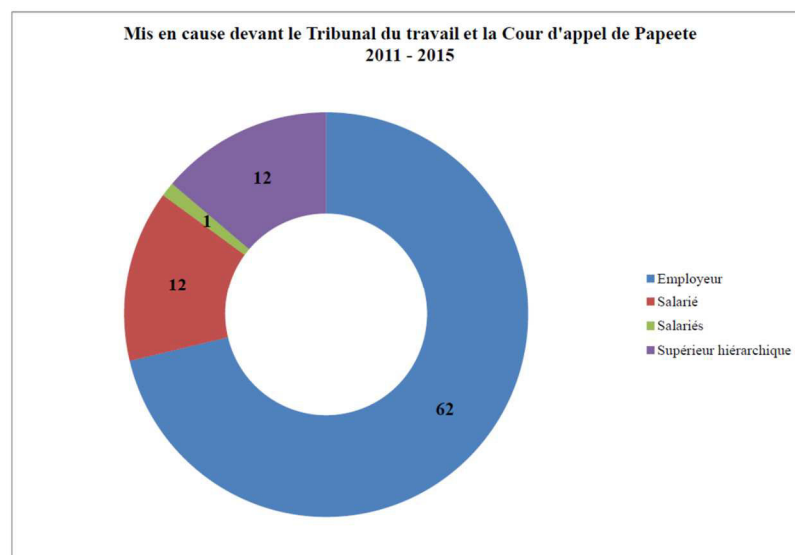
<sup>1041</sup> Tt Papeete, 21 décembre 2015, n° 15/00262 RG 14/00142 ; Tt Papeete, 21 décembre 2015, n° 15/00263 RG 14/00160 ; Tt Papeete, 10 décembre 2015, n° 15/00248 RG 13/00068 ; Tt Papeete, 10 décembre 2015, n° 15/00249 RG 13/00256 ; Tt Papeete, 21 décembre 2015, n° 15/00263 RG 14/00160 ; Tt Papeete, 26 novembre 2015, n° 15/00239 RG 14/00283 ; Tt Papeete, 16 octobre 2015, n° 15/00202 RG 15/00028 ; Tt Papeete, 16 octobre 2015, n° 15/00203 RG 14/00057 ; Tt Papeete, 31 août 2015, n° 15/00171 RG 14/00033 ; Tt Papeete, 27 août 2015, n° 15/00152 RG 14/00017 ; Tt Papeete, 17 août 2015, n° 15/00141 RG 14/00328 ; Tt Papeete, 20 juillet 2015, n° 15/00123 RG 13/00242 ; Tt Papeete, 20 juillet 2015, n° 15/00124 RG 13/00243 ; Tt Papeete, 16 février 2015, n° 15/00006 RG 14/00077 ; Tt Papeete, 22 décembre 2014, n° 14/00237 RG 13/00066 ; Tt Papeete, 23 octobre 2014, n° 14/00168 RG 13/00056 ; Tt Papeete, 1<sup>er</sup> septembre 2014, n° 14/00158 RG 13/00197 ; Tt Papeete, 30 mai 2013, n° 13/00101 RG 12/00150 ; Tt Papeete, 15 avril 2013, n° 13/00063 RG 12/00150 ; Tt Papeete, 12 décembre 2012, n° 12/00278 RG 10/00232 ; Tt Papeete, 14 mai 2012, n° 12/00103 RG 10/00036.

<sup>1042</sup> Ca Papeete, 11 juin 2015, n° 337 RG 13/00263 ; Ca Papeete, 26 mars 2015, n° 150 RG 12/00470 ; Ca Papeete, 12 mars 2015, n° 104 RG 13/00037 ; Ca Papeete, 28 août 2014, n° 500 RG 13/00239 ; Ca Papeete, 14 août 2014, n° 456 RG 12/00598 ; Ca Papeete, 15 mai 2014, n° 275 RG 13/00212 ; Ca Papeete, 27 septembre 2012, n° 499 RG 593/SOC/11.

jugements<sup>1043</sup>, dont l'un concerne la dénonciation d'un harcèlement sexuel. La Cour d'appel de Papeete quant à elle, n'a relevé l'absence de preuve que dans deux affaires<sup>1044</sup>.



652. Bien que dans 70 % des cas, c'est l'employeur qui est directement mis en cause, dans 30 % des affaires répertoriées entre 2011 et 2015, ce sont des salariés qui sont mis en cause.



<sup>1043</sup> Tt Papeete, 10 décembre 2015, n° 15/00250 RG 14/00013 ; Tt Papeete, 16 novembre 2015, n° 15/00232 RG 14/00312 ; TT Papeete, 27 août 2015, n° 15/00151 RG 13/00232 ; Tt Papeete, 1<sup>er</sup> septembre 2014, n° 14/00162 RG 13/00106 ; Tt Papeete, 18 novembre 2013, n° 13/00218 RG 13/00010 ; Tt Papeete, 4 novembre 2013, n° 13/00205 RG 12/00165 ; Tt Papeete, 30 mai 2013, n° 13/00099 RG 11/00255 ; Tt Papeete, 15 avril 2013, n° 13/00057 RG 12/00009 ; Tt Papeete, 19 novembre 2012, n° 12/00253 RG 11/00258 ; Tt Papeete, 30 août 2012, n° 12/00220 RG 11/00224 ; Tt Papeete, 14 juin 2012, n° 12/00122 RG 10/00157 ; Tt Papeete, 16 décembre 2011, n° 11/00274 RG 09/00139 ; Tt Papeete, 17 octobre 2011, n° 11/00184 RG 10/00084 ; Tt Papeete, 2 mai 2011, n° 11/00072 RG 09/00070 ; Tt Papeete, 4 avril 2011, n° 11/00061 RG 09/00182 ; Tt Papeete, 4 avril 2011, n° 11/00062 RG 09/00167.

<sup>1044</sup> Ca Papeete, 09 juillet 2015, n°398 RG 13/00629 ; Ca Papeete, 3 juillet 2014, n° 395 RG 12/00681.

653. À la différence du conseil des prud'hommes, le Tribunal du travail n'est pas compétent pour arbitrer les litiges entre salariés<sup>1045</sup>. C'était pourtant le cas sous l'empire du Code du travail de 1952, suite à la promulgation de l'arrêté du 5 décembre 1953<sup>1046</sup> qui disposait dans son article 1<sup>er</sup> « Il est institué un tribunal du travail chargé du règlement des différends individuels du travail survenus à l'occasion du travail entre employeurs et travailleurs et entre travailleurs ». À l'occasion des débats au Sénat le 16 juin 1986<sup>1047</sup>, le rapporteur de la commission des affaires sociales Monsieur José Balarello proposa aux sénateurs qui l'adoptèrent, de supprimer la possibilité pour le Tribunal du travail de connaître des différends nés entre les salariés à l'occasion du travail au motif que « ce cas de figure est en réalité extrêmement rare [...] qu'il n'a jamais fait l'objet de saisine du tribunal du travail sur le territoire ». Nous pouvons nous interroger sur l'opportunité d'une telle modification alors même qu'elle a été prise sans faire référence à aucune étude préalable des décisions rendues par le Tribunal du travail. Par ailleurs, le rapporteur a considéré à propos de la possibilité pour le tribunal de connaître des litiges entre salariés que cela « se révèle quelque peu archaïque », alors même qu'il énonçait en début d'intervention que « l'article 86 reprend une disposition du code de 1952 également prévue par le code métropolitain ». Nous ne voyons pas très bien pourquoi il serait archaïque de laisser aux Tribunaux du travail le soin de régler les litiges nés entre les salariés, alors que les conseils des prud'hommes possèdent encore de nos jours cette compétence.

654. Depuis la promulgation de l'ordonnance du 12 octobre 1992<sup>1048</sup>, l'article L. 932-10 du Code de l'organisation judiciaire dispose que le Tribunal du travail n'est compétent que pour régler les différends entre un salarié et son employeur. Ainsi, le Tribunal du travail se déclare incompétent pour statuer sur le litige opposant deux salariés quant à l'existence et l'indemnisation d'un éventuel harcèlement<sup>1049</sup>, alors qu'en métropole le Conseil des Prud'hommes demeure compétent pour régler les différends et litiges nés entre salariés à l'occasion du travail (Art. L. 1411-3).

655. Afin d'éviter l'incompétence de la juridiction sociale, le salarié victime d'un harcèlement peut invoquer le non-respect de l'obligation prévue à l'article Lp. 4121-1, selon laquelle « l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs de l'entreprise, y compris les travailleurs temporaires et les travailleurs indépendants »<sup>1050</sup>.

656. Apporter une preuve n'est pas un exercice facile et l'on peut comprendre que certains veuillent éviter de faire peser le risque sur le salarié en privilégiant le recours à la présomption. Ce n'est toutefois pas la règle applicable en Polynésie française car à la différence de la métropole, y

---

<sup>1045</sup> Tt Papeete, 10 avril 2014, n° 14/00034 RG 12/00093.

<sup>1046</sup> Arrêté n° 1663 IT, du 5 décembre 1953, portant création d'un tribunal du travail dans les établissements français de l'Océanie. J.O.E.F.O., 15 décembre 1953, p. 655.

<sup>1047</sup> Compte rendu intégral. Sénat, séance du 16 juin 1986, p. 1678.

<sup>1048</sup> Ordonnance n° 92-1150 du 12 octobre 1992, relative à l'organisation judiciaire des territoires d'outre-mer. J.O.P.F., 17 novembre 1992, p. 342.

<sup>1049</sup> Tt Papeete, 18 mars 2013, n° 13/00054 RG 12/00115.

<sup>1050</sup> Article inséré dans le Code du travail, suite à la promulgation de la loi n°2010-10 du 19 juillet 2010 relative à la santé au travail. J.O.P.F., 19 juillet 2010, p. 318.

compris après l'intervention de la loi du pays du 21 janvier 2013, il appartient au salarié de faire la preuve « de faits objectifs pouvant laisser présumer un harcèlement »<sup>1051</sup>. En rédigeant le jugement de la sorte le tribunal reprend une partie de l'article L. 1154-1 du Code du travail, pourtant inapplicable localement. Dans une nouvelle décision il a été confirmé qu'« à la différence de la métropole, la charge entière du harcèlement allégué incombe au salarié »<sup>1052</sup> et dans un jugement du 10 décembre 2015, le tribunal prend la peine de préciser « que cette règle probatoire, qui complique singulièrement la démonstration d'un harcèlement, s'impose au tribunal du travail »<sup>1053</sup>, c'est donc le droit commun qui s'applique en matière de charge de la preuve.

657. La charge de la preuve est entourée d'un certain formalisme qui n'est pas maîtrisé par les requérants comme les juges peuvent le constater à la lecture des témoignages versés aux dossiers. Les attestations sont souvent non conformes au Code de procédure civile de la Polynésie française. Si les conditions de validité des attestations sont clairement fixées à l'article 111<sup>1054</sup>, une réflexion entre partenaires sociaux devrait être engagée pour vérifier si les conditions imposées par la réglementation sont adaptées au contexte polynésien. Par ailleurs, si comme l'avait indiqué Solange Drollet « le juge peut, notamment ordonner une enquête entendre les témoins »<sup>1055</sup>, le recours aux enquêtes est en définitive très rarement mis en œuvre, car la justice manque de moyen humain. Alors que la procédure est orale devant le Tribunal du travail, ce qui implique qu'un demandeur puisse se présenter au greffe qui est chargé de recueillir ses doléances par écrit ; dans les faits le demandeur doit déposer une requête écrite.

658. Sur la période 2011 – 2015, les attestations de collègues de travail représentent le moyen de preuve le plus fréquemment utilisé devant les tribunaux, viennent ensuite, les courriers et courriels, et les certificats médicaux.

---

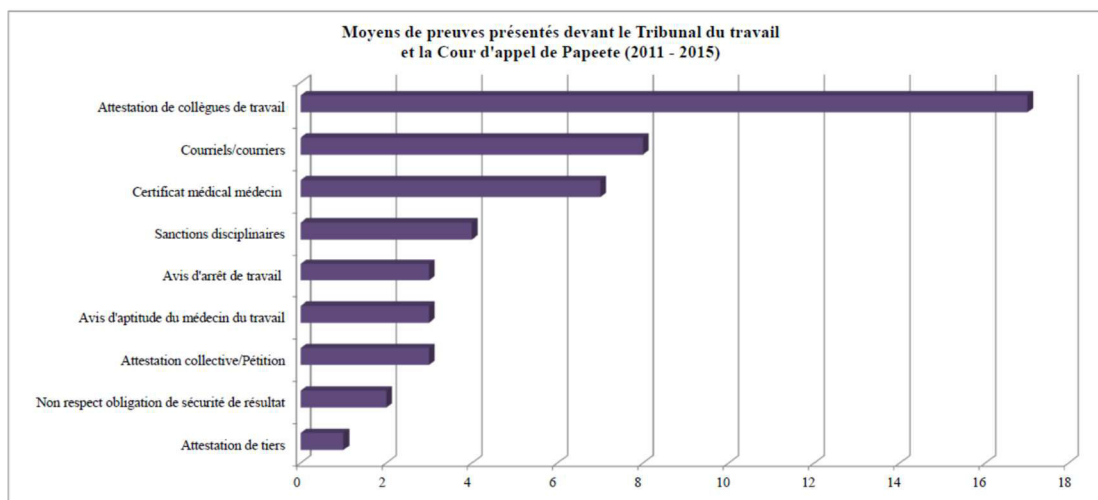
<sup>1051</sup> Tt Papeete, 10 avril 2015, n° 15/00041 RG 12/00279.

<sup>1052</sup> Tt Papeete, 26 novembre 2015, n° 15/00239 RG 14/0028.

<sup>1053</sup> Tt Papeete, 10 décembre 2015, n° 15/00249 RG 13/00256.

<sup>1054</sup> Délibération n° 2001-200 APF du 4 décembre 2001 portant Code de procédure civile de Polynésie française. J.O.P.F., 4 janvier 2002. p. 2. (Intitulé modifié, Dél n° 2009-73 APF du 1/10/2009, art. 2). Art. 111. (ajouté, Dél n° 2009-73 APF du 1/10/2009, art. 20). « L'attestation contient la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés. Elle mentionne les noms, prénoms, date et lieu de naissance, demeure et profession de son auteur ainsi que, s'il y a lieu, son lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles. Elle indique en outre qu'elle est établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales. L'attestation est écrite, datée et signée de la main de son auteur ; lorsqu'elle est rédigée en langue française et de surcroît, à l'initiative de leurs auteurs, dans une des langues polynésiennes de la Polynésie française parlées et écrites, il doit lui annexer en original ou en photocopie, tout document officiel justifiant de son identité et comportant sa signature ».

<sup>1055</sup> S. Drollet. *Op. cit.* p. 563.



659. Une attestation qui mentionne qu'une personne a été témoin « à plusieurs reprises d'une agressivité non justifiée et de réflexions blessantes de la part [du responsable] à l'encontre de [la salariée] »<sup>1056</sup> est un témoignage qui manque de précision, car il ne décrit aucune situation précise de harcèlement. Tout en étant suspecté le harcèlement a donc été écarté par le Tribunal, faute de preuve. À l'inverse, l'excès de témoignages ; dès lors qu'ils sont contradictoires et malgré l'audition des témoins peuvent demeurer inexploitable<sup>1057</sup>.

660. Lorsque les attestations sont concordantes et nombreuses les faits de harcèlement peuvent être établis, comme par exemple la production de sept attestations d'employés ayant permis de démontrer « l'attitude vexatoire et constitutive de harcèlement de l'employeur à son égard et à celui de tous les salariés de l'entreprise »<sup>1058</sup>.

661. Les tribunaux sont par contre de plus en plus réticents à recevoir des attestations collectives. La Cour d'appel de Papeete dans un arrêt du 12 mars 2015 à propos d'une pétition a considéré qu'« il convient de se montrer particulièrement prudent à l'égard d'un tel document qui est collectif, dactylographié et ne précise pas l'identité des signataires. En outre, il contient des signatures « PO » alors que n'est jointe aucune procuration et il n'est pas versé aux débats de liste permettant de connaître le nombre exact des instructeurs. Il n'est donc pas possible de conclure que la pétition exprime l'opinion unanime des instructeurs »<sup>1059</sup>.

662. Les certificats médicaux sont également des moyens de preuve très fréquemment utilisés devant les juridictions polynésiennes. Bien qu'ils soient rarement contestés, il est arrivé qu'un médecin qui n'avait vu le salarié que deux semaines auparavant diagnostique une « dépression en raison d'un harcèlement professionnel commencé il y a plus d'un an »<sup>1060</sup> ; alors que le médecin psychiatre qui avait suivi durant plusieurs mois le salarié s'était bien gardé de tirer de telles conclusions. La majorité des certificats médicaux sont moins affirmatifs et se limitent à décrire des symptômes que le salarié attribue lui-même à un harcèlement, sans que le lien de causalité ne soit

<sup>1056</sup> Tt Papeete, 10 décembre 2015, n° 15/00249 RG 13/00256.

<sup>1057</sup> Tt Papeete, 10 décembre 2015, n° 15/00248 RG 13/00068.

<sup>1058</sup> Tt Papeete, 16 décembre 2011, n° 11/00276 RG 10/00017.

<sup>1059</sup> Ca Papeete, 12 mars 2015, n° 104 RG 13/00037.

<sup>1060</sup> Tt Papeete, 20 juillet 2009, n° 09/00135 RG 08/00097

confirmé par le médecin<sup>1061</sup> ; ce qui peut amener le tribunal à conclure qu'« un ressenti ne correspond pas forcément à une réalité »<sup>1062</sup>.

663. Les difficultés que les salariés rencontrent pour établir la preuve d'un harcèlement moral sont toutes aussi importantes que celles que nous avons relevées en matière de qualification de l'existence d'un contrat de travail. Il s'avère donc qu'à tous les stades de la relation de travail et dès lors qu'il s'agit d'apporter une preuve, les travailleurs Polynésiens ne sont pas traités de la même manière que leurs homologues métropolitains. Pour corriger cette spécificité des solutions alternatives peuvent être mises en œuvre.

### **§ 3. Les solutions alternatives en réponse aux difficultés relatives à la charge de la preuve**

664. Pour faciliter l'administration de la preuve, les nouvelles technologies peuvent être utilisées (I.), de même que doit être favorisé l'usage des systèmes alternatifs de résolution des conflits (II.).

#### **I. La preuve via les nouvelles technologies**

665. La loi du 13 mars 2000<sup>1063</sup> a reconnu la force probante de l'écrit électronique au même titre que l'écrit papier. Les articles 1316-1 S. du Code civil<sup>1064</sup> demeurent applicables en Polynésie française, même après le changement de numérotation des articles opéré par la réforme du droit des obligations de 2016<sup>1065</sup>.

666. En métropole, la validité juridique de l'écrit électronique a été consacrée par l'article 25 de la loi du 21 juin 2004<sup>1066</sup> pour la confiance dans l'économie numérique qui a créé l'article 1108-1 du Code civil, devenu l'article 1174<sup>1067</sup> suite à la promulgation de l'ordonnance précitée du 10 février 2016. La loi du 21 juin 2004 étant entrée en vigueur après la dernière modification statutaire de la Polynésie française, le Président de la Polynésie française a saisi le Conseil constitutionnel pour faire constater que cette loi était intervenue dans une matière ressortissant à la compétence du pays. Par une décision en date du 3 juin 2016<sup>1068</sup>, la haute juridiction a confirmé que l'article 25 de la loi précitée qui prévoyait que « lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique » relevait d'une matière qui est de la compétence de la Polynésie française. En application de l'article 74 de la Constitution, cet article peut donc être modifié ou abrogé par l'assemblée de la Polynésie française.

---

<sup>1061</sup> Tt Papeete, 10 décembre 2015, n° 15/00249 RG 13/00256.

<sup>1062</sup> Tt Papeete, 24 avril 2014, n° 14/00069 RG 11/00225.

<sup>1063</sup> Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique. (Arrêté de promulgation n° 123 D.R.C.L. du 27 mars 2000). J.O.P.F., 06 avril 2000. p. 767.

<sup>1064</sup> « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

<sup>1065</sup> En métropole, les articles 1316-1 S. sont remplacés par les articles 1366 S suite à la promulgation de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. *Op. cit.*

<sup>1066</sup> Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. (J.O.R.F. du 22 juin 2004). J.O.P.F., 01 juillet 2004. p. 2223.

<sup>1067</sup> « Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un contrat, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1366 et 1367 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au deuxième alinéa de l'article 1369. Lorsqu'est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même ».

<sup>1068</sup> Cons. const. 3 juin 2016, n° 2016-10. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

667. Dès lors que la preuve peut être obtenue par tout moyen, pour éviter faute de preuve ou à cause de preuves insuffisantes que les demandeurs n'échouent dans leur démarche de requalification de leur relation de travail, il convient de faciliter le recueil des témoignages. Dans ce but, le législateur polynésien pourrait, au travers d'une loi du pays, organiser les modalités d'un recueil des témoignages par enregistrement vidéo sur une application sécurisée du site Internet de la Direction du travail de la Polynésie française. Ce système permettrait aux témoins, à partir de leur téléphone portable ou d'un ordinateur de déposer leurs déclarations sans avoir à les écrire de leur main, ce qui semble représenter aujourd'hui un frein à la production des témoignages. Pour être valable l'outil technique devra permettre de certifier l'identité du témoin et devra également s'assurer que les témoignages seront établis et conservés dans des conditions permettant de garantir leur intégrité. L'ensemble du dispositif devra respecter la loi informatique et liberté du 6 janvier 1978 et les recommandations de la C.N.I.L.

## **II. Le recours aux modes alternatifs de résolution des conflits**

668. Il est possible de remédier aux difficultés relatives à l'administration de la preuve, sans pour autant modifier les règles prévues dans le Code du travail. Pour cela, il suffit d'encourager les parties à recourir aux modes alternatifs de règlement des conflits. La médiation et la conciliation peuvent constituer des solutions alternatives très efficaces. Si la conciliation est un préalable obligatoire avant la saisine du juge du fond lorsqu'elle est prévue au contrat<sup>1069</sup>, il en va différemment en droit du contrat de travail où la procédure de conciliation ne peut être défavorable au salarié. Ce qui empêche l'employeur qui s'en est dispensé de l'imposer à son salarié<sup>1070</sup>.

669. La conciliation est prévue dans le Code du travail polynésien à l'article Lp. 1411-1, lequel dispose que « tout salarié ou tout employeur peut demander aux agents du service compétent, en charge du renseignement et des litiges liés au contrat de travail, appelés conciliateurs, de régler un différend individuel du travail à l'amiable ». Ce sont donc les agents de la Direction du travail, principalement les contrôleurs et les inspecteurs du travail qui tentent de concilier les parties. Ils agissent comme des arbitres et tranchent les litiges, ce qu'un médiateur ne doit jamais faire. La conciliation était obligatoire dans l'ancien Code du travail de 1952, l'article 197 disposait que « lorsque les parties comparaissent devant le tribunal du travail, il est procédé à une tentative de conciliation. En cas d'accord, un procès-verbal rédigé séance tenante sur le registre des délibérations du tribunal consacre le règlement à l'amiable du litige. Un extrait du procès-verbal de conciliation signé du président et du secrétaire vaut titre exécutoire »<sup>1071</sup>.

670. Désormais, la conciliation est devenue facultative, l'article Lp. 1422-11<sup>1072</sup> disposant que lorsque les parties comparaissent devant le Tribunal du travail, il peut être procédé à une tentative de conciliation, ce qui en pratique n'est jamais fait. Si l'on s'en tient à la définition de la médiation

---

<sup>1069</sup> Pour la définition des clauses de conciliation contractuelles, voir (M.) Foulon et (Y.) Strickler. *Le référé en la forme*. Dalloz, 2013, 13-401.

<sup>1070</sup> Ca Papeete, 30 mars 2017, n° 40 RG 15/00071.

<sup>1071</sup> Loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952. *Op. cit.* p. 37.

<sup>1072</sup> Loi du pays n° 2011-15 du 4 mai 2011 relative à la codification du droit du travail. J.O.P.F., 4 mai 2011. p. 938.



qui prévaut au niveau européen et que l'on retrouve dans l'ordonnance du 16 avril 2011, non applicable à la Polynésie française, la médiation « s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige »<sup>1073</sup>. Selon nous, cette définition ne permet pas d'assimiler le médiateur à un conciliateur.

671. Alors que l'article L. 1 152-6 du Code du travail métropolitain<sup>1074</sup> prévoit qu'une procédure de médiation peut être mise en œuvre par toute personne de l'entreprise s'estimant victime de harcèlement moral ou par la personne mise en cause, curieusement, la loi du pays du 21 janvier 2013 ne reprend pas cette disposition. La définition de la médiation à l'article L. 1 152-6 peut d'ailleurs être discutée. Selon cet article « le médiateur s'informe de l'état des relations entre les parties. Il tente de les concilier et leur soumet des propositions qu'il consigne par écrit en vue de mettre fin au harcèlement ». En principe, le médiateur n'est pas un conciliateur, ce terme étant consacré à la faculté qu'a le juge, au cœur même du procès, de tenter de concilier les parties<sup>1075</sup>.

672. Les juges ont saisi l'intérêt que peut représenter la démarche de médiation en se positionnant récemment en sa faveur. Dans une décision du 29 mai 2015, le Tribunal du travail a invité les parties « à réfléchir à l'opportunité de relancer le processus inabouti de médiation et de trouver une solution transactionnelle à ce litige »<sup>1076</sup>. Également, après avoir considéré que la preuve du harcèlement allégué n'était pas rapportée par le requérant, les juges ont estimé que « pour autant, le présent contentieux, non seulement ne règlera pas la situation de fond, mais risque même de l'aggraver ; que le tribunal ne peut donc qu'inviter les parties à engager une médiation afin d'apaiser leurs relations professionnelles et de mieux comprendre leurs attentes respectives »<sup>1077</sup>.

673. Comme le préconise Madame Béatrice Brenneur « la médiation pourrait et devrait être mise en œuvre, de manière préventive, dans l'entreprise, dès qu'un problème important se pose ou qu'un licenciement est envisagé. [...] S'attaquer au conflit dès sa naissance permet d'éviter la circulation de rumeurs qui peuvent occuper une partie plus ou moins importante du temps de chacun. Les salariés parlent du conflit et non pas du travail : l'ambiance et la motivation s'en ressentent. Aller au-devant de la souffrance du salarié, ce n'est pas seulement une démarche d'humanité. C'est aussi un gage d'efficacité managériale car elle est souvent le symptôme d'un dysfonctionnement plus général de l'entreprise »<sup>1078</sup>.

674. Le recours à la médiation se justifie également par le fait que les auteurs de harcèlement peuvent également être des collègues de travail, comme le démontre le graphique ci-après :

---

<sup>1073</sup> Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale. J.O.R.F., 17 novembre 2011. p. 19286.

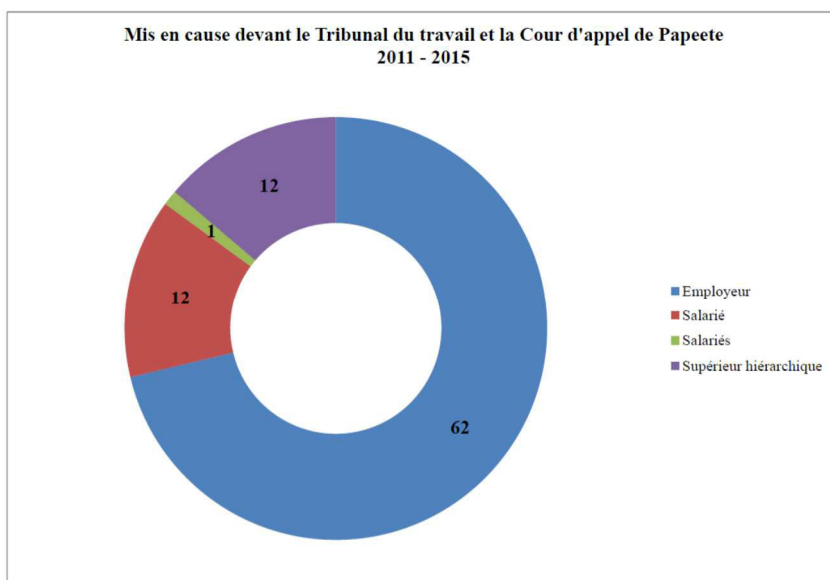
<sup>1074</sup> <http://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1075</sup> M. Bourry d'Antin, G. Pluyette, S. Bensimon. *Art et techniques de la médiation*. Paris : LexisNexis Litec, 2004. p.6.

<sup>1076</sup> Tt Papeete, 29 mai 2015, n° 15/00060 RG 14/00036.

<sup>1077</sup> Tt Papeete, 17 août 2015, n° 15/00141 RG 14/00328.

<sup>1078</sup> B. Brenneur. *Stress et souffrance au travail un juge témoigne*. Paris : L'Harmattan, 2010. p. 260.



675. Au-delà des situations de harcèlement, la médiation doit être encouragée dans le règlement des conflits au sein de l'entreprise. L'objectif n'est pas de désengorger les juridictions sociales car contrairement à certaines juridictions métropolitaines, les délais pour obtenir une décision de justice devant les juridictions sociales polynésiennes sont relativement courts (à peine plus d'une année). Il s'agit plutôt d'orienter les demandeurs qui n'ont pas constitué les preuves écrites suffisantes pour obtenir gain de cause devant les tribunaux, vers des modes alternatifs de règlement des conflits où l'oralité a encore toute sa place. C'est le cas notamment de la médiation qui dispose de nombreux médiateurs diplômés, suite à la mise en place d'une formation certifiante (Certificat universitaire) et diplômante (Diplôme universitaire), délivré par l'université de la Polynésie française<sup>1079</sup>. Le recours à la médiation représente un moyen pour les travailleurs de faire reconnaître leur statut de salarié alors qu'ils n'ont pas pré-constitué les preuves suffisantes pour obtenir gain de cause devant les tribunaux.

\* \*

\*

676. Les difficultés relatives à l'administration de la preuve, ne sont pas les seuls écueils que les demandeurs peuvent rencontrer lorsqu'ils s'engagent dans une démarche de qualification de l'existence d'un contrat de travail. La disparité des décisions rendues dans la matière peut parfois donner l'impression d'une certaine insécurité juridique.

## **Section 2. L'apparente hétérogénéité de la jurisprudence**

677. Le contentieux relatif à la qualification de la relation de travail semble constituer une source inépuisable de contentieux dans la mesure où il n'est possible d'apporter une réponse qu'au cas par cas. Il s'avère également que les faits peuvent faire l'objet d'appréciations différentes selon les juridictions (§ 1.). Enfin, il existe des « zones grises » dans lesquelles les travailleurs ne peuvent

---

<sup>1079</sup> Certificat et diplôme inter-universitaire de médiateur, en convention avec l'IFOMENE – Institut catholique de Paris (ICP). <http://www.upf.pf/> [consulté le 17/12/2016].

être considérés ni vraiment comme des salariés, ni vraiment comme des prestataires de services (§2), ce qui rend plus délicate la qualification de la relation de travail.

### § 1. Les divergences d'appréciation des faits selon les juridictions

678. L'approche jurisprudentielle de la définition du contrat de travail est d'une grande richesse. Loin d'être figée et ne dépendant pas de la bonne volonté du législateur, les critères servant à la qualification de l'existence d'un contrat de travail ont évolué au fil du temps. Ils permettent de trouver une réponse adaptée en fonction des circonstances particulières de chaque espèce. S'il y a dans toute politique jurisprudentielle un parti pris, comme le souligne Guy Canivet « le propre d'une politique jurisprudentielle est d'imposer une voie qui pourra être suivie ou désavouée : autres juges, du fond ou de cassation, législateur, doctrine, justiciables, associations diverses, représentants professionnels... vont dès lors devenir les interlocuteurs de la Cour, destinataires de la politique jurisprudentielle certes, mais aussi relais des choix qu'elle recèle. La politique jurisprudentielle initie le dialogue entre le juge et les justiciables ; elle devrait donc favoriser les formes de communication et stimuler les revendications »<sup>1080</sup>. En Polynésie française, la politique jurisprudentielle de qualification du contrat de travail privilégie les critères tirés des conditions d'exercice de l'activité. Dans ce sens, elle suit la tendance lancée par l'arrêt Société Générale<sup>1081</sup> en donnant la primauté aux manifestations du pouvoir unilatéral de l'employeur (instructions, ordres, directives, contrôle du travail, exercice du pouvoir disciplinaire, imposition du lieu du travail, des horaires, etc.). Ce qui distingue certainement le contentieux de qualification de la relation de travail ce sont les motifs d'infirmité tirés de l'absence ou de l'insuffisance de preuve.

679. Les indices présentés par les parties manquent souvent de clarté et de précision. Ils sont très souvent soumis aux interprétations divergentes des juges comme le prouve l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 juin 2014<sup>1082</sup>. Le Tribunal du travail de Papeete<sup>1083</sup>, et la Cour d'appel<sup>1084</sup> avaient considéré que la requérante, qui était une auxiliaire de vie patentée, ne rapportait pas la preuve que des horaires de travail lui étaient imposés, ni qu'elle recevait des ordres ou des directives, ni qu'elle avait été sanctionnée, d'autant que son employeur n'habitait pas chez ses parents qui étaient des personnes âgées et dépendantes. Un certain nombre d'attestations établissaient que la requérante ne travaillait pas sous l'autorité et le contrôle de son employeur, ce qui a donc permis d'écarter l'existence d'un contrat de travail.

680. L'arrêt de la Cour d'appel de Papeete a été cassé par la Cour de cassation au motif que l'absence de contrat de travail ne pouvait se déduire, ni de l'habilitation qui avait été accordée par la C.P.S. pour exercer l'activité d'auxiliaire de vie, ni de l'absence de reconnaissance du salariat par l'inspection du travail, ni encore du fait qu'elle puisse accomplir d'autres prestations ou qu'elle ait pu négocier librement sa rémunération. Pour la haute juridiction, l'existence d'un contrat de

---

<sup>1080</sup> G. Canivet, N. Molfessis. *La politique jurisprudentielle*. <https://www.courdecassation.fr> [consulté le 14/04/2015].

<sup>1081</sup> Cass. soc., 13 novembre 1996, n°94-13187. *Op cit*.

<sup>1082</sup> Cass. soc., 25 juin 2014, n° 12-29635. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1083</sup> Tt Papeete, 19 juillet 2010, n° 10/00158 RG 10/00002.

<sup>1084</sup> Ca Papeete, 30 juin 2011, n° 384 RG 351/SOC/10.

travail doit être déterminée à partir de l'analyse des « conditions d'exécution des tâches accomplies »<sup>1085</sup> ce qui n'avait pas été fait par la Cour d'appel privant ainsi sa décision de base légale. Comme le fait remarquer Monsieur François Terre, ce manque de base légale est plutôt un « manque de base de fait au contrôle de l'application de la loi »<sup>1086</sup>.

681. Statuant sur renvoi après annulation de son arrêt, la Cour d'appel de Papeete<sup>1087</sup> a donc été amenée à répondre à l'« insuffisance de motifs de fait privant la Cour de cassation de la possibilité d'exercer son contrôle sur la régularité de la décision attaquée »<sup>1088</sup>. À l'appui des nombreuses attestations et du cahier de comptes rendus rédigés de la main de la requérante, la Cour d'appel de Papeete a considéré qu'aucune instruction sur le contenu ou la manière d'accomplir sa tâche d'auxiliaire de vie ne lui avait jamais été donnée. Qu'elle n'avait jamais été réprimandée ou sanctionnée dans le cadre de l'exercice de son métier. La Cour d'appel a donc estimé que le jugement du Tribunal du travail avait exactement apprécié qu'il n'y eût pas de contrat de travail entre les parties.

682. L'analyse des conditions d'exécution du travail accompli semble donc être une source inépuisable de contentieux, en particulier si l'on se réfère aux arrêts de la Cour d'appel rendus sur la décennie 2006-2015 (cf. supra n° 320).

683. Force est de constater que 20 % des décisions de la Cour d'appel de Papeete<sup>1089</sup>, soit douze arrêts<sup>1090</sup>, ont infirmé le Tribunal du travail, alors que celui-ci avait pourtant établi l'existence d'un lien de subordination. Les motifs de ces infirmations sont l'absence ou insuffisance de preuve (I.) et l'appréciation différente des faits (II.).

### **I. Les infirmations pour cause d'absence ou l'insuffisance de preuve**

684. Dans deux arrêts<sup>1091</sup>, la Cour d'appel a relevé l'absence de preuve permettant de qualifier l'existence d'un contrat de travail, là où pourtant le Tribunal du travail<sup>1092</sup> avait estimé qu'il y avait un contrat de travail. L'employeur ne contestait pas l'activité du requérant à son profit, mais se prévalait uniquement d'un statut de gardien de terre à usage rural, dont il ne produisait ni n'invoquait aucun texte spécifique. Ce simple constat avait permis au juge de retenir l'existence d'un contrat de travail.

685. La Cour d'appel de Papeete<sup>1093</sup>, a infirmé cette décision au motif qu'aucun contrat de travail écrit n'était versé aux débats. Pour les magistrats, s'il n'était pas contestable que le travailleur avait effectué des prestations. Cependant aucun élément ne permettait d'établir en quelle

---

<sup>1085</sup> Cass. soc., 25 juin 2014. *Ibid.*

<sup>1086</sup> F. Terre. *L'hétéarchie juridique*, in *Mélanges en l'honneur de Jacques Boré La création du droit jurisprudentiel*. Paris : Dalloz, 2007. p. 449.

<sup>1087</sup> Ca Papeete, 23 juin 2016, n° 14/00645.

<sup>1088</sup> T. Le Bars. *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*. Thèse Caen, 1994. p.323.

<sup>1089</sup> 12 arrêts sur un total de 60 arrêts rendus entre 2006 et 2016.

<sup>1090</sup> Ca Papeete, 11 juin 2015, n° 337 RG 13/00263 ; Ca Papeete, 26 mars 2015, n° 153 RG 13/00091 ; Ca Papeete, 12 mars 2015, n° 108 RG 13/00669 ; Ca Papeete, 29 décembre 2014, n° 822 RG 13/00132 ; Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 760 RG 13/00684 ; Ca Papeete, 03 juillet 2014, n° 401 RG 12/00310 ; Ca Papeete, 30 mai 2013, n° 314 RG 598/SOC/12 ; Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 544 RG 656/SOC/07 ; Ca Papeete, 26 août 2010, n° 439 RG 416/SOC/08 ; Ca Papeete, 19 février 2009, n° 98 RG 131/SOC/08 ; Ca Papeete, 18 décembre 2008, n° 687 RG 643/SOC/06 ; Ca Papeete, 27 mars 2008 n° 132 RG 335/SOC/07.

<sup>1091</sup> Ca Papeete, 29 décembre 2014, n° 822 RG 13/00132 ; Ca Papeete, 30 mai 2013, n° 314 RG 598/SOC/12.

<sup>1092</sup> Tt, 25 novembre 2010, n° 10/00265 RG 10/00080.

<sup>1093</sup> Ca Papeete, 30 mai 2013. *Ibid.*

qualité étant donné que le travailleur ne versait aucun relevé bancaire, aucun bulletin de salaire, ni aucune déclaration de salaires. Il n'avait pas non plus été en mesure de communiquer des attestations permettant de déterminer sa rémunération (mode et montant), ses fonctions ainsi que son lieu et ses horaires de travail. C'est donc l'absence de preuve qui a permis à la Cour d'appel de dénier au demandeur la qualité de salarié. Les juges ont confirmé à cette occasion que la charge de la preuve incombait au demandeur et non à l'employeur comme l'avait laissé sous-entendre le Tribunal du travail.

686. Dans deux autres arrêts<sup>1094</sup> rendus par la Cour d'appel de Papeete, les magistrats ont estimé que les preuves présentées par les requérants étaient insuffisantes. Ce qui pose problème, c'est que des éléments de preuve peuvent être considérés comme suffisants pour certains, là où d'autres n'y verront pas de quoi caractériser l'existence d'un contrat de travail. La frontière est-elle si fragile que l'on pourrait l'imaginer *a priori* ? Les jugements peuvent-ils être soumis à autant d'aléas ? L'analyse des arrêts de la Cour d'appel de Papeete dans lesquels les preuves ont été jugées insuffisantes pour caractériser le salariat, nous permet de constater qu'en réalité les juges de première instance ont apprécié de manière erronée les éléments de preuves communiqués par les parties.

687. Cette appréciation erronée est manifeste dans une affaire où le salariat avait été retenu par le tribunal suite à la production par la requérante de deux témoignages d'employées de l'entreprise assurant que la requérante avait travaillé en tant que secrétaire comptable, « sans contrat, et avec une rémunération en espèce »<sup>1095</sup>. Alors que l'employeur avait demandé que ces témoignages soient écartés des débats, au motif qu'ils se contredisaient et émanaient de deux employées récemment licenciées, le Tribunal du travail avait au contraire décidé qu'il n'y avait aucune contradiction entre ces deux attestations. Qui plus est, le tribunal avait considéré que l'employeur ne justifiait pas d'un conflit avec les attestantes au moment de la rédaction de leurs témoignages. La Cour d'appel a infirmé ce jugement au motif que ces deux attestations étaient rédigées en des termes similaires et vagues et n'étaient donc pas susceptibles d'établir le bien-fondé des allégations. Les témoins se contentaient d'affirmer, sans autre précision, que l'intimée avait occupé durant deux mois un poste de secrétaire comptable moyennant une rémunération en espèces. Par ailleurs, leurs fonctions de vendeuse et de caissière rien ne les prédisposaient à être informées de l'activité réelle de l'intimée. À l'issue de ces constatations, la Cour d'appel a donc écarté l'existence d'un contrat de travail.

688. Dans une autre affaire, les juges de première instance ont souligné que « le salarié justifie avoir anticipé son départ de son emploi précédent en abandonnant en contrepartie des congés payés afin de pouvoir être libre [à la date de son engagement]. Que cette précipitation ne peut s'expliquer que par la nécessité de souscrire un nouveau contrat de travail »<sup>1096</sup>, à cette même date. Alors que le salarié avait commencé à travailler un mois avant la date de signature de son contrat, la Cour

---

<sup>1094</sup> Ca Papeete, 11 juin 2015 n° 337 RG 13/00263; Ca Papeete, 12 mars 2015 n° 108 RG 13/00669.

<sup>1095</sup> Tt Papeete, 24 octobre 2013, n° 13/00197 RG 12/00065.

<sup>1096</sup> Tt Papeete, 15 avril 2013, n° 13/00057 RG 12/00009.

d'appel de Papeete a infirmé le jugement au motif qu'il n'était pas démontré que le salarié « a signé le document sous la contrainte, ni qu'il s'est trouvé sur son lieu de travail le 15 janvier 2011, ni qu'il a exercé une activité à compter de cette date. En effet, si son ancien employeur atteste de sa volonté d'occuper son nouveau poste en janvier 2011, il ne prétend pas avoir constaté la réalité de la prise de fonction ce mois-là. Par ailleurs, un budget prévisionnel prévoyant la rémunération d'un directeur commercial n'est pas de nature à fixer définitivement le salaire d'un employé non encore recruté »<sup>1097</sup>.

689. Ce que la Cour d'appel considère être des insuffisances de preuve se trouve être, en réalité, une appréciation erronée des éléments de preuves par la juridiction de première instance. Il n'est donc pas possible à ce stade de considérer que les décisions présentent un caractère aléatoire. Il en va peut-être différemment des arrêts dans lesquels les magistrats se livrent à une appréciation différente des faits.

## **II. Les infirmations pour appréciation différentes des faits**

690. S'il existe des métiers qui peuvent être habituellement exercés de manière indépendante et d'autres où le salariat est la règle, les situations ne sont jamais définitivement figées. Elles peuvent même s'inverser en fonction de l'appréciation des faits par les juridictions, cette appréciation pouvant diverger entre les juges de première instance et ceux de la Cour d'appel.

691. Ce constat peut être illustré par un jugement rendu le 6 novembre 2006<sup>1098</sup> à propos d'un éleveur de porc ayant travaillé pendant dix-sept ans pour une grande surface sans jamais avoir été déclaré à la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française. Il occupait le poste de responsable et surveillant des déchets alimentaires et du nettoyage des locaux poubelles sans jamais avoir touché de salaire. Il ne savait ni lire ni écrire le français et n'avait signé aucun contrat écrit. Il prétendait que son employeur s'était engagé à lui verser l'ensemble de ses salaires au moment de son départ à la retraite. Ce travailleur exerçait le métier d'éleveur de porcs et avait, dans un premier temps, récupéré, pour l'alimentation de son élevage et moyennant un prix dérisoire, les produits alimentaires invendus par la grande surface.

692. Le Tribunal du travail a jugé que les parties étaient liées par un contrat de travail et a donc écarté la thèse de l'employeur qui prétendait que le travail était organisé dans le cadre de relations commerciales, aux motifs qu'aucune précision n'était apportée concernant la contrepartie financière du travail effectué. Le tribunal a constaté que la prestation de travail s'effectuait au sein des locaux de l'entreprise et avec le matériel, notamment de nettoyage, que la société fournissait. Il ressortait en outre d'un document interne à la société, intitulé ordre intérieur, et signé du directeur adjoint, que la société surveillait l'ensemble des opérations de ramassage et de nettoyage du local destiné au stockage des poubelles. Pour les juges, ce document constituait, tant du point de vue de la forme que de celui du fond, un embryon d'organisation interne du service de ramassage des déchets. L'existence de ce document plaçait le requérant en qualité de responsable ce qui supposait

---

<sup>1097</sup> Ca Papeete, 11 juin 2015. *Ibid.*

<sup>1098</sup> Tt Papeete, 6 novembre 2006, n° 2005.162.

sa présence quasi constante puisque le ramassage avait lieu tous les jours de la semaine, plusieurs éleveurs de porcs se relayant. De surcroît, la nature même de l'activité supposait une organisation supervisée par la direction, le ramassage des déchets et le nettoyage devant se faire quotidiennement compte tenu des risques sanitaires encourus ce qui correspondait à un emploi permanent de l'entreprise. L'existence d'un service de ramassage organisé et sous la responsabilité du requérant a été corroborée par cinq attestations selon lesquelles le demandeur travaillait « en tant que responsable et surveillant des déchets alimentaires et du nettoyage des SAS poubelles ». Enfin, un « diplôme d'honneur » faisait état de dix-sept années de service au sein de l'équipe de réception de la grande surface. Il était signé du directeur et du chef du service réception ce qui attestait de l'intégration de ce travailleur à une équipe de travail. Au regard de ces faits, le Tribunal du travail de Papeete a donc considéré que le demandeur avait bien rapporté la preuve de l'existence d'une relation contractuelle de travail et qu'elle était caractérisée par une prestation de travail, un lien de subordination et une rémunération.

693. Ce jugement a été infirmé par la Cour d'appel de Papeete le 18 décembre 2008<sup>1099</sup> au motif que le « diplôme d'honneur » qui lui a été attribué ne permettait pas d'affirmer qu'il était salarié. Pour les magistrats il s'agissait simplement d'un gage de reconnaissance et de remerciements mais nullement une preuve de sa qualité de salarié. Le travailleur était intéressé par le ramassage des déchets en raison de son élevage de porcs. Non seulement il ne percevait pas de rémunération, mais il réglait le prix des marchandises même si ce prix était dérisoire. Par ailleurs, aucun document n'indiquait qu'il était contrôlé et qu'il pouvait faire l'objet d'une quelconque sanction. Dans ces conditions, le salariat n'a pas été retenu par la Cour d'appel.

694. Cette affaire illustre bien, selon nous, les divergences d'appréciation qui peuvent exister entre la juridiction de première instance et les magistrats de la Cour d'appel à propos de l'existence d'un contrat de travail, divergences qui rendent les solutions parfois aléatoires. La technique du faisceau d'indices comporte une part d'aléa car il ne s'agit de faire la somme des indices et de constater que si par exemple plus de la moitié d'entre eux sont prouvés, le contrat de travail est prouvé. L'affaire de l'éleveur de porcs met en lumière le fait que certains indices peuvent être plus privilégiés par rapport à d'autres. Au critère de l'intégration dans un service organisé, la Cour d'appel a opposé celui de l'absence de rémunération. Cependant, ce raisonnement ne vaut que si l'on considère que la récupération des aliments invendus constituait une rémunération en nature, ce qui peut être débattu.

695. Les limites de la technique du faisceau d'indices sont également perceptibles dans d'autres affaires qu'il s'agisse d'un mandataire chargé de commercialiser des perles pour le compte d'un membre de sa famille - alors qu'il était lui-même perliculteur<sup>1100</sup> -, d'un dirigeant de société - également mandataire social<sup>1101</sup> -, ou encore d'un artisan fournissant des nacres gravées et polies à

---

<sup>1099</sup> Ca Papeete, 18 décembre 2008, n° 687 RG 643/SOC/06.

<sup>1100</sup> Ca Papeete, 19 février 2009, n° 98 RG 131/SOC/08. Ca Papeete, 26 août 2010, n° 439 RG 416/SOC/08.

<sup>1101</sup> Ca Papeete, 26 août 2010, n° 439 RG 416/SOC/08.

un bijoutier également propriétaire d'une ferme perlière<sup>1102</sup>. L'ensemble de ces décisions ont été rendues à propos de métiers qui peuvent être exercés habituellement en dehors du salariat.

696. En première instance<sup>1103</sup> un mécanicien qualifié en matière de moteur d'avions de tourisme a été reconnu salarié d'un aéro-club au motif qu'il avait été recruté en métropole, sans avoir pour autant signé de contrat de travail. L'association avait pris en charge ses frais de voyage, elle lui fournissait également une tenue de travail. Cette décision a été infirmée par la Cour d'appel de Papeete<sup>1104</sup> car le mécanicien était inscrit au répertoire territorial des entreprises et parce qu'il avait facturé ses prestations à l'association. Concernant l'imposition des horaires de travail, les magistrats ont estimé que c'était la nature des appareils sur lesquels il intervenait, et non leur propriétaire qui l'obligeait à travailler dans les locaux de l'association. Enfin et surtout, l'intimé ne rapportait pas la preuve de ce que l'association soit intervenue dans son activité : elle ne lui donnait pas de directives sur le travail qu'il fallait faire et la façon dont il devait l'être, elle ne contrôlait pas ses prestations et ne l'avait pas sanctionné.

## **§ 2. Les « zones grises » : ni vraiment salarié, ni vraiment prestataire de services**

697. Il peut être parfois difficile pour les juridictions sociales de déterminer la frontière entre emploi salarié et prestation de services (I.). La situation matrimoniale et le lien familial peuvent également rendre plus complexe l'appréciation de l'existence d'un lien de subordination (II.).

### **I. La fragile frontière entre emploi salarié et prestations de services**

698. En principe, la solution du litige doit être recherchée au démarrage de la relation contractuelle. L'analyse de l'intention commune des parties au début de la relation de travail, peut contenir une partie de la solution.

699. Une décision, rendue le 31 décembre 2014, illustre l'attention qu'il convient de porter aux conditions dans lesquelles, les parties ont entendu exécuter leur convention. En l'espèce, le requérant avait été initialement employé en qualité de simple capitaine, pour effectuer des tours du lagon de l'île de Bora Bora en bateau, au profit d'une société d'excursions touristiques. Il a ensuite occupé les fonctions de manager, dans le cadre de la signature d'une promesse de cession de fonds de commerce, et sous condition suspensive. Prétendant être lié par un contrat de travail, il a produit une attestation de travail délivrée par le gérant de la société qui n'était en réalité qu'un justificatif d'une activité de navigation et qui, de ce fait, ne pouvait valoir ni certificat de travail, ni attestation d'activité salariée. La succession d'activités, a priori différentes, pourrait inviter à distinguer les périodes afin de distinguer l'existence possible d'un rapport de subordination à chaque étape. Bien que le requérant n'ait jamais cessé de piloter les bateaux de l'entreprise, il était intervenu dès l'origine dans la gestion de la société, puisqu'il s'était engagé dans le cadre d'un projet de transmission d'entreprise, concrétisé par la signature d'une promesse de cession de fonds de commerce, cession qui n'a cependant pas abouti (ce qui constitue très probablement la raison de la

---

<sup>1102</sup> Ca Papeete, 3 juillet 2014, n° 401 RG 13/00310.

<sup>1103</sup> Tt Papeete, 10 mai 2007, n° 07/92.

<sup>1104</sup> Ca Papeete, 27 mars 2008, n° 132 RG 335/SOC/07.



saisine du tribunal). Le tribunal a donc considéré « qu'il ne peut plus être question d'un lien de subordination, même si le requérant réunissait les éléments qui arbitrent habituellement dans le sens de la reconnaissance d'un contrat de travail (activité au profit d'une seule entreprise qui mettait à disposition l'ensemble des moyens et outils nécessaires) »<sup>1105</sup>.

700. La frontière entre le salariat et le travail indépendant est donc très mince et il est parfois délicat de qualifier juridiquement la relation de travail. Cette appréciation est d'autant plus difficile lorsque le travail est exercé dans un contexte familial, « zone grise » par excellence, où l'appréciation de l'existence d'un lien de subordination se heurte à de nombreux écueils.

## **II. Lien matrimonial, travail en famille et lien de subordination**

701. Un certain nombre de dispositions régissant le travail en famille en métropole n'ont jamais été rendues applicables à la Polynésie française. C'est le cas notamment du décret-loi du 29 juillet 1939<sup>1106</sup>, qui détermine un salaire différé pour les descendants d'agriculteurs. En métropole, « le bénéficiaire d'un salaire différé, qui ne serait pas désintéressé par l'exploitant lors de la donation-partage comprenant la majeure partie des biens, et alors que ceux non distribués ne seraient plus suffisants pour le couvrir de ses droits, peut, lors du partage de la succession, exiger des donataires le paiement de son salaire »<sup>1107</sup>. Aucune disposition équivalente n'existe en Polynésie française en faveur des descendants d'agriculteurs.

702. De même, l'article 14 de la loi du 31 décembre 1989<sup>1108</sup>, qui prévoit un salaire différé au profit du conjoint survivant du chef de l'entreprise (artisanale, commerciale ou libérale), n'a pas été étendu à la Polynésie française. Le conjoint survivant qui réside en Polynésie française n'a donc pas les mêmes droits que celui qui justifie avoir participé directement et effectivement à l'activité de l'entreprise pendant au moins dix années, sans avoir reçu, pour autant, de salaire ni avoir été associé aux bénéfices et aux pertes de l'entreprise. De même, il ne peut bénéficier d'un droit de créance d'un montant égal à trois fois le salaire minimum interprofessionnel de croissance annuel en vigueur au jour du décès et ce dans la limite de 25 % de l'actif successoral. En effet, seuls les articles<sup>1109</sup> 1<sup>er</sup> et 23 de la loi du 31 décembre 1989 ont été promulgués en Polynésie française<sup>1110</sup>.

703. L'ancien article L. 784-1 du Code du travail métropolitain, abrogé par une ordonnance du 12 mars 2007, n'a pas été transposé dans le Code du travail de la Polynésie française. Contrairement à la métropole et ce jusqu'en 2007, le Code du travail n'a donc jamais été applicable « au conjoint du chef d'entreprise salarié par lui et sous l'autorité duquel il est réputé exercer son activité dès lors qu'il participe effectivement à l'entreprise ou à l'activité de son époux à titre

---

<sup>1105</sup> Tt Papeete, 31 décembre 2014, n° 14/00265 RG 13/00087.

<sup>1106</sup> Décret-loi du 29 juillet 1939 relatif à la famille et à la natalité française. J.O.R.F., 30 juillet 1939. p. 9607.

<sup>1107</sup> Cass. soc., 6 avril 1994, n° 92-11800. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1108</sup> Loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social. J.O.R.F., 2 Janvier 1990. Arrêté n° 192 D.R.C.L. du 21 février 1990 portant promulgation de l'article 23 de ladite loi. J.O.P.F., 08 mars 1990. p. 360.

<sup>1109</sup> Directement par l'article 24 qui prévoit l'application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1989 à la collectivité territoriale de Mayotte et aux territoires d'outre-mer. Le contenu du document mentionné à son deuxième alinéa étant fixé par l'assemblée de la Polynésie française.

<sup>1110</sup> Arrêté n° 192 D.R.C.L. du 21 février 1990 portant promulgation de l'article 23 de ladite loi). J.O.P.F., 08 mars 1990. p. 360.

professionnel et habituel et qu'il perçoit une rémunération horaire minimale égale au salaire minimum de croissance »<sup>1111</sup>.

704. Lorsque des enfants travaillent dans l'entreprise appartenant à leurs parents, il est possible qu'ils réclament une indemnité au moment du partage de la succession. Dans un arrêt assez lyrique du 4 décembre 2013 la Cour de cassation a considéré que « si le devoir moral d'un enfant envers ses parents n'exclut pas que l'enfant puisse obtenir indemnité pour l'aide et l'assistance apportées, c'est à la condition qu'ayant excédé les exigences de la piété filiale, les prestations librement fournies aient réalisé à la fois un appauvrissement pour l'enfant et un enrichissement corrélatif des parents »<sup>1112</sup>.

705. Sans qu'il soit nécessaire d'invoquer, comme précédemment l'enrichissement sans cause, l'article L. 121-4 du Code de commerce<sup>1113</sup>, depuis la promulgation de la loi du 10 juillet 1982<sup>1114</sup>, offre le choix entre salariat, collaboration et association lorsqu'il s'agit de la participation à l'activité professionnelle du conjoint.

706. Le Tribunal du travail de Papeete rappelle cependant qu'il convient d'appliquer la jurisprudence en matière de liens conjugaux ou familiaux, laquelle n'exclut pas la possibilité d'un contrat de travail, sous réserve de démontrer la réalité d'un lien de subordination, notamment lorsque le conjoint participe de manière effective et régulière à l'activité de l'autre et perçoit une rémunération, ni fictive ni symbolique<sup>1115</sup>.

707. La démonstration de la réalité du lien de subordination peut s'avérer plus difficile à faire dans un contexte familial (A.). De plus, le rapport de subordination doit s'apprécier d'une manière particulière entre conjoints (B.).

#### **A. La spécificité des relations de travail dans un contexte familial**

708. La charge de la preuve de l'existence d'un contrat de travail incombant à celui qui l'invoque, l'issue du procès reposera, essentiellement, sur les témoignages obtenus par les parties. Outre la difficulté d'obtenir des témoignages écrits des membres d'une même famille, ces attestations peuvent être déclarées irrecevables, à cause justement des liens familiaux unissant les parties.

709. Pour le Tribunal du travail de Papeete « si le contexte familial d'une activité n'exclut pas l'existence d'un contrat de travail, il oblige cependant à une évaluation particulière : - des liens familiaux incitent à appréhender d'une manière plus souple le lien de subordination, condition

---

<sup>1111</sup> Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 - art. 12 (VD). J.O.R.F., 13 mars 2007. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1112</sup> Cass. soc., 4 décembre 2013, n° 12-20260. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1113</sup> Annexe à l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du Code de commerce. Arrêté de promulgation n°468 D.R.C.L., du 2 octobre 2000 modifiée. J.O.P.F., 12 octobre 2000. p. 2412 ; rectificatif, J.O.P.F., 7 décembre 2000. p. 3001 ; Annexe, J.O.P.F., 15 décembre 2000. p. 396 et J.O.P.F., 1<sup>er</sup> février 2001. p. 286.

<sup>1114</sup> Loi n° 82-596 du 10 juillet 1982 relative aux conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale. J.O.R.F., 13 juillet 1982, p. 2204, promulguée en Polynésie française par Arrêté n° 5550 AA du 7 octobre 1982. J.O.P.F., 31 octobre 1982. p. 1108.

<sup>1115</sup> Tt Papeete, 1 décembre 2014, n° 14/00264 RG 14/00241.

essentielle d'un contrat de travail ; - à l'inverse, ces liens peuvent aussi justifier qu'une activité soit effectuée hors contrat de travail, dans le cadre d'une participation bénévole ou de solidarité »<sup>1116</sup>.

710. Les personnes extérieures à la famille vont donc se retrouver pratiquement les seules à pouvoir témoigner, ce qui peut les conduire à arbitrer les déchirements familiaux. Or, bien souvent et afin de ne pas prendre partie, les témoignages resteront vagues. L'insuffisance de preuve et le fait que l'on se trouve dans le cadre d'une entreprise familiale ont conduit le tribunal à conclure que les relations avaient un caractère civil ou commercial mais nullement salarial<sup>1117</sup>.

711. Non seulement les témoignages peuvent être remis en cause compte tenu du lien de filiation<sup>1118</sup>, mais les attestations recueillies peuvent aussi s'avérer contradictoires si elles sont produites au profit de chacune des parties par le même témoin. Elles seront alors écartées par le tribunal<sup>1119</sup>.

712. Cela nous amène à nous demander comment le droit du travail est en mesure de régir les relations de travail au sein de la cellule familiale. Dans une affaire récente<sup>1120</sup>, la requérante faisait valoir qu'elle avait été engagée verbalement par sa sœur à compter du 13 novembre 2013 pour garder à domicile deux enfants et une personne âgée malade, en contrepartie d'un salaire mensuel de 50 000 Fcfp (419 €). Pour le Tribunal, si l'activité de garde de la requérante n'était pas contestée, cette dernière ne rapportait aucunement la preuve d'un lien de subordination, et notamment de l'imposition d'horaires de travail ou de la formulation de directives. La seule pièce produite par la requérante consistait en une attestation qui était muette sur ces points. Il a donc été conclu que la relation familiale rendait crédible l'hypothèse d'une aide bénévole.

713. À propos de l'existence d'un contrat de travail liant deux frères, dont l'un était gérant d'une entreprise d'électricité et l'autre électricien patenté, le tribunal a relevé que « si le défendeur ne produit aucun justificatif d'avoir sous-traité ces chantiers à son frère, il n'avait pas d'obligation légale de tenir une comptabilité, outre que la relation familiale a pu amener les intéressés à se dispenser de facturation ; qu'il est d'ailleurs intéressant de relever que le requérant ne produit lui-même aucun document sur la période où il admet avoir travaillé comme patenté pour son frère ; Attendu que surtout le requérant admet avoir cessé toute activité pour son frère pendant 18 mois [...] ; que cette réalité va dans le sens de l'absence de relation salariale, puisqu'il ne s'est pas plaint d'un licenciement malgré la durée de cette période d'inactivité »<sup>1121</sup>. Ces faits ont eu pour conséquence d'écarter la qualification de l'existence d'un contrat de travail alors même qu'un contrat avait été signé entre les deux frères après un contrôle de la C.P.S. Pour le tribunal cette circonstance « n'implique pas obligatoirement un souci de couvrir l'irrégularité d'une situation antérieure, mais peut aussi s'interpréter comme une volonté de garantir un statut légal à son frère,

---

<sup>1116</sup> Tt Papeete, 12 mai 2016, n° 16/00111 RG 14/00326.

<sup>1117</sup> Ca Papeete, 1<sup>er</sup> octobre 2009, n° 559 RG 426/SOC/08.

<sup>1118</sup> Tt Papeete, 12 mai 2016. *Ibid.*

<sup>1119</sup> Tt Papeete, 1 décembre 2014. *Ibid.*

<sup>1120</sup> Tt Papeete, 14 janvier 2016, n° 16/00004 RG 14/00272.

<sup>1121</sup> Tt Papeete, 15 mars 2010, n° 10/00051 RG 09/00029.

quitte à diminuer la contrepartie financière pour compenser les charges sociales »<sup>1122</sup>. L'inconvénient de ce raisonnement est d'accepter le principe qu'un travailleur manifestement non salarié puisse être déclaré salarié.

714. En « légitimant » l'affectation volontaire d'un travailleur au régime général des salariés (R.G.S.), alors qu'il aurait dû normalement être inscrit au régime des non salariés (R.N.S.), le tribunal empêche l'harmonisation des droits sociaux entre les deux régimes. En effet, faute d'un nombre suffisant de cotisants, le R.N.S. ne pourra jamais offrir à ses ressortissants des prestations équivalentes à celles des salariés. Dès lors, les cotisants au R.N.S. peuvent être tentés de sous-déclarer leurs revenus, ce qui constitue un véritable cercle vicieux.

715. Il est également plus difficile de mettre en œuvre le pouvoir disciplinaire en cas de relations familiales car ces liens peuvent favoriser une moins grande rigueur dans les relations<sup>1123</sup>. Les situations décrites précédemment peuvent donc tout à la fois, faciliter ou rendre plus compliquées les relations de travail.

### **B. L'appréciation particulière du lien de subordination entre conjoints**

716. La conduite parallèle de relations privées et professionnelles, peut être source de confusion et de dilution du pouvoir de direction reconnu classiquement à l'employeur, en particulier lorsque des époux ont choisi de s'inscrire dans une relation salariale, afin d'échapper à une interdiction d'exercer l'activité de restaurateur, suite à un jugement de faillite personnelle du mari<sup>1124</sup>. Dans ce cas, le tribunal a pu caractériser, si ce n'est une gestion de fait, du moins une cogestion de fait, situation peu compatible avec l'existence d'un lien de subordination. Même si la situation avait évolué en raison d'une part de la prise d'assurance de la conjointe, qui au départ n'était pas restauratrice et, d'autre part, du contentieux conjugal, ces changements n'ont pas suffi à convaincre d'un renversement total de statut juridique. Le tribunal a donc constaté que la situation était passée d'une gestion, essentiellement assurée en coulisse, à une cogestion de plus en plus crispée compte tenu de la dégradation des relations conjugales, ce qui a permis au final de conclure au caractère fictif du contrat de travail.

717. S'il est possible, en droit, que des membres d'une même famille soient liés par un contrat de travail, « il n'empêche que l'on peut songer à dénoncer la cupidité et la mauvaise foi probables du demandeur. Car n'est-ce pas surprendre mesquinement son proche que lui réclamer après coup une indemnité dont jamais il n'avait été question à l'origine ? Et pourtant, les problèmes sont surtout pratiques. Il se trouve en effet que la question d'une éventuelle rémunération est généralement soulevée une fois le travail effectué, et parfois après des décennies [...] Au moins deux soucis émergent subséquentement. D'une part, la reconstitution exacte de la carrière de l'intéressé découragera, puisque peu de documents attesteront des qualifications et des postes qu'il aura successivement occupés dans l'affaire familiale. D'autre part, les sommes alors

---

<sup>1122</sup> *Ibid.*

<sup>1123</sup> Tt Papeete, 21 décembre 2015, n° 15/00262 RG 14/00142.

<sup>1124</sup> Tt Papeete, 1 décembre 2014, n° 14/00264 RG 14/00241.

rétroactivement dues s'avéreront si importantes que leur paiement ruinerait le débiteur. De plus, à l'époque du recours, cet employeur familial ne conservera peut-être plus grand-chose de l'activité lucrative à laquelle le demandeur aura collaboré. Au fond, le dilemme est l'insatisfaction d'admettre soit l'enrichissement injuste de l'un, soit la ruine certaine de l'autre »<sup>1125</sup>. Il n'est pas d'usage de pré-constituer des preuves et de les conserver lorsque la relation de travail se déroule dans un contexte familial. La parole donnée est suffisante et les membres d'une même famille ne recourent que très rarement à des écrits dans leurs relations de travail, ce qui est encore plus manifeste au sein d'une culture orale.

\* \*

\*

718. En plus des difficultés inhérentes à l'administration de la preuve et de celles relatives à l'appréciation parfois différentes des faits par les juridictions sociales, le législateur peut décider d'intervenir directement dans la qualification du contrat de travail, en mettant en œuvre une présomption de salariat pour certaines catégories de travailleurs. Nous allons voir de quelle manière ces interventions législatives peuvent avoir des conséquences sur la relation de travail subordonné en Polynésie française.

### **Section 3. La remise en cause du rapport de subordination**

719. Soucieux de permettre à un plus grand nombre de travailleurs d'accéder aux dispositions protectrices du droit du travail, le législateur a développé deux techniques : La première consiste à présumer salarié des travailleurs qui exercent leur métier de manière indépendante (§ 1.). La seconde technique a pour effet d'assimiler des travailleurs indépendants à des salariés (§ 2.).

#### **§ 1. Des professionnels indépendants présumés salariés**

720. Pour garantir à certaines professions indépendantes l'application du Code du travail, le législateur a mis en œuvre une présomption de salariat. Cette technique a été reprise dans le Code du travail de la Polynésie française. Elle s'applique aux journalistes (I.) et aux voyageurs représentants placiers (II.).

##### **I. Les journalistes entre présomption de salariat et statut incomplet**

721. Le Code du travail définit à l'article Lp. 7311-1, le journaliste professionnel comme celui qui a pour occupation principale, régulière et rétribuée l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs publications quotidiennes ou périodiques ou dans une ou plusieurs agences de presse ou dans une ou plusieurs entreprises de communication audiovisuelle et qui en tire le principal de ses ressources. Les journalistes qui travaillent au sein de radios locales peuvent prétendre à l'application de l'article précité<sup>1126</sup>.

---

<sup>1125</sup> C. Mouloungui. *Le coût du travail intrafamilial*. Innovations, 2005/2 (n° 22). p. 139-158. <https://www.cairn.info/revue-innovations-2005-2-page-139.htm> [consulté le 28/12/2016].

<sup>1126</sup> Tt Papeete, 29 octobre 2015, n° 15/00209 RG 14/00182.

722. Le Code du travail prévoit que toute convention par laquelle une entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel, est présumée être un contrat de travail. Cette présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée à la convention par les parties. La présomption de salariat applicable aux journalistes est réfragable ce qui vous nous amener à étudier comment et qui doit apporter la preuve de l'absence de salariat (A.). Si les journalistes exerçant leur métier en Polynésie française bénéficient de la présomption de salariat, leur statut n'est pourtant pas le même que celui de leurs confrères métropolitains (B.).

#### **A. La présomption réfragable de salariat à l'épreuve des juges**

723. Comme en métropole, la présomption de salariat dont bénéficient les journalistes exerçant en Polynésie française est une « présomption simple qui peut être combattue par la preuve contraire »<sup>1127</sup>. C'est à l'employeur qu'il incombe d'apporter la preuve de l'absence du lien de subordination. L'un d'eux avait tenté de démontrer l'absence de contrat de travail car aucun horaire de travail ni aucune présence n'étaient imposés dans les locaux du journal. La journaliste pouvait organiser son temps comme elle le souhaitait. Sa chronique était hebdomadaire et elle disposait d'une totale liberté dans le choix de ses sujets dans la mesure où les échanges avec le rédacteur en chef n'étaient que de simples suggestions sans aucun caractère directif. Les seuls impératifs étaient d'ordre technique et concernaient la qualité des photographies pour une impression sur du papier journal ce qui préservait pleinement la liberté artistique de la journaliste, qui d'ailleurs se voyait être reconnue comme l'auteure de ses travaux sous un pseudonyme qu'elle avait librement choisi.

724. En appel<sup>1128</sup>, la journaliste a finalement été déclarée salariée du journal avec lequel elle avait collaboré toutes les semaines de manière exclusive. L'absence d'horaire précis et le fait qu'elle n'avait pas travaillé dans les locaux du journal n'ont pas été retenus comme un argument en faveur de l'absence de contrat de travail. La nature même de sa profession de reporter rédacteur et d'enquêteur, ainsi que ses attributions - qui consistaient à fournir des chroniques sur la vie polynésienne -, excluait un travail de bureau à heures fixes. Ce qui a été déterminant pour retenir le salariat c'est que la journaliste n'exerçait pas son activité en toute indépendance. Pour les magistrats de la Cour d'appel, elle n'était pas entièrement libre de choisir les sujets qu'elle traitait. Son travail était encadré et défini par le journal qui contrôlait ses prestations. Elle se trouvait fréquemment en contact avec le rédacteur en chef dont elle recevait commandes et directives même si ce n'était pas fait sous forme impérative. Le critère de d'indépendance n'étant pas rempli, la journaliste a donc été déclarée salariée. Le fait que certains sujets commandés par le rédacteur en chef n'ont jamais été remis au journal, l'absence de ligne éditoriale, l'absence d'imposition de ton et le fait que la journaliste restait entièrement libre dans la manière d'aborder les sujets proposés, bref tous les motifs retenus dans un premier temps par le Tribunal du travail n'ont finalement pas convaincu les magistrats de la Cour d'appel.

---

<sup>1127</sup> Tt Papeete, 25 novembre 2010, n° 10/00260 RG 10/00052.

<sup>1128</sup> Ca Papeete, 2 février 2012, n° 39 RG 589/SOC/10.

725. Par le passé la Cour d'appel avait pourtant écarté le lien de subordination juridique au motif que « le journaliste pigiste même titulaire de la carte d'identité des journalistes professionnels, [...] n'implique pas à elle seule le statut de salarié, un journaliste pouvant faire son métier de manière parfaitement indépendante »<sup>1129</sup>. Le journaliste en question était libre de choisir le sujet de ses articles, leur contenu et leur périodicité. Il n'avait pas été démontré qu'il exerçait son activité au sein de la rédaction, qu'il recevait des directives dans l'organisation de son travail, qu'il avait l'obligation de rendre compte à l'entreprise de presse ou encore de respecter des délais. On perçoit au travers de ces deux exemples que la frontière entre le salariat et le journalisme indépendant demeure très fine.

### **B. L'extension incomplète du statut de journaliste professionnel en Polynésie française**

726. Dans la version originale de la loi du 17 juillet 1986<sup>1130</sup>, le statut de journaliste professionnel a été tout simplement oublié par le législateur. Il ne s'agissait pas d'un oubli volontaire justifié par l'existence de la loi du 29 mars 1935<sup>1131</sup> relative au statut professionnel des journalistes, car aucun renvoi aux dispositions de cette loi n'a été fait en 1986. Ce renvoi, n'aurait d'ailleurs pas été d'une grande utilité car malgré les dispositions prévues dans le décret du 12 avril 1947<sup>1132</sup>, cette loi n'a jamais pu entrer en application en Polynésie française au regard du principe de spécialité législative.

727. Contrairement à la mention : « (applic. T.O.M. autres que l'Indoch. D. 12 avr. 1947.) », indiquée dans le Juris-Classeur de la France d'outre-mer<sup>1133</sup>, la version originale de la loi du 29 mars 1935<sup>1134</sup>, ne prévoit aucune mention d'applicabilité de la loi aux territoires des Établissements français de l'Océanie. Nous sommes donc dans une situation similaire à celle du Code maritime de 1926<sup>1135</sup>. En l'absence de mention expresse dans la loi et malgré la promulgation du décret du 12 avril 1947, le statut du journaliste n'est jamais entré en application en Polynésie française. C'est d'autant plus incontestable que l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1935 ne pouvait s'appliquer localement. En effet, cet article disposait qu' « il est ajouté au chapitre II du livre Ier (titre II) du Code du travail, une section spéciale III intitulée : « Des journalistes professionnels ». Or, le Code du travail dont il est question dans la loi précitée n'a jamais été rendu applicable en Polynésie

---

<sup>1129</sup> Ca Papeete, 24 octobre 1996, Juris-Data n°01 du 17 mars 1998 réf 055545.

<sup>1130</sup> Loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et des tribunaux du travail en Polynésie française. J.O.P.F., 10 septembre 1986, p. 1138.

<sup>1131</sup> Loi du 29 mars 1935 relative au statut professionnel des journalistes. J.O.R.F., 30 mars 1935, p. 3595. <http://gallica.bnf.fr>

<sup>1132</sup> Décret n° 47-709 du 12 avril 1947 portant application dans les territoires d'outre-mer autres que l'Indochine des dispositions de la loi du 29 mars 1935 portant statut du journaliste, du décret du 17 janvier 1936 relatif à la carte d'identité professionnelle des journalistes et de l'acte dit loi n° 5226 du 22 décembre 1941 relatif à la rémunération du personnel des journaux quotidiens (Arrêté de promulgation n° 726 SG du 24 juin 1947). J.O.E.F.O., 15 juillet 1947, p. 292. Art. 1<sup>er</sup> « sont déclarés applicables aux territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer autres que l'Indochine : 1° La loi du 29 mars 1935 portant statut du journaliste ; 2° Le décret du 17 janvier 1936 relatif à la carte d'identité professionnelle des journalistes ; 3° L'acte dit loi n° 5226 du 22 décembre 1941 relatif à la rémunération du personnel des journaux quotidiens ». Art. 2 « Le ministre de la France d'outre-mer est chargé de l'exécution du présent décret qui sera publié au *Journal officiel* de la République française ainsi qu'aux journaux officiels des territoires intéressés, et inséré au *Bulletin officiel* du ministère de la France d'outre-mer ».

<sup>1133</sup> Juris-Classeur de la France d'outre-mer, 1. 1949, p. 5.

<sup>1134</sup> Consultable sur le site <http://gallica.bnf.fr>

<sup>1135</sup> Voir avis de la Section sociale du C.E., du 27 février 1990, n° 347.323. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

française puisque le territoire s'était doté quelques années auparavant de sa première réglementation du travail<sup>1136</sup>.

728. Le statut de journaliste professionnel fait finalement son apparition dans le Code du travail de la Polynésie française à la suite de la promulgation de l'ordonnance du 24 juin 1998<sup>1137</sup>, et ce malgré l'avis défavorable<sup>1138</sup> des Conseillers territoriaux qui dénonçaient l'intervention du législateur, alors que des discussions étaient en cours entre les partenaires sociaux. À défaut pour l'ordonnance de 1998 d'avoir intégré la clause de conscience figurant à l'article 30-d<sup>1139</sup> du texte de 1935, le statut des journalistes est demeuré incomplet.

729. Si l'on comprend qu'en application du principe de spécialité législative, une législation spécifique à l'outre-mer soit nécessaire pour adapter les textes métropolitains, on comprend moins bien les motivations qui ont poussé le législateur à adopter une loi incomplète. Que ce soit à l'occasion des séances<sup>1140</sup> à l'Assemblée nationale<sup>1141</sup> du 10 juin 1999 et du 14 décembre 1999 ou celle qui a eu lieu au Sénat le 24 novembre 1999, les dispositions relatives au statut de journaliste n'ont fait l'objet d'aucun débat. On trouve cependant un début d'explication concernant l'absence des dispositions relatives à la clause de conscience dans le rapport de l'Assemblée nationale du 3 juin 1999<sup>1142</sup> rédigé par le Député Daniel Marsin. Ce rapport indique que « l'ordonnance comporte des dispositions sur [...] la définition des activités de journaliste et de voyageur représentant placier (VRP). D'une manière générale, l'ordonnance renvoie largement aux réglementations territoriales la détermination des modalités d'application des principes ainsi posés ». Le législateur, considèrerait-il que la clause de conscience n'est qu'une modalité d'application du statut de journaliste ?

730. Le 11 avril 2012, une proposition de loi du pays visant l'amélioration du statut professionnel des journalistes a été déposée à l'Assemblée de la Polynésie française. Dans l'exposé des motifs de la loi du pays il n'est pas fait référence à l'inapplicabilité de la loi du 29 mars 1935, ce qui aurait pourtant dû être indiqué. De manière inexacte, l'exposé énonce que les législateurs français et polynésien n'ont pas cru devoir étendre en Polynésie française les dispositions des articles L. 7112-1 S. du Code du travail consacrées au contrat de travail des journalistes professionnels et assimilés.

731. Il est particulièrement regrettable que la clause de conscience ne soit pas applicable en Polynésie française depuis 1935, même si elle n'a jamais empêché « la possibilité d'imposer une

---

<sup>1136</sup> Arrêté du 24 mars 1924 règlementant dans les Établissements français de l'Océanie les conditions d'engagement des travailleurs industriels et agricoles autres que ceux soumis au régime de l'immigration. J.O.E.F.O., 1<sup>er</sup> avril 1924, p. 104.

<sup>1137</sup> Ordonnance n° 98-522 du 24 juin 1998, promulguée par Arrêté n° 362 D.R.C.L. du 9 juillet 1998. J.O.P.F., 23 juillet 1998. p. 1451-1459.

<sup>1138</sup> Délibération n° 1998-173 du 29 octobre 1998. J.O.P.F., 12 novembre 1998. p 2343.

<sup>1139</sup> Art. 30-d. « Les dispositions de l'article précédent sont applicables dans le cas où la résiliation du contrat survient par le fait de l'une des personnes employées dans une entreprise de journal ou périodique dont fait mention l'article 30-a, lorsque cette résiliation est motivée par l'une des circonstances ci-après : [...] 3° Changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou périodique, si ce changement crée pour la personne employée une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation ou d'une manière générale, à ses intérêts moraux. Dans les cas prévus à l'alinéa 3° ci-dessus, la personne qui rompt le contrat n'est point tenue d'observer la durée du préavis prévue à l'article 30-b ».

<sup>1140</sup> Compte-rendu intégral du 10 juin 1999 <http://www.assemblee-nationale.fr>.

<sup>1141</sup> Compte-rendu intégral du 14 décembre 1999 <http://www.assemblee-nationale.fr>.

<sup>1142</sup> Rapport n° 1673 de l'Assemblée nationale, fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales p. 10. <http://www.assemblee-nationale.fr>.



ligne éditoriale, le refus du journaliste ne pouvant se manifester que dans le cadre d'une rupture avec compensation financière »<sup>1143</sup>. Il nous semble qu'eu égard à l'étroitesse du marché de la presse polynésienne, ce n'est pas la clause de conscience qui peut à elle seule garantir le pluralisme de la presse. De plus, afin d'obtenir le versement d'indemnités, le journaliste doit apporter la preuve qu'une nouvelle ligne éditoriale lui a été formellement imposé par son employeur, ce qui n'est pas toujours évident à démontrer en particulier en « l'absence de directives claires conduisant à l'autocensure »<sup>1144</sup>.

732. Le C.E.S.C., a rendu un avis défavorable à propos de la proposition de loi du pays considérant que « les améliorations proposées par le législateur dérogent au droit commun en proposant des dispositions plus favorables aux journalistes de la presse écrite »<sup>1145</sup>. Pour les représentants de la société civile « l'objectif “de pluralité, de neutralité et d'impartialité des journaux et des journalistes” affiché par le législateur est dévoyé en vue d'accorder des indemnités financières à la profession de journaliste de la presse écrite et électronique »<sup>1146</sup>. Cette proposition de loi de pays tendant à introduire les dispositions de l'article L. 7112-5 du Code du travail métropolitain localement, n'a donc finalement pas été votée par l'Assemblée de la Polynésie française.

733. Elle a été reprise récemment dans le projet de loi du pays portant diverses modifications du Code du travail<sup>1147</sup>. Ce qui peut surprendre, c'est la raison pour laquelle, la clause de conscience est à nouveau présentée au vote des représentants de l'Assemblée de la Polynésie française. L'exposé des motifs mentionne un courrier en date du 16 octobre 2015 adressé au Président de la Polynésie française dans lequel, le président de la commission des lois à l'Assemblée nationale, Monsieur Jean-Jacques Urvoas, déplore l'absence de transposition en Polynésie française de la réglementation métropolitaine relative à la clause de conscience applicable aux journalistes. Le président de la commission des lois considère que cette lacune du Code du travail de la Polynésie française est contraire à la liberté de communication, dont le principe est posé à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

734. Or, c'est justement à cause de la méconnaissance du principe de spécialité législative par le législateur métropolitain, qu'il n'a pas été possible d'appliquer en Polynésie française la loi 29 mars 1935 dans laquelle se trouvait la clause de conscience. Il nous semble donc particulièrement injuste de reprocher aujourd'hui au législateur polynésien de ne pas avoir transposé cette clause. Si le législateur métropolitain avait respecté le principe de spécialité législative, la clause de conscience serait applicable depuis longtemps et nous aurions pu ainsi éviter de nombreuses polémiques.

---

<sup>1143</sup> Tt Papeete, 27 août 2015, n° 15/00152 RG 14/00017.

<sup>1144</sup> *Ibid.*

<sup>1145</sup> Avis n° 126 du 9 mai 2012 sur la proposition de loi du pays visant à l'amélioration du statut professionnel des journalistes. J.O.P.F., 24 mai 2012, p. 3056.

<sup>1146</sup> *Ibid.*

<sup>1147</sup> Courrier cité dans l'exposé des motifs du projet de loi du pays portant diverses modifications du Code du travail adressé au Conseil Economique, Social et culturel, par le Président de la Polynésie française, le 1<sup>er</sup> septembre 2016.

735. Alors qu'avant 2004, le partage des compétences entre l'État et le pays en matière de droit du travail génèrait une certaine confusion<sup>1148</sup>, nous pouvons mesurer ici les conséquences engendrées par le non-respect du principe de spécialité législative, ce qui génère là encore une situation pour le moins confuse. Il appartient désormais à l'Assemblée de la Polynésie française de voter une loi du pays afin de doter les journalistes d'une clause de conscience pour combler les carences du législateur, lesquelles ne sont pas isolées comme nous allons le démontrer en étudiant le statut des voyageurs représentants placiers.

## II. Les voyageurs représentants placiers

736. La promulgation du décret du 24 novembre 1927<sup>1149</sup> pour l'application de la loi du 2 août 1927, modifiant la loi du 8 octobre 1919<sup>1150</sup>, relative à la carte d'identité professionnelle à l'usage des voyageurs et représentants de commerce, illustre une nouvelle fois, le non-respect par le législateur du principe de spécialité législative. L'article 9 de la loi du 8 octobre 1919, prévoit son application « en Algérie, aux colonies et aux pays du protectorat », ce qui au regard de l'avis du Conseil d'État<sup>1151</sup>, ne constitue pas une disposition suffisamment précise pour rendre applicable ce texte en Polynésie française.

737. Le « vide juridique » ne pouvant exister en droit, alors même qu'il n'existait aucune disposition applicable aux représentants de commerce, communément désignés sous le terme de Voyageur, Représentant ou Placier (V.R.P.), le Tribunal du travail<sup>1152</sup> a confirmé qu'un représentant, engagé explicitement par « contrat de travail » et recevant un salaire fixe, est bien un salarié et non pas un mandataire.

738. La Loi du 17 juillet 1986 ne comportait aucune disposition relative aux voyageurs, représentants ou placiers<sup>1153</sup>. Comme pour le statut de journaliste, il faudra donc attendre la promulgation d'une ordonnance<sup>1154</sup> pour que la présomption de salariat soit applicable à cette catégorie de travailleur. Si un Voyageur-Représentant-Placier (V.R.P.), signe avec une société commerciale dont il représente les produits, un contrat de prestation de travail dans lequel il est qualifié juridiquement de travailleur indépendant et qu'il s'inscrit au registre du commerce et des sociétés en qualité d'entrepreneur individuel, les conditions objectives dans lesquelles s'exerce effectivement son activité permettront de considérer qu'il est en réalité lié par un contrat de travail, selon l'application combinée des articles Lp. 7411-1<sup>1155</sup>, Lp. 7421-1<sup>1156</sup> et Lp. 7421-2<sup>1157</sup> du Code

---

<sup>1148</sup> A. Moyrand. *Op. cit.* p. 295. Voir également S. Drollet. *Op. cit.* p. 33.

<sup>1149</sup> Décret du 24 novembre 1927 pour l'application de la loi du 2 août 1927, modifiant la loi du 8 octobre 1919, relative à la carte d'identité professionnelle à l'usage des voyageurs et représentants de commerce (Arrêté de promulgation du 22 février 1928). J.O.P.F., 16 mars 1928, p. 134.

<sup>1150</sup> Loi du 8 octobre 1919 relative à l'établissement d'une carte d'identité professionnelle. J.O.R.F., 10 octobre 1919, p. 1162.

<sup>1151</sup> Avis de la section sociale du C.E., 27 février 1990, n° 347-323. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1152</sup> Tt Papeete, 9 mai 1983, n° 74, Bulletin judiciaire n° 7 déc 1983.

<sup>1153</sup> Loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et des tribunaux du travail en Polynésie française. J.O.P.F., 10 septembre 1986, p. 1138.

<sup>1154</sup> Ordonnance n° 98-522 du 24 juin 1998, promulguée par Arrêté n° 362 D.R.C.L. du 9 juillet 1998. J.O.P.F., 23 juillet 1998, p. 1451-1459.

<sup>1155</sup> Art. Lp. 7411-1 Est voyageur, représentant ou placier (V.R.P.), toute personne qui : 1. travaille pour le compte d'un ou plusieurs employeurs ; 2. exerce en fait d'une façon exclusive et constante sa profession de représentant ; 3. ne fait aucune opération commerciale pour son compte personnel ; 4. est lié à son employeur par des engagements déterminants : a. la nature des prestations de services ou des marchandises offertes à la vente ou à l'achat ; b. le champ géographique dans lequel il exerce son activité ou les catégories de clients qu'il est chargé de visiter ; c. le taux des rémunérations.

du travail de la Polynésie française. Ces articles sont la reprise *in extenso* de l'article 12 de l'ordonnance du 24 juin 1998<sup>1158</sup>. Est également V.R.P. celui qui, conjointement à l'exercice effectif et habituel de la représentation, accepte de se livrer à d'autres activités, pour le compte d'un ou plusieurs de ses employeurs (Art. Lp. 7411-2).

739. Le Code du travail prévoit en faveur des V.R.P une présomption de salariat, identique à celle des journalistes, puisqu'en l'absence de contrat écrit, toute personne exerçant la représentation est présumée être un V.R.P. soumis aux règles du Code du travail (Art. Lp. 7421-1). De plus, toute convention dont l'objet est la représentation, conclue entre un V.R.P. et un employeur, est un contrat de travail (Art. Lp. 7421-2).

740. De manière incompréhensible, le Tribunal du travail dans un jugement du 24 mars 2005 à propos d'une demande d'indemnité de clientèle formulée par un conseiller en assurances et placements d'une société d'assurance de la place, a déclaré : « le statut de VRP n'est pas applicable sur le territoire polynésien »<sup>1159</sup>. Cette erreur de droit a été corrigée dans un jugement du 18 février 2016, dans lequel le tribunal a confirmé l'existence du statut de V.R.P. tout en prenant la peine de préciser « que la distinction entre un agent commercial patenté et un salarié chargé de fonctions commerciales est assez malaisée, compte tenu d'une part du fait que le statut d'agent commercial n'exclut pas un contrôle et des directives du mandant, d'autre part que la nature de fonctions d'un commercial salarié implique une certaine autonomie dans l'organisation de son travail ; qu'il convient de rappeler en outre que le statut de VRP n'a connu aucun développement en Polynésie française ; que la jurisprudence en la matière est très casuelle, dépendant des circonstances de chaque espèce ; Attendu que l'exclusivité d'activité au profit d'un seul mandataire ne suffit pas à entraîner la requalification en contrat de travail »<sup>1160</sup>.

741. C'est donc la conciliation entre le pouvoir de contrôle de l'employeur et la nécessaire autonomie de l'agent commercial qui rend difficile la qualification de l'existence d'un contrat de travail. Comme le démontre la juridiction sociale « les exigences en matière de respect des obligations et stratégies commerciales du mandat et de bons de visite ne sont pas en principe en contradiction avec un mandat commercial, qui implique un certain contrôle et l'intégration dans une politique commerciale définie par le mandat »<sup>1161</sup>.

742. L'activité d'un agent commercial non salarié peut donc être soumise à un contrôle pouvant aller jusqu'à la signature d'une clause d'exclusivité. Cette clause « n'invalide pas en soi la qualité d'agent commercial non salarié, mais rend la frontière avec un agent salarié plus ténue, puisque la

---

<sup>1156</sup> Art. Lp. 7421-1 En l'absence de contrat écrit, toute personne exerçant la représentation est présumée être un V.R.P. soumis aux règles du présent titre.

<sup>1157</sup> Art. Lp. 7421-2 Toute convention dont l'objet est la représentation, conclue entre un V.R.P. et un employeur, est un contrat de travail.

<sup>1158</sup> Arrêté n° 362 D.R.C.L. du 9 juillet 1998, portant promulgation des ordonnances n° 98-522 et n° 98-525 du 24 juin 1998. J.O.P.F., 23 juillet 1998. p. 1451.

<sup>1159</sup> Tt Papeete, 24 mars 2005, n° 211-75 2003.331.

<sup>1160</sup> Tt Papeete, 18 février 2016, n° 16/00036 RG 13/00146.

<sup>1161</sup> *Ibid.*

requérante ne pouvait avoir d'autres mandats et se trouvait donc dans une situation de dépendance économique »<sup>1162</sup>.

743. Dans cette affaire, ce n'est cependant pas le critère de la dépendance économique qui a été déterminant, ni la présence obligatoire de l'agent commercial au sein de l'agence. Si cette présence pouvait être justifiée par la nécessité de répondre au public, elle permettait surtout à l'agent de proposer aux clients d'autres produits. Ce qui a permis de retenir l'existence d'un contrat de travail c'est le contenu du contrat liant les parties. Bien que ce contrat ait garanti à l'agent commercial l'indépendance propre à son activité, il lui imposait les contraintes suivantes : Obligation d'aviser immédiatement le mandant de chaque réception d'un engagement d'achat ou d'un contrat de réservation ; Faire signer tous les contrats de réservation par le mandant ; Respecter les grilles de prix et les conditions de commercialisation ; Déclarer les clients recherchant un bien supérieur à 80 millions de budget auprès de la direction de l'agence. C'est à la lecture de tous ces éléments que l'engagement signé entre les parties a donc été requalifié en contrat de travail, faisant ainsi des conditions contractuelles le critère déterminant pour la qualification de la relation de travail.

## **§ 2. L'assimilation au salariat en dehors de tout lien de subordination**

744. Après l'annonce de la suspension des essais nucléaires en 1992, l'accord-cadre du pacte de progrès économique, social et culturel signé le 27 janvier 1993 prévoyait, entre autres dispositions, d'instituer une protection sociale généralisée à toute la population de la Polynésie française. L'État a approuvé les objectifs et principes de cette réforme et il a assuré le territoire de son soutien, notamment financier, dans la mise en œuvre de cette dernière. Les principes de la protection sociale généralisée ont été fixés dans la délibération du 3 février 1994. Elle incluait les assurances sociales, les accidents du travail et les maladies professionnelles, les prestations familiales et l'aide sociale<sup>1163</sup>. Cette nouvelle protection sociale a été assurée par la mise en œuvre de trois régimes territoriaux : le régime général des salariés (R.G.S.), le régime des non salariés (R.N.S.) et le Régime de solidarité de Polynésie française (R.S.P.F.) ainsi que par la Sécurité sociale ou ses régimes annexes pour leurs ressortissants.

745. L'obligation d'appartenance à l'un des régimes existants ne facilite pas le changement de régime des travailleurs à tel point que l'on peut se demander si certains ne préfèrent pas rester dans la clandestinité plutôt que d'avoir à gérer les contraintes liées aux démarches administratives. Dès lors, on peut se demander dans quelle mesure le caractère obligatoire et prioritaire du régime général des salariés n'encourage pas au moins en partie le travail clandestin.

746. Le régime général des salariés s'applique à toute personne exerçant son activité dans le territoire, au sens de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986<sup>1164</sup>, c'est-à-dire au salarié exerçant son activité sur le territoire de la Polynésie française, sans que l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1986 ne définisse

---

<sup>1162</sup> *Ibid.*

<sup>1163</sup> Délibération n° 94-6 AT du 3 février 1994 définissant le cadre de la couverture sociale généralisée applicable aux résidents du territoire de la Polynésie française. J.O.P.F., 10 février 1994, p. 274.

<sup>1164</sup> Loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et des tribunaux du travail en Polynésie française. J.O.P.F., 10 septembre 1986, p. 1138.

le terme « salarié ». En cas de contestation du régime applicable la qualification du statut relève de l'appréciation souveraine du juge<sup>1165</sup>. Les salariés déclarés au R.G.S. bénéficient du régime de retraite créé par la délibération du 29 janvier 1987<sup>1166</sup>. Le régime des non salariés s'applique aux personnes non ressortissantes du R.G.S., dont le revenu moyen brut mensuel<sup>1167</sup> individuel ou du couple (mariés ou concubins) apprécié sur une base annuelle est supérieur aux plafonds des revenus considérés pour l'admission au régime de solidarité mensuel, et à leurs ayants droit. Enfin, le régime de solidarité s'applique aux personnes non prises en charge par un autre régime d'assurance, tant en qualité d'ouvrant droit que d'ayant droit, et dont le revenu moyen brut mensuel<sup>1168</sup> individuel ou du couple (mariés ou concubins) apprécié en fonction de plafonds fixés par arrêté pris en Conseil des ministres, ainsi qu'à leurs ayants droit.

747. En apparence simple, la mise en œuvre des règles précitées s'avère en réalité complexe. Nous allons voir qu'il existe des non-salariés qui doivent être obligatoirement déclarés au RGS (I). La situation économique dans laquelle se trouve le travailleur permet au juge de constater l'existence du salariat, en dehors de tout lien de subordination (II).

### **I. Les non-salariés relevant du régime général des salariés**

748. Alors qu'il n'existe pas dans le Code du travail de la Polynésie française d'équivalent à l'article L. 8 221-6 posant le principe de la présomption de non-salariat<sup>1169</sup>, c'est le décret du 24 février 1957 sur la réparation et la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles dans les territoires d'Outre-mer<sup>1170</sup> qui détermine la liste des bénéficiaires du régime<sup>1171</sup>. Ce décret est l'équivalent de l'article L. 311-3 du Code de la Sécurité sociale<sup>1172</sup>.

---

<sup>1165</sup> Cass. crim., 29 octobre 1985, n° 84-95559. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1166</sup> Délibération n° 87-11 AT du 29 janvier 1987 portant institution d'un régime de retraite des travailleurs salariés de la Polynésie française. J.O.P.F., 12 février 1987. p. 242.

<sup>1167</sup> 87 346 Fcfp (731,95 €), en application de la délibération n° 96-109 APF du 12 septembre 1996 portant désindexation des primes, indemnités, allocations diverses et autres rémunérations. J.O.P.F., 26 septembre 1996. p. 1672.

<sup>1168</sup> 87 346 Fcfp (731,95 €). *Ibid.*

<sup>1169</sup> Art. L. 8221-6 « I. - Sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription : 1° Les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales ; 2° Les personnes physiques inscrites au registre des entreprises de transport routier de personnes, qui exercent une activité de transport scolaire prévu par l'article L. 213-11 du Code de l'éducation ou de transport à la demande conformément à l'article 29 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs ; 3° Les dirigeants des personnes morales immatriculées au registre du commerce et des sociétés et leurs salariés ; II. - L'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie lorsque les personnes mentionnées au I fournissent directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci. Dans ce cas, la dissimulation d'emploi salarié est établie si le donneur d'ordre s'est soustrait intentionnellement par ce moyen à l'accomplissement des obligations incombant à l'employeur mentionnées à l'article L. 8221-5. Le donneur d'ordre qui a fait l'objet d'une condamnation pénale pour travail dissimulé en application du présent II est tenu au paiement des cotisations et contributions sociales à la charge des employeurs, calculées sur les sommes versées aux personnes mentionnées au I au titre de la période pour laquelle la dissimulation d'emploi salarié a été établie.

<sup>1170</sup> Décret n° 57-245 du 24 février 1957 sur la réparation et la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles dans les territoires d'outre-mer. J.O.P.F., 31 août 1957. p. 478.

<sup>1171</sup> 1° Les membres des sociétés coopératives ouvrières de production ainsi que les gérants non-salariés de coopératives et leurs préposés ; 2° Les gérants d'une société à responsabilité limitée, (article abrogé par la Délibération du 17 avril 1997), à condition que lesdits gérants ne possèdent pas ensemble plus de la moitié du capital social ; les parts sociales possédées par les ascendants, le conjoint ou les enfants mineurs d'un gérant sont assimilées à celles qu'il possède personnellement dans le calcul de sa part ; 3° Les présidents directeurs et directeurs généraux des sociétés anonymes ; 4° Les apprentis ; 5° Les élèves des établissements d'enseignement technique et les personnes placées dans les centres de formation de réadaptation ou de rééducation professionnelle pour les accidents survenus par le fait ou à l'occasion de cet enseignement ou de cette formation. En ce qui concerne ces élèves et personnes un arrêté du chef de territoire en conseil de gouvernement, après avis de l'Assemblée territoriale, déterminera à qui incombent les obligations de l'employeur ; 6° Les détenus exécutant un travail pénal, pour les accidents survenus par le fait ou à l'occasion de ce travail dans les conditions qui seront déterminées par délibération de l'Assemblée territoriale.

<sup>1172</sup> <https://www.legifrance.gouv.fr>.

749. Comme le fait remarquer Monsieur Pierre-Yves Verkindt, « au regard de la protection sociale au sens strict, la situation des dirigeants non-salariés apparaît des plus complexes. L'état du droit en la matière apparaît plus comme la résultante de choix ponctuels, sans doute plus guidés par des logiques de type corporatiste que par un souci de cohérence »<sup>1173</sup>.

750. S'agissant de l'affiliation au régime général des salariés des dirigeants de sociétés anonymes, la logique institutionnelle l'emporte donc sur la logique contractuelle. Ce qui reste toutefois très contestable dans la mesure où « le tribunal administratif de la Polynésie française a, par jugement du 20 janvier 2009, confirmé par arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris du 8 novembre 2010, rejeté la demande d'annulation d'un arrêté fixant les taux de cotisations, les plafonds et les planchers mensuels de rémunération du régime des salariés, alors que la requête était notamment fondée sur la comparaison avec le régime des non salariés ; que la juridiction d'appel a précisé à cet égard que « les salariés et les non-salariés constituent des catégories d'assurés sociaux dont les conditions de gestion, d'assujettissement, d'affiliation et de maintien des droits sont nettement distinctes, qui peuvent par suite faire l'objet d'un traitement différencié par le pouvoir réglementaire »<sup>1174</sup>. Dès lors qu'il est acquis que les salariés et les non salariés ne se trouvent pas dans une situation juridique identique, il nous semble injustifié d'incorporer au régime des salariés, des personnes qui devraient en principe relever du statut des non salariés, en particulier parce qu'il n'existe aucun lien de subordination les concernant.

751. Malgré cette différence affirmée, le législateur, qui n'est pas à une contradiction près, a décidé d'affilier les dirigeants des sociétés anonymes au R.G.S. Cette situation est certainement la conséquence de la qualité du régime qui a renforcé au fil du temps son pouvoir d'attraction, ce qui n'a pas été démenti même après l'entrée en application du régime des non salariés, suite à la promulgation de la délibération du 3 février 1994<sup>1175</sup>, définissant le cadre de la couverture généralisée applicable aux résidents de la Polynésie française.

752. Jusqu'en 2015, les gérants majoritaires de société par action simplifiée (S.A.S.), devaient être inscrits au régime général des salariés. C'est du moins, la position que la C.P.S. avait prise historiquement. En 2010, la C.P.S. a fait notifier à une S.A.S. une contrainte correspondant aux cotisations sociales appliquées à la rétribution du président de la société. Le représentant légal de cette société a fait opposition à cette contrainte devant le Tribunal du travail. Selon son argumentaire, le président d'une société par actions simplifiée n'est pas un salarié, mais un mandataire social, qui n'est pas visé expressément par l'article 3 du décret 57-245 du 24 février 1957<sup>1176</sup> et ne saurait être assimilé au président directeur général d'une société anonyme, sur le

---

<sup>1173</sup> P.-Y. Verkindt, *L'application du droit social aux dirigeants non salariés*, in *Les frontières du salariat*. Paris : Dalloz, 1996. p. 240.

<sup>1174</sup> Tt Papeete, 20 juin 2016, n° 16/00135 RG 14/00148.

<sup>1175</sup> Délibération n° 94-6 AT du 3 février 1994 définissant le cadre de la couverture sociale généralisée applicable aux résidents du territoire de la Polynésie française. J.O.P.F., 10 février 1994. p. 274.

<sup>1176</sup> Décret n° 57-245 du 24 février 1957 sur la réparation et la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles dans les territoires d'outre-mer. J.O.P.F., 31 août 1957. p. 478.

fondement de l'article L. 227-1 du Code de commerce<sup>1177</sup> qui ne concerne que les dispositions commerciales.

753. La juridiction sociale a tranché la question de la qualité de salarié du président d'une S.A.S., en considérant que « les dirigeants de société sont des mandataires sociaux et non des salariés, même si la législation sociale ou fiscale assimile certains d'entre eux à des salariés ; qu'ils sont en effet révocables à tout moment et ne bénéficient pas du régime des congés payés ; qu'il importe peu que leur rétribution soit fixe et qu'ils ne supportent pas les risques de l'entreprise, ces éléments étant insuffisants à caractériser le lien de subordination, critère essentiel du contrat de travail ; que la jurisprudence fait seulement exception lorsque le mandataire social cumule un contrat de travail avec son mandat, ce qui n'est ni soutenu ni démontré en l'espèce »<sup>1178</sup>.

754. Le Tribunal du travail fonde sa décision sur l'article 3 du décret du 24 février 1957, lequel vise dans son paragraphe 3 « les présidents directeurs et directeurs généraux des sociétés anonymes »<sup>1179</sup>. Le tribunal considère par ailleurs qu'à la lecture de l'article L. 227-1 du Code de commerce, « l'assimilation des règles entre les deux types de société ne vise donc clairement que le domaine commercial à l'exclusion du domaine social ; que d'ailleurs et comme le fait remarquer fort opportunément le requérant, le législateur a dû prendre une disposition spéciale, l'article 7 de la loi 2001-1246 du 21 décembre 2001, afin de soumettre les dirigeants de SAS au régime social des salariés ; que ce texte n'est pas applicable en Polynésie française, la réglementation sociale relevant du Territoire qui n'a, à ce jour, pris aucune mesure analogue »<sup>1180</sup>. Les juges confirment donc que les rémunérations des présidents de S.A.S. ne sont pas soumises au régime général des salariés. Si cette solution ne pose aucune difficulté pour les nouvelles sociétés, la question demeure concernant les dirigeants qui étaient déjà affiliés au R.G.S.

755. La C.P.S. a adressé un courrier au président de l'ordre des experts-comptables afin de confirmer que « les dirigeants des SAS cotisant à l'heure actuelle au régime des salariés es-qualités, conservent leur affiliation au régime des salariés. En cas de demande de révision de la situation, le dossier sera traité selon les dispositions de l'article 12 de la délibération n° 94-171 AT du 29 décembre 1994 modifiée relative aux dispositions administratives et financières du régime des non salariés et de l'article 27-1 de l'arrêté n° 1335 IT du 28 septembre 1956 modifiée portant institution d'un régime de prestations familiales au profit des travailleurs salariés du territoire des établissements français de l'Océanie, lesquels prévoient respectivement :

- une rétroactivité en matière d'affiliation au régime des non salariés de deux années à compter de la date d'envoi de la mise en demeure;

---

<sup>1177</sup> Art. L. 227-1 aliéna 3 : « Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés anonymes, à l'exception des articles L. 224-2, L. 225-17 à L. 225-126, L. 225-243 et du I de l'article L. 233-8, sont applicables à la société par actions simplifiée. Pour l'application de ces règles, les attributions du conseil d'administration ou de son président sont exercées par le président de la société par actions simplifiée ou celui ou ceux de ses dirigeants que les statuts désignent à cet effet », p 163. <http://lexpol.cloud.pf>.

<sup>1178</sup> Tt Papeete, 17 octobre 2011, n° 11/00178 RG 10/00187.

<sup>1179</sup> Décret n° 57-245 du 24 février 1957. *Ibid.*

<sup>1180</sup> Tt Papeete, 17 octobre 2011. *Ibid.*

- une prescription de deux ans, à compter de la date à laquelle les cotisations ont été versées, pour le remboursement des cotisations sociales indûment versées »<sup>1181</sup>.

756. La primauté du salariat engendre une complexité juridique qui pourrait être simplifiée par l'adoption d'un régime unique et universel d'assurance maladie. Il convient cependant de mesurer les conséquences du choix du mode de financement de ce nouveau régime. Alors que la logique béveridgienne<sup>1182</sup> d'accès universel à un régime maladie est généralement financée par l'impôt, le modèle de Sécurité sociale bismarckien<sup>1183</sup> est, quant à lui, fondé sur une logique professionnelle financée par les cotisations sociales. Or, ces deux modes de financement contiennent intrinsèquement leurs propres limites.

757. D'après Monsieur Bernard Friot, le modèle béveridgien est voué à l'échec car il fonde « la Sécurité sociale sur l'épargne salariale des actifs occupés complétée à la marge par une assurance nationale contributive [or] d'une part, l'épargne salariale est devenue un véritable cancer aux effets dépressifs sur le tissu productif britannique. D'autre part, sauf à n'assurer que des prestations dérisoires, l'assurance nationale a dû devenir redistributive et se doubler de l'assistance, la couverture des "travailleurs pauvres" étant assurée par les couches moyennes salariées »<sup>1184</sup>. Par ailleurs, le modèle bismarckien a montré ses limites en Polynésie française, dès lors que le nombre d'actif contributif devient très largement inférieur aux ayants droit, par l'effet conjugué de la pyramide des âges et d'un nombre important de travailleurs non déclarés. La marge de manœuvre pour définir le financement d'un nouveau régime universel d'assurance maladie est donc très faible et explique certainement les difficultés rencontrées par le gouvernement pour mettre en place cette réforme ambitieuse.

## II. La prise en compte de la seule situation économique

758. L'abandon du critère de la dépendance économique avait fait suite à l'arrêt Bardou de la Cour de cassation, qui a le premier affirmé « que la condition juridique d'un travailleur à l'égard de la personne pour laquelle il travaille ne saurait être déterminée par la faiblesse ou la dépendance économique dudit travailleur et ne peut résulter que du contrat conclu entre les parties ; que la qualité de salarié implique nécessairement l'existence d'un lieu juridique de subordination du travailleur à la personne qui l'emploie »<sup>1185</sup>, la dépendance économique est cependant ponctuellement utilisée par les juges (A.). Alors qu'il n'existe pas dans le Code du travail de la Polynésie française d'équivalent aux articles L.7 321-1 S. du Code du travail (ancien art. L.781-1),

---

<sup>1181</sup> Courrier de la C.P.S., du 3 juillet 2015, n° CS-DI-SDPSC-15-000135.

<sup>1182</sup> L'économiste W. Beveridge (1879-1963) rédige un rapport sur le système d'assurance maladie. Partant du constat qu'il s'est développé sans réelle cohérence, il propose de le refonder sur plusieurs principes qui deviendront autant de caractéristiques du système dit « béveridgien » (les trois premiers étant connus sous le nom des « trois U ») : universalité de la protection sociale par la couverture de toute la population (ouverture de droits individuels) et de tous les risques ; uniformité des prestations fondée sur les besoins des individus et non sur leurs pertes de revenus en cas de survenue d'un risque ; unité de gestion étatique de l'ensemble de la protection sociale ;

financement basé sur l'impôt. <http://www.vie-publique.fr> [consulté le 20/09/2016].

<sup>1183</sup> O. E. L. von Bismarck (1815-1898), figure emblématique de la protection sociale ayant mis en œuvre en Allemagne, à la fin du XIXe siècle, un système de protection sociale contre les risques maladie (1883), accidents de travail (1884), vieillesse et invalidité (1889). *Ibid.*

<sup>1184</sup> B. Friot. *Puissances du salariat*. Paris : La Dispute, 2012. p. 30.

<sup>1185</sup> Cass. civ., 6 juillet 1931. *Op. cit.*



lesquels étendent le bénéfice du Code du travail à certains travailleurs indépendants (gérants de succursales), nous allons voir que les contrats de franchise ne sont pas appréciés de la même manière en Polynésie française (B.).

### A. La survivance du critère de la dépendance économique

759. Lorsque la Cour d'appel de Papeete constate qu'un journaliste est lié par un contrat de travail notamment parce qu'il « participe de façon constante et régulière à l'activité d'une entreprise de presse et tire de cette participation l'essentiel de ses revenus »<sup>1186</sup>, il s'agit bien de l'application du critère de la dépendance économique.

760. Il ressort d'un arrêt rendu par la Cour de cassation à la suite d'un accident d'avion survenu en Polynésie française, dans lequel avait péri le pilote, que la Caisse de prévoyance sociale reprochait à la Cour d'appel de Papeete<sup>1187</sup> d'avoir confirmé qu'il s'agissait d'un accident du travail. Pour la Cour de cassation, la compagnie aérienne mise en cause employait régulièrement un pilote professionnel qu'elle rémunérait et qui, avec l'accord du gérant de la société, s'était fait remplacer, le jour de l'accident, par un autre pilote. Au moment de l'accident ce pilote travaillait moyennant rémunération sous la subordination de la compagnie. L'arrêt de la Cour d'appel de Papeete a donc été confirmé au motif que le pilote se trouvait « dans un lien de subordination économique vis-à-vis de la société, qu'il était assujéti à une mission définie dans le cadre d'un service organisé, que l'on doit présumer que les conditions de son remplacement étaient équivalentes à celles précédemment faites à la personne remplacée ; qu'il est ainsi prouvé qu'il s'agit bien d'un accident du travail »<sup>1188</sup>.

761. Ponctuellement, le salariat est donc défini par l'existence d'un rapport de subordination économique ou de dépendance économique comme l'a confirmé la Cour de cassation<sup>1189</sup> à propos d'un contrat intitulé « contrat de location d'un véhicule équipé taxi ». Dans cette affaire, une société de taxi avait donné en location un véhicule à un chauffeur pour une durée d'un mois, location renouvelable par tacite reconduction moyennant le paiement d'une somme qualifiée de « redevance ». Pour les magistrats de la juridiction suprême, « l'accomplissement effectif du travail dans les conditions [...] prévues par ledit contrat et les conditions générales y annexées, plaçait le “ locataire “ dans un état de subordination à l'égard du “ loueur “ et qu'en conséquence, sous l'apparence d'un contrat de location d'un “ véhicule taxi “, était en fait dissimulée l'existence d'un contrat de travail »<sup>1190</sup>. L'état de subordination dont il est question dans cet arrêt est celui d'une subordination économique, laquelle permet de qualifier l'existence d'un contrat de travail en dehors de tout lien de subordination juridique.

762. La dépendance économique existe dès lors que l'un des contractants est tributaire pour assurer son existence ou sa survie, d'une relation qu'il doit régulièrement et de manière exclusive

---

<sup>1186</sup> Ca Papeete, 2 février 2012, n° 39 RG 589/SOC/10.

<sup>1187</sup> Ca Papeete, 10 octobre 1991, n° 825-88.

<sup>1188</sup> Cass. soc., 7 avril 1994, n° 925-10177. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1189</sup> Cass. soc., 19 décembre 2000, n° 98-40572. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1190</sup> *Ibid.*

entretenir avec un unique cocontractant. Il se trouve dès lors placé sous sa domination<sup>1191</sup>. Pour limiter les abus qui peuvent décoller de cette situation, il peut être souhaitable comme le préconise Monsieur Alain Supiot que le droit du travail devienne « le droit commun de toutes les relations de travail, salariées ou non »<sup>1192</sup>. En métropole le recours au droit commun des contrats permet désormais de mettre un terme aux situations abusives en s'appuyant sur le nouvel article 1143 du Code civil<sup>1193</sup>. Cet article dispose qu'il y a « violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif »<sup>1194</sup>. Le visa de cet article permet donc de déclarer nulles des clauses contractuelles, dès lors qu'elles sont désavantageuses, voire lésionnaires pour le salarié. Le droit commun des contrats s'appliquant à tous, l'article 1143 pourra être invoqué par les non-salariés lorsqu'ils sont dans un état de dépendance, ce qui peut être le cas après la signature d'un contrat de franchise.

## **B. Le contrat de franchise**

763. En métropole, l' « application des dispositions du code du travail se fait indifféremment du contrat ou de la subordination juridique. Le contrat de franchise, élément indispensable à la réussite du réseau, ne peut empêcher l'application des dispositions du code du travail »<sup>1195</sup>. En application des articles L. 7 321-1 S. du Code du travail, les juges accordent au franchisé le statut de travailleur salarié par assimilation, en tenant compte exclusivement de la situation économique.

764. En Polynésie française, du fait de la non transposition des articles L. 7 321-1 S. du Code du travail, il appartient au juge de caractériser l'existence d'un contrat de travail à la demande du franchisé. Il ressort d'une ancienne décision que « n'est pas considéré comme lié par un contrat de travail le gérant libre d'une station-service disposant d'une totale liberté dans l'exécution de son mandat, recrutant son personnel et pouvant exercer d'autres activités commerciales en toute indépendance »<sup>1196</sup>.

765. Plus récemment, dans un jugement du 26 mai 2016, le Tribunal a confirmé, toujours à propos d'un gérant de station-service qui réclamait la requalification de son contrat de gérance libre en contrat de travail, que « le fait que la station-service concernée soit en l'espèce exploitée par une personne morale ne saurait suffire à exclure la possibilité de reconnaître l'existence d'un contrat de travail au profit de la personne physique assurant de fait l'activité »<sup>1197</sup>. Comme précédemment, le tribunal a relevé que la société qui gérait la station employait une moyenne de 7 à 8 salariés qu'elle recrutait, rémunérait et licenciant librement. Par ailleurs, la convention de location gérance prévoyait « que le gérant "assurera la gestion de la station à ses frais, risques et profits, conservera

---

<sup>1191</sup> G. Virassamy. *Les contrats de dépendance, essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*. Paris : L.G.D.J., 1986.

<sup>1192</sup> A. Supiot. *Les nouveaux visages de la subordination*. *Op. cit.* p. 144.

<sup>1193</sup> Article non applicable en Polynésie française, cf. supra n° 621.

<sup>1194</sup> Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. *Op. cit.*

<sup>1195</sup> H. Kenfack. *Le prix de la dépendance : l'application des dispositions du Code du travail à une relation commerciale*, note sous Cass. soc., 4 déc. 2001. Dalloz, 20 juin 2002 n° 24/7077. p. 1934-1938.

<sup>1196</sup> Tt Papeete, 12 novembre 1979, n° 140, extrait Bulletin judiciaire n° 7 déc 1983.

<sup>1197</sup> Tt Papeete, 26 mai 2016, n° 16/00126 RG 15/00079.

pour lui les bénéfices réalisés et supportera les pertes” ; que cette situation d'employeur et ces modalités d'exploitation commerciales attribuant l'intégralité du bénéfice au gérant tout en lui faisant supporter potentiellement les pertes d'exploitation sont incompatibles avec un statut de salarié »<sup>1198</sup>. La société qui exploitait la station-service ne percevait aucune contrepartie financière de la part du représentant de la compagnie pétrolière, à qui elle versait au contraire une redevance. Le gérant fixait librement sa rémunération dans le cadre de ses pouvoirs de gérance. Si une partie des résultats était directement liée aux politiques tarifaires du représentant de la compagnie pétrolière, un quart du chiffre d'affaires environ était au contraire le résultat des choix commerciaux gérant, le tribunal d'en conclure « qu'en l'absence de tout salaire ou équivalent, l'existence d'un contrat de travail est donc aussi exclue »<sup>1199</sup>.

\* \*

\*

766. L'absence de définition du contrat de travail dans le Code du travail, présente un avantage indéniable : celui d'assurer une adaptation permanente aux évolutions de la société. Toutefois, les multiples critères utilisés par les juges pour caractériser le salariat et la prédominance de certains critères par rapport à d'autres peuvent donner l'impression d'un certain aléa. Outre la difficulté pour le demandeur d'apporter la preuve de l'existence d'un lien de subordination, l'appréciation des faits au cas par cas, ne permet pas toujours de pouvoir étendre la solution d'un litige. En définitive, seul un examen précis et détaillé de chaque situation permet d'apporter une réponse qui ne vaudra que pour le cas d'espèce. La jurisprudence relative à la qualification de l'existence d'un contrat de travail n'est ni hétérogène ni source inépuisable de contentieux, elle est simplement la réponse que les juges peuvent apporter à une situation donnée à un instant donné et c'est justement ce qui fait sa force car elle permet une adaptation à toutes les situations qui peuvent se présenter.

767. Si les présomptions de salariat restent soumises aux critères classiques du lien de subordination, nous pouvons nous interroger sur les conséquences de la multiplication des statuts particuliers. Doit-on suivre cette tendance, ou au contraire, ne faut-il rechercher l'avenir du travail subordonné du côté de la rencontre entre les anciennes formes contractuelles et les nouvelles relations de travail ?

---

<sup>1198</sup> *Idid.*

<sup>1199</sup> *Ibid.*

## LIVRE SECOND. L'AVENIR DU TRAVAIL SUBORDONNÉ EN POLYNÉSIE FRANÇAISE

768. L'existence du contrat de travail est soumise aux interventions du législateur qui ne cesse de développer des statuts spécifiques. La part prépondérante du statut dans le contrat de travail met ainsi à l'épreuve le lien de subordination (TITRE PREMIER.).

769. En d'autres termes, le statut fait le contrat et non l'inverse avec le risque, à terme, de lui faire perdre au Code du travail son rôle unificateur. Toutefois et simultanément, nous pouvons observer que les relations de travail en Polynésie française ont tendance à s'organiser en dehors du salariat : il en serait ainsi du fait de la résurgence des anciennes formes contractuelles ou de l'apparition de nouvelles formes de relations contractuelles. L'avenir du travail subordonné est donc intrinsèquement lié à l'évolution des entreprises (TITRE SECOND.).

### TITRE PREMIER. LE LIEN DE SUBORDINATION À L'ÉPREUVE DES STATUTS

770. Les premiers travailleurs à avoir bénéficié d'un statut professionnel sont les employés et dans une moindre mesure les ouvriers qui une fois fidélisés ont voué toute leur vie professionnelle à la même entreprise qui en retour leur assurait une « situation stable »<sup>1200</sup>. Alors que ce statut ne bénéficiait qu'à une partie des travailleurs cela n'a « pas empêché qu'il acquière la force d'une référence pour ceux qui n'en bénéficiaient pas. Des catégories professionnelles entières (fonctionnaires, travailleurs indépendants, agriculteurs, etc.) revendiquent pour elles soit l'application directe (par assimilation au salariat) soit la transposition à leur profit de tout ou partie de ce statut »<sup>1201</sup>.

771. Si l'élaboration des statuts particuliers, a permis de tenir compte des spécificités inhérentes aux relations de travail des agents publics (Chapitre 1.), le Code du travail de la Polynésie française a également organisé un certain nombre de statuts spécifiques (Chapitre 2.). Ces statuts tout en étant très largement inspirés des lois métropolitaines sont bien souvent moins aboutis.

### Chapitre 1. Les spécificités de la relation de travail subordonné des agents publics

772. Le premier employeur de la Polynésie française est l'administration. En 1982, la fonction publique représentait pour les seuls services publics, 31,6 % des emplois contre 11,7 % en 1962<sup>1202</sup>. En 2007, alors que la population totale de la Polynésie française comptait 259 706 habitants, 26 143 emplois étaient comptabilisés dans le secteur public, « soit plus du quart de la population active employée, ce qui est près de cinq points supérieur au cas français [...], la proportion augmente encore si l'on ne considère que les salariés [...], c'est-à-dire qu'environ un salarié polynésien sur trois exerce son activité au sein de la sphère publique »<sup>1203</sup>.

---

<sup>1200</sup> A. Supiot. *Au-delà de l'emploi transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, 1999. p. 54.

<sup>1201</sup> *Ibid.*

<sup>1202</sup> P. Hodée. *L'homme et le travail en Polynésie française, éléments pour une réflexion socio-culturelle*. B.S.E.O. n° 96. p. 1249-1269.

<sup>1203</sup> M. Fidèle, F. Venayre. *Statuts et structure de la sphère publique en Polynésie française*. Revue juridique, politique et économique de la Nouvelle-Calédonie, 2011, 18. p.1-9. <https://halshs.archives-ouvertes.fr> [consulté le 15/01/2016]

773. L'administration emploie des agents publics aux multiples statuts : fonctionnaires , agents contractuels non-fonctionnaires, agents non titulaires qui bénéficient en principe d'une plus grande stabilité de l'emploi comparativement aux salariés travaillant dans le secteur privé (Section 1.). Les agents publics dépendent, soit de l'administration de la Polynésie française, soit de l'administration de l'État, voire dans certaines situations, des deux entités à la fois. Ils peuvent donc dépendre de plusieurs employeurs ou au contraire n'avoir qu'un employeur exclusif (Section 2.).

### **Section 1. Des relations de travail en principe stables**

774. Dans le secteur privé « Le contrat de travail est marqué du signe de l'aléatoire et du discontinu. Ce n'est pas seulement en effet la rémunération du salarié qui se trouve exposée aux aléas de la vie de son entreprise ou de la valeur marchande de sa force de travail, mais aussi son emploi [...] Le statut au contraire est marqué du signe de la continuité de la relation de travail : non seulement l'engagement à vie n'est pas exclu par le statut, mais il correspond à la situation normale de l'agent public, et imprègne la façon dont il perçoit son avenir »<sup>1204</sup>. De ce fait, beaucoup de Polynésiens aspirent à intégrer la fonction publique, seule capable à leurs yeux d'assurer leur avenir. Mais est-ce réellement le cas ?

775. Jusqu'à la promulgation de la loi du 21 juillet 2003<sup>1205</sup> et la délibération du 22 janvier 2004<sup>1206</sup>, les tribunaux de l'ordre judiciaire étaient compétents pour statuer sur les demandes des agents non titulaires de la fonction publique. Le Code du travail leur étant applicable, rien ne les distinguait des salariés des entreprises privées. Les contrats des agents non titulaires étaient caractérisés par une très grande précarité, ce qui a occasionné un important contentieux. Tous statuts confondus - contrats A.N.F.A<sup>1207</sup>. État et pays, emplois fonctionnels, contrats de cabinet, agents contractuels des communes etc...-, les indemnités versées par la collectivité aux agents pour divers motifs (licenciement sans cause réelle et sérieuse, requalification du C.D.D. en C.D.I.), s'élèvent à 441 000 000 Fcfp (3 695 580 €). Il est évident qu'au regard des charges de personnel - environ 30 milliards de francs pacifiques (251 400 000 €) pour l'année 2016<sup>1208</sup> - cela ne représente pas un montant considérable. Cependant, c'est à la suite de ces nombreux contentieux que les statuts des agents non contractuels ont évolué, ce qui met en lumière le rôle prépondérant de la jurisprudence dans l'élaboration du droit.

776. Durant la dernière décennie, nous avons assisté au développement des statuts de droit public, où la sécurité de l'emploi est mise en avant. De ce fait, la fonction publique attire toujours plus. Le nombre de candidats inscrits le 10 avril 2015 au concours de surveillant pénitentiaire pour

---

<sup>1204</sup> A. Supiot. *La crise de l'esprit de service public*. Dr. soc., 1989, p 779.

<sup>1205</sup> Loi de programme pour l'outre-mer n°2003-660 du 21 juillet 2003 (Extraits) (Arrêté de promulgation n° 1178 D.R.C.L. du 2 septembre 2003). J.O.P.F., 11 septembre 2003. p. 2363.

<sup>1206</sup> Délibération n° 2004-15 APF du 22 janvier 2004 relative aux agents non titulaires des services et des établissements publics administratifs de la Polynésie française. J.O.P.F., 29 janvier 2004. p. 307.

<sup>1207</sup> Agents non fonctionnaires de l'administration dont le statut est encadré par une convention collective du 10 mai 1968. Consultable sur le site <http://www.servicedutravail.gov.pf/spip.php?rubrique50> [Consulté le 12 avril 2017].

<sup>1208</sup> Délibération n° 2015-99 APF du 10 décembre 2015 approuvant le budget général de la Polynésie française pour l'exercice 2016. J.O.P.F., 18 décembre 2015. p. 2113.

la prison de Papeari en est une des meilleures preuves : plus de 4 000 candidats<sup>1209</sup> se sont présentés, pour 170 postes ! La situation des agents publics n'est cependant pas homogène. Certains, après leur intégration dans la fonction publique bénéficient d'une carrière sécurisée (§ 1.), alors que d'autres, comme les agents non fonctionnaires de l'État demeurent dans une situation particulièrement instable (§ 2.). Enfin, il existe des emplois fonctionnels pour des fonctions par nature relativement précaires (§ 3.).

### **§ 1. Les conséquences de l'intégration dans la fonction publique : Une carrière sécurisée**

777. En France métropolitaine, la situation des agents non titulaires de l'administration a été résolue par le Tribunal des conflits le 25 mars 1996 lors d'une affaire opposant une aide de cuisine au service du Crous de Lyon-Saint-Etienne (organisme gérant un service public à caractère administratif). Le Tribunal des conflits a considéré que « les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi »<sup>1210</sup>. Cela ne veut pas dire que tous les agents publics ont accédé à la stabilité de l'emploi, car il existe en réalité plusieurs fonctions publiques : « la fonction publique d'emploi ou de structure ouverte repose sur l'idée que l'agent est recruté pour occuper un emploi déterminé. [...] Dans ce système, la structure de l'emploi public se rapproche de celle de l'emploi privé de telle sorte que l'on ne peut les différencier. [...] La fonction publique de carrière ou de structure fermée implique que les personnels soient fidèles à l'administration en consacrant leur vie professionnelle à la servir. En contrepartie, l'administration assure une évolution constante à ces agents aussi bien en termes de rémunération que d'emploi »<sup>1211</sup>. Seuls les fonctionnaires titularisés peuvent donc prétendre à une réelle stabilité de leur emploi.

778. À l'inverse des salariés de droit privé, la stabilité de l'emploi des agents publics est garantie par un statut qu'il s'agisse du statut de la fonction publique territoriale ou communale (I.). Une fois qu'ils sont intégrés dans un statut, l'éviction des agents publics demeure une situation exceptionnelle (II.) et leur licenciement pour motif économique encore plus improbable (III.).

#### **I. L'intégration tardive des agents publics dans la fonction publique territoriale et communale**

779. Suite à la promulgation de la délibération du 22 janvier 2004<sup>1212</sup>, les termes « agents contractuels » ont été remplacés par les termes « agents non titulaires » dans toutes les dispositions du statut général de la fonction publique, mais également ses statuts particuliers et ses actes subséquents (Art. 27.). La Cour d'appel de Papeete a confirmé que cette délibération « constitue le

---

<sup>1209</sup> <http://www.ladepeche.pf> [consulté le 12/04/2015].

<sup>1210</sup> Tc, 25 mars 1996, n° 900300. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1211</sup> N. Font. *Le travail subordonné entre droit privé et droit public*. Paris : Dalloz, 2009. p 99.

<sup>1212</sup> Délibération n° 2004-15 APF du 22 janvier 2004 relative aux agents non titulaires des services et des établissements publics administratifs de la Polynésie française. J.O.P.F., 29 janvier 2004. p. 307.

statut de droit public des agents non titulaires des services et établissements publics à caractère administratif de la Polynésie française »<sup>1213</sup>.

780. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 4 janvier 2005<sup>1214</sup>, ratifiée par l'article 20 de la loi du 21 février 2007<sup>1215</sup>, les agents communaux sont désormais des fonctionnaires, le Code du travail de la Polynésie française ne leur est donc plus applicable. Dans un arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Paris le 30 décembre 2011, les magistrats ont confirmé la validité de l'ordonnance du 4 janvier 2005 dans une affaire concernant la commune de Papara. Désormais, les « agents recrutés par contrat par les communes de Polynésie française et qui étaient encore en fonction le 7 janvier 2005 sont réputés titulaires d'un contrat à durée indéterminée de droit public ; qu'ils doivent dès lors être regardés comme relevant, à compter de cette date, d'un statut de droit public ; que pas suite, ils n'entrent pas dans le champ d'application de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 ; qu'en vertu des dispositions précitées de l'article 75 de l'ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005, ces agents ne peuvent être licenciés que pour insuffisance professionnelle ou pour motif disciplinaire et ce jusqu'à l'expiration du délai de l'option qu'ils pourront exercer à compter de l'ouverture, par la collectivité dans laquelle ils exercent leurs fonctions, de l'emploi ou des emplois correspondant au cadre d'emplois dans lequel ils auront vocation à être intégrés »<sup>1216</sup>.

781. Cette ordonnance portant statut général des fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française, dote d'un statut général les plus de 4 500 agents des 48 communes, des 10 groupements de communes de Polynésie française et de leurs établissements publics administratifs<sup>1217</sup>. L'article 3 de l'ordonnance précitée précise que « le fonctionnaire régi par la présente ordonnance est, vis-à-vis de l'administration, dans une situation statutaire et réglementaire ».

## **II. L'éviction des agents publics : une situation exceptionnelle**

782. L'emploi des fonctionnaires est caractérisé par sa stabilité qui « est assurée par le principe cardinal de séparation du grade et de l'emploi. En premier lieu, le grade appartient à l'agent et il ne peut lui être retiré par l'employeur sauf si des motifs liés à la personne de l'agent le justifient. Ainsi, le système de la fonction publique de carrière ne signifie pas que l'agent ne pourra pas être congédié. La faute disciplinaire, l'insuffisance professionnelle et l'inaptitude physique à exercer les fonctions sont des motifs juridiques justifiant l'éviction des agents publics »<sup>1218</sup>.

---

<sup>1213</sup> Ca Papeete, 6 août 2009, n° 456 RG 260 SOC 08.

<sup>1214</sup> Ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005 portant statut général des fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratifs. (J.O.R.F., 7 janvier 2005). J.O.P.F., 27 janvier 2005. p. 26. Modifié par : Ordonnance n° 2006-173 du 15 février 2006. Modifié par : Loi n° 2007-224 du 21 février 2007. Modifié par : Loi n° 2011-664 du 15 juin 2011.

<sup>1215</sup> Loi n° 2007-224 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer (rectificatif). J.O.R.F., 14 avril 2007). J.O.P.F., 26 avril 2007. p. 1678.

<sup>1216</sup> Caa Paris, n° 10PA00286 du 30 décembre 2011. <https://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>1217</sup> <http://www.polynesie-francaise.pref.gouv.fr>.

<sup>1218</sup> N. Font. *Le travail subordonné entre droit privé et droit public*. Thèse. Paris : Dalloz, 2009. p. 99.

783. La stabilité de l'emploi des agents publics est confirmée par le nombre très faible<sup>1219</sup> des contestations portées devant le Tribunal du travail suite à un licenciement prononcé par l'administration s'agissant des agents non-fonctionnaires de l'administration. Par ailleurs, les révocations des agents publics demeurent jusqu'à présent rarissimes comme le démontre les chiffres sur la période 2013 à 2016 :

	2013	2014	2015	2016
Agent Non Fonctionnaire de l'Administration (CDI)	1	1	1	0
Fonction Publique Territoriale	1	5	5	3
<b>Total</b>	<b>2</b>	<b>6</b>	<b>6</b>	<b>3</b>

Révocations/licenciements prononcés au titre des années 2013 à 2016<sup>1220</sup>.

784. Si tous les emplois de la fonction publique polynésienne peuvent être potentiellement concernés par les révocations et les licenciements, ce sont principalement les catégories D de la filière administrative ou technique qui font l'objet de procédures. Après avoir rappelé à plusieurs reprises le devoir d'exemplarité et de rigueur des agents publics, le président de la Polynésie française Monsieur Édouard Fritch a œuvré en faveur de l'amélioration des procédures internes à l'administration en favorisant notamment la tenue régulière des commissions administratives paritaires (CAP) siégeant en conseil de discipline. Les chefs de service et les directeurs d'établissements publics administratifs ont pu ainsi engager de nouvelles procédures, portant à 10 le nombre de dossiers de demande de révocation pour l'instant programmés en 2017.

785. Le principal frein a été levé par la promulgation de la délibération du 22 octobre 2015<sup>1221</sup>. Jusqu'alors le ministre en charge de la fonction publique était le seul à pouvoir présider la CAP. Or l'importance du portefeuille ministériel et les contraintes d'emploi du temps du ministre avaient pour effet de limiter la tenue des commissions, obligeant même dans certains cas d'abandonner les procédures disciplinaires engagées faute d'avoir respecté les délais. Le nouveau texte autorise désormais le ministre à déléguer cette compétence, ce qui permet une amélioration notable du suivi des dossiers de révocation des fonctionnaires et de licenciement des agents non-fonctionnaires.

786. L'administration est également très exigeante au moment de la titularisation des agents. Bon nombre d'entre eux n'ont pas été titularisés faute de remplir les critères. Si la stabilité est plus importante dans le secteur public que dans le secteur privé, les conditions d'accès au statut de fonctionnaire sont plus difficiles. Cela ne décourage pas les candidats qui sont de plus en plus nombreux à passer des concours, preuve de l'attractivité du secteur public au détriment du secteur

<sup>1219</sup> Depuis dix ans, nous avons relevé seulement deux jugements : Tt Papeete, 23 juin 2006, n° 2005.181 ; Tt Papeete, 16 octobre 2006, n° 2004.306.

<sup>1220</sup> Sources : Ministère du travail et de la formation professionnelle, en charge de la fonction publique et de la recherche.

<sup>1221</sup> Délibération n° 2015-78 APF du 22 octobre 2015. J.O.P.F., 3 novembre 2015. p. 11681.



privé, ce qui pourrait à terme remettre en cause l'avenir économique du pays et contraindre l'administration à engager des licenciements pour motif économique.

### III. Les licenciements pour motif économique des agents publics

787. Pour que des postes de fonctionnaires puissent être supprimés pour des raisons budgétaires, une loi doit être votée et les pouvoirs publics privilégient toujours les reclassements, ce qui permet de douter de la réalité des économies budgétaires réalisées. Si, en métropole, la privatisation de France Télécom par la loi du 26 juillet 1996<sup>1222</sup> a pu constituer un moyen détourné de faire baisser les effectifs, la méthode de management employée est condamnable. Entre 2008 et 2009, 35 salariés de l'entreprise se sont suicidés et les juges ont décidé de mettre en examen l'ex-patron de l'entreprise, ce qui va permettre « d'ouvrir la voie à la reconnaissance par la justice d'un harcèlement moral institutionnel »<sup>1223</sup>.

788. Après avoir constaté en 2011 que le poids du service public en Polynésie française était « trop lourd et son coût trop élevé au regard de la capacité du pays à produire des richesses »<sup>1224</sup>, le gouvernement a fait voter une loi du pays le 20 janvier 2014<sup>1225</sup>, permettant au fonctionnaire candidat au départ volontaire de bénéficier d'une indemnité forfaitaire de départ volontaire dont le montant est fixé à vingt mois de rémunération mensuelle brute hors indemnité. À cette loi du pays est venu s'ajouter un dispositif particulier permettant de réduire l'imposition de l'indemnité forfaitaire à la C.S.T.<sup>1226</sup>.

789. Ces mesures ont été accompagnées d'autres dispositifs applicables aux agents non fonctionnaires de l'administration<sup>1227</sup> ainsi qu'à plusieurs établissements publics<sup>1228</sup> et un projet de loi du pays<sup>1229</sup> a été présenté pour avis au C.E.S.C. concernant les agents administratifs de l'Assemblée de la Polynésie française. Entre les premiers trimestres 2015 et 2014<sup>1230</sup>, il a été enregistré 884 emplois en moins dans l'administration publique, ce qui constitue la plus forte baisse enregistrée sur cette période tous secteurs confondus.

---

<sup>1222</sup> Loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom. J.O.R.F., 27 juillet 1996. p. 11398.

<sup>1223</sup> Article de l'A.F.P. du 6 janvier 2015, publié sur le site <http://www.liberation.fr> [consulté le 10/01/2015].

<sup>1224</sup> Conseil économique social et culturel, Avis n° 53-2016 du 26 avril 2016, sur la proposition de loi du pays instituant un dispositif d'incitations financières au départ volontaire au profit des agents administratifs de l'Assemblée de la Polynésie française. J.O.P.F., 10 mai 2016. p. 5240.

<sup>1225</sup> Loi du pays n° 2014-2 du 20 janvier 2014 portant dispositif d'incitation au départ volontaire des fonctionnaires des catégories C et D de la Polynésie française. J.O.P.F., 20 janvier 2014. p. 10.

<sup>1226</sup> Loi du pays n° 2014-18 du 15 juillet 2014 portant modification du Code des impôts et diverses mesures fiscales. J.O.P.F., 15 juillet 2014. p. 2528.

<sup>1227</sup> Arrêté n° 550 CM du 31 mars 2014 rendant exécutoire la délibération n° 02/2014/ISPF du 27 février 2014 fixant les conditions de départ volontaire des agents non fonctionnaires de l'administration. J.O.P.F., 04 avril 2014. p. 4805.

<sup>1228</sup> Arrêté n° 2216 CM du 30 décembre 2014 rendant exécutoire la délibération n° 9 ILM 14 du 5 décembre 2014 approuvant un plan de départs volontaires pour certains salariés de l'institut Louis-Malardé. J.O.P.F., 06 janvier 2015. p. 77. Arrêté n° 338 CM du 31 mars 2016 rendant exécutoire la délibération n° 2-16 CA/EGAT du 7 mars 2016 portant approbation de l'accord d'entreprise relatif au dispositif de départ volontaire des agents de l'établissement de gestion et d'aménagement de Teva. J.O.P.F., 08 avril 2016. p. 3688. Arrêté n° 716 CM du 11 juin 2015 rendant exécutoire la délibération n° 17-2015 CHPF du 31 mars 2015 de l'établissement public dénommé centre hospitalier de la Polynésie française portant mise en application du plan annuel de départs volontaires au CHPF sur la base de l'avenant 17 à la convention collective A.N.F.A. au titre de l'exercice 2015. J.O.P.F., 19 juin 2015. p. 5323. Arrêté n° 737 CM du 7 mai 2014 rendant exécutoire la délibération n° 15/14/TFTN du 19 mars 2014 de Te Fare Tauhiti Nui - Maison de la culture approuvant et rendant applicable à Te Fare Tauhiti Nui - Maison de la culture, l'avenant n° 17 à la convention collective du 10 mai 1968 modifiée des agents non fonctionnaires de l'administration de la Polynésie française adoptant l'annexe XVII: relative au départ volontaire des agents non fonctionnaires de l'administration relevant des 3ème, 4ème et 5ème catégories. J.O.P.F., 13 mai 2014. p. 6246.

<sup>1229</sup> Conseil économique social et culturel. *Ibid.*

<sup>1230</sup> Les chiffres de l'emploi. CA RGS du 29 mai 2015. Sources : Pôle « analyse et développement » - Service statistique de la C.P.S. p. 1.

790. Dans les faits, la suppression des emplois d'agents publics quels que soit leurs statuts (Fonctionnaires ou agents non-fonctionnaire) s'avère particulièrement difficile à mettre en œuvre. Ainsi, le gouvernement après avoir mis en place un plan de départ volontaire, a privilégié comme en métropole les reclassements. Cette démarche a été mise en œuvre à l'occasion de la fermeture du Fonds de développement des archipels. Suite à la mise en place d'un dispositif de départ volontaire<sup>1231</sup>, de nombreux agents ont été reclassés au sein de l'O.P.H.

791. Dans les établissements publics administratifs la suppression d'emplois pour raison budgétaire s'avère également difficile à mettre en œuvre comme le démontre l'affaire suivante. En complément d'un dispositif de départ volontaire à la retraite<sup>1232</sup>, la direction de l'Institut d'insertion médico-éducatif avait décidé, « afin d'assurer la compétitivité et la pérennité de l'établissement »<sup>1233</sup>, de procéder à la modification des contrats de travail, et plus précisément à la modification du régime de congés annuels. Cette décision était fondée sur des « nécessités de réorganisation en vue de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise », conformément aux dispositions de l'article Lp. 1222-11 du Code du travail. En effet, ni le « déficit » ni les « contraintes budgétaires » ne permettaient d'invoquer des « difficultés économiques sérieuses » visées par l'article Lp. 1222-11 du Code du travail de la Polynésie française. Or, au regard des statuts de l'établissement à caractère administratif, la Cour d'appel de Papeete a considéré qu'« aucun élément produit n'établit que l'Institut d'insertion médico-éducatif intervient dans un secteur particulièrement concurrentiel et qu'il existe un risque de départ des enfants et adolescents vers d'autres structures et de fermeture définitive de l'établissement. Et il convient, au contraire, de relever que l'Institut d'insertion médico-éducatif n'a jamais cessé son activité alors que le système des congés payés fonctionne depuis de nombreuses années. Dans ces conditions, la preuve n'est pas rapportée que la compétitivité de l'établissement est menacée et le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse »<sup>1234</sup>. Dans le même sens, nous pouvons citer un jugement du Tribunal du travail de Papeete confirmant que « le motif particulier de sauvegarde de compétitivité nécessite que soit démontré un risque économique réel, qui ne peut se réaliser que dans le cadre d'un marché ouvert; que la [société] ne conteste pas sa situation quasi monopolistique en matière de production et de distribution dans son segment d'activité, circonstance qui la met à l'abri de la concurrence d'autres entreprises locales ou extérieures; qu'elle ne peut donc se prévaloir d'une menace pesant sur sa compétitivité »<sup>1235</sup>.

792. Si l'emploi des agents publics est plutôt sécurisé, notamment du fait de leurs statuts particuliers et du système de carrière qui leur permet d'éviter d'être licenciés pour motif

---

<sup>1231</sup> Arrêté n° 40 CM du 12 janvier 2012 approuvant et rendant exécutoire la délibération n° 28/11/CA/FDA du 12 décembre 2011 fixant les conditions de départ volontaire aux agents du FDA. J.O.P.F., 19 janvier 2012. p. 422.

<sup>1232</sup> Arrêté n° 485 CM du 18 avril 2013 approuvant et rendant exécutoire la délibération n° 3-2013 IIME du 4 avril 2013 portant approbation de l'accord d'entreprise relatif au dispositif de départ volontaire des agents non fonctionnaires de l'administration de l'institut d'insertion médico-éducatif et habilitant la directrice à le signer. J.O.P.F., 19 avril 2013. p. 912.

<sup>1233</sup> Ca Papeete, 1<sup>er</sup> octobre 2015, n° 522 RG 14/00108.

<sup>1234</sup> Ca Papeete. *Ibid.*

<sup>1235</sup> Tt Papeete, 20 juillet 2015, n° 15/00128 RG 14/00187.

économique, les agents non-fonctionnaires recrutés par l'État ne se trouvent pas dans la même situation.

## **§ 2. La situation instable des agents non fonctionnaires de l'État**

793. La situation des agents contractuels de l'État doit être appréhendée en application de plusieurs textes de nature différente. Ainsi, il ressort de l'application combinée des articles 7<sup>1236</sup> et 14<sup>1237</sup> de la loi organique du 27 février 2004 que seul l'État est compétent pour l'élaboration des statuts des agents publics d'État. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1986 disposait dans sa version originale que le Code du travail était applicable à tous les salariés exerçant leur activité en Polynésie française, à l'exception des personnes relevant d'un statut de droit public. Le nouvel article Lp. 1111-1 du Code du travail dispose désormais que « sauf dispositions contraires du présent Code, celui-ci ne s'applique pas aux fonctionnaires et agents non titulaires relevant d'un statut de droit public, aux collaborateurs exerçant au sein des cabinets du Président de la Polynésie française, des membres du gouvernement de la Polynésie française et du président de l'assemblée de la Polynésie française et aux agents recrutés pour occuper un emploi fonctionnel ». Les agents non-fonctionnaires de l'État n'ont donc toujours pas de statut spécifique (I.), ils relèvent du droit du travail qui n'est pas toujours respecté par l'État (II.).

### **I. Les agents non-fonctionnaires de l'État à la recherche d'un statut**

794. Si à première vue, la situation des agents publics de l'État, quel que soit leur statut ne semble plus régie par les dispositions du Code du travail, la haute juridiction administrative en a cependant décidé autrement dans un avis rendu le 12 novembre 2012. Les magistrats ont considéré que « l'abrogation de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1986, à laquelle la loi de pays n° 2011-15 du 4 mai 2011 a procédé, n'a pu avoir pour objet et ne saurait avoir légalement pour effet de l'abroger en tant qu'elle régissait la situation des salariés recrutés localement exerçant leurs activités dans les services de l'État ou dans ses établissements publics administratifs. La loi du 17 juillet 1986 demeure donc en vigueur pour cette catégorie de salariés, et la juridiction administrative n'est, en conséquence, pas compétente pour connaître des litiges relatifs à la situation de ces agents, quelle que soit la date de conclusion de leur contrat »<sup>1238</sup>.

795. Cette position du Conseil d'État va dans le même sens de la décision rendue par le Tribunal des conflits<sup>1239</sup> qui avait statué à propos d'un litige opposant le syndicat de salarié CSTP/FO à la Polynésie française. Le Commissaire du gouvernement, Jean-Dominique Sarcelet avait confirmé que la réserve énoncée à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1986 relative aux personnes relevant d'un statut de droit public, ne concerne que des personnes régies par les dispositions du titre premier du

---

<sup>1236</sup> L'article 7 de la loi organique du 27 février 2004 dispose que « dans les matières qui relèvent de la compétence de l'État, sont applicables en Polynésie française les dispositions législatives et réglementaires qui comportent une mention expresse à cette fin. 5° Aux statuts des agents publics de l'État.

<sup>1237</sup> L'article 14 de la loi organique du 27 février 2004, dispose que les autorités de l'État sont compétentes dans les seules matières suivantes : 11° « Fonction publique civile et militaire de l'État ; statut des autres agents publics de l'État ; domaine public de l'État ; marchés publics et délégations de service public de l'État et de ses établissements publics ».

<sup>1238</sup> C.E., 12 novembre 2012, n° 357533. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1239</sup> Tc, 2 mai 2011, n° C3797. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

statut général des fonctionnaires de l'État et des collectivités territoriales. Il s'agit d'une position conforme au jugement rendu par le Tribunal des conflits le 6 mars 1989<sup>1240</sup>. Cette interprétation restrictive a été par ailleurs reprise par le Conseil d'État le 26 juillet 1996<sup>1241</sup> et le 6 janvier 1999<sup>1242</sup>.

796. La position du Conseil d'État n'est pas partagée par les juridictions polynésiennes et notamment par le président du Tribunal du travail de Papeete qui considère qu'avec la promulgation de la loi du 21 juillet 2003 une évolution sensible s'est produite qui a abouti à vider presque entièrement de sa substance, le bloc de compétence, lequel avait déjà été remis en cause suite à la modification de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1986 par l'ajout du complément suivant : « y compris les fonctionnaires et les agents non titulaires relevant du statut de droit public adopté par délibération de l'assemblée de la Polynésie française »<sup>1243</sup>. Par la suite, la Polynésie française, qui avait déjà créé par délibération du 14 décembre 1995<sup>1244</sup> un statut général de la fonction publique du territoire, a institué par délibération du 22 janvier 2004<sup>1245</sup>, un statut de ses agents non titulaires ce qui les a soustraits à la compétence du Tribunal du travail. Avec l'ordonnance du 4 janvier 2005<sup>1246</sup>, les agents des communes sont également sortis de ce champ de compétence pour les litiges portant sur la période postérieure à son entrée en vigueur. La Polynésie française, par les lois de pays du 14 décembre 2009<sup>1247</sup> et du 29 novembre 2010<sup>1248</sup> a, enfin, écarté la compétence du Tribunal du travail pour les contrats de cabinet et les emplois fonctionnels. De ce fait, les seuls agents des administrations à dépendre encore du Tribunal du travail sont les agents non-fonctionnaires de l'État. Le président du Tribunal du travail d'en conclure que la volonté, de constituer, à l'origine, un bloc de compétence judiciaire qui aurait permis d'appliquer, de la manière la plus large possible, le droit privé du travail en Polynésie française à tous les agents des administrations autres que les fonctionnaires d'État, a complètement perdu sa pertinence.

797. Cet argumentaire a été écarté par la Cour d'appel de Papeete dans un arrêt du 4 août 2016. En reprenant l'avis précité rendu par le Conseil d'État le 12 novembre 2012, les magistrats du second degré ont confirmé l'application de la loi du 17 juillet 1986 pour les agents non-fonctionnaires de l'État. La juridiction administrative ne peut donc, par voie de conséquence, être compétente pour connaître des litiges relatifs à la situation de ces agents, quelle que soit la date de conclusion de leur contrat. À l'appui de sa décision la Cour d'appel de Papeete cite deux arrêts

---

<sup>1240</sup> Tc, 6 mars 1989, n° 2559. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1241</sup> C.E., 26 juillet 1996, n° 145108. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1242</sup> C.E., 6 janvier 1999, n° 163666. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1243</sup> Loi de programme pour l'outre-mer n° 2003-660 du 21 juillet 2003. Arrêté de promulgation n° 1178 D.R.C.L. du 2 septembre 2003). J.O.P.F., 11 septembre 2003. p. 2363.

<sup>1244</sup> Délibération n° 95-215 AT du 14 décembre 1995 portant statut général de la fonction publique du territoire de la Polynésie française. J.O.P.F., 2 février 1996. p. 8.

<sup>1245</sup> Délibération n° 2004-15 APF du 22 janvier 2004 relative aux agents non titulaires des services et des établissements publics administratifs de la Polynésie française. J.O.P.F., 29 janvier 2004. p. 307.

<sup>1246</sup> Ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005 portant statut général des fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratifs. J.O.P.F., 24 janvier 2005. p. 26-38.

<sup>1247</sup> Loi de pays n° 2009-23 du 14 décembre 2009 relative au statut des personnels de cabinet du Président de la Polynésie française, des ministres du gouvernement de la Polynésie française et du président de l'Assemblée de la Polynésie française et des personnels recrutés pour occuper un emploi fonctionnel. J.O.P.F., 14 décembre 2009. p. 1234-1235.

<sup>1248</sup> Loi de pays n° 2010-16 du 29 novembre 2010 relative au statut des collaborateurs des représentants à l'Assemblée de la Polynésie française. J.O.P.F., 29 novembre 2010. p. 642-643.

rendus le 9 mars 2015 par le Tribunal des conflits dans lesquels il a été confirmé que « les salariés recrutés localement et exerçant en Polynésie française leurs activités dans les services de l'État ou dans ses établissements publics demeurent soumis aux dispositions de cette loi ; qu'il en résulte que la juridiction judiciaire est seule compétente pour connaître des litiges relatifs à la situation de ces agents »<sup>1249</sup>.

798. Le Tribunal du travail de Papeete étant compétent pour connaître des litiges opposant les agents non-fonctionnaires et l'État, nous allons pouvoir démontrer que comme d'autres employeurs, l'État omet de respecter certaines dispositions du Code du travail de la Polynésie française, ce qui l'amène à être régulièrement condamné par le tribunal.

## **II. Le recours contestable aux contrats à durée déterminée**

799. Certains contrats à durée déterminée conclus par l'État ne respectent pas les règles relatives au formalisme (A.), ce qui pourrait être évité. À l'inverse, le recours aux contrats à durée déterminée dans l'attente de pourvoir le poste par concours (B.) illustre la nécessité, soit de modifier le Code du travail, soit d'adopter un statut spécifique pour les agents non-fonctionnaires de l'État.

### **A. Des contrats ne respectant pas le formalisme approprié**

800. Le non-respect du formalisme a permis la requalification de plusieurs contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée comme, par exemple, lorsqu'il a été constaté que « le premier contrat de travail n'est pas daté, ni signé par l'employeur »<sup>1250</sup>. Il a également été confirmé qu'« en cas d'absence, un contrat de travail à durée déterminée ne peut avoir pour objet que le remplacement d'un seul salarié et que le remplacement de plusieurs salariés absents ne peut intervenir que par contrats successifs et distincts »<sup>1251</sup>. Il s'agit d'un principe énoncé par la Cour de cassation<sup>1252</sup> selon lequel le contrat à durée déterminée ne peut être conclu pour deux motifs distincts. Doivent également être requalifiés les contrats de travail à durée déterminée qui visent la vacance temporaire d'un emploi<sup>1253</sup>.

801. L'État n'est cependant pas le seul employeur à ne pas respecter le formalisme applicable à la conclusion des contrats de travail à durée déterminée. La Polynésie française a été également condamnée à de nombreuses reprises pour défaut de signature du contrat le jour de l'embauche<sup>1254</sup>. La Cour d'appel de Papeete a ainsi rappelé que le contrat à durée déterminée est nécessairement bilatéral et qu'il doit être à ce titre constaté par un écrit comportant la signature des deux parties<sup>1255</sup>. Pour les entreprises qui disposent d'établissements dans plusieurs îles de la Polynésie française, il serait utile de prévoir un délai de distance afin de rendre réalisable le respect de cette disposition du Code du travail, sachant qu'il n'est pas toujours possible d'envoyer l'original du contrat de travail

---

<sup>1249</sup> Ca Papeete, 4 août 2016, n° 114 RG 15/00203.

<sup>1250</sup> Ca Papeete, 2 février 2006, n° 56 RG 436/SOC/05 ; Tt Papeete, 19 mai 2003, n° 281-103 ; Tt Papeete, 1<sup>er</sup> juin 2006, n° 2005-061.

<sup>1251</sup> Ca Papeete, 03 mars 2011, n° 141 RG 672/SOC/09.

<sup>1252</sup> Cass. soc., 17 décembre 2014, n° 12-21147. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1253</sup> Tt Papeete, 7 juillet 2014, n° 14/00128 RG 14/00015.

<sup>1254</sup> Tt Papeete, 15 mai 2006, n° 2005.168 ; Tt Papeete, 20 février 2006, n° 2005.166 et n° 2005-169;

<sup>1255</sup> Ca Papeete, 19 janvier 2006, n°1 RG 685/SOC/04.

le jour de l'embauche, en particulier lorsqu'il n'y a qu'un avion par semaine pour desservir l'île où le travailleur est embauché.

## **B. Des contrats conclus dans l'attente de pourvoir le poste par concours**

802. Le recrutement d'un salarié en contrat à durée déterminée dans l'attente de l'organisation d'un concours ou d'un examen professionnel, correspond à la nécessité de pourvoir un emploi permanent. Elle ne peut donc constituer l'un des cas de recours au contrat de travail à durée déterminée prévu par le Code du travail<sup>1256</sup>.

803. Dans un arrêt en date du 15 novembre 2011, la Cour d'appel de Papeete a confirmé que l'application combinée de l'article 9 de la loi du 17 juillet 1986 et de l'article 33 4° de la délibération du 14 décembre 1995 permettait à des agents non titulaires d'occuper des emplois permanents de l'administration du territoire et de ses établissements publics administratifs « pour faire face temporairement, et dans l'intervalle des concours après épuisement de la liste complémentaire, à la vacance d'un emploi devant immédiatement être pourvu afin d'assurer la continuité du service public »<sup>1257</sup>. Cette décision plutôt conciliante confirme qu'aucun texte n'impose une périodicité précise en matière d'organisation d'un concours, alors qu'il s'agit d'une opération qui nécessite d'importants moyens en personnel et en matériels et qui, de ce fait est difficile à mettre en œuvre.

804. Il existe bien dans le Code du travail de la Polynésie française un motif de recours au contrat à durée déterminée qui se rapproche de la situation qui pose actuellement problème à l'État. Il s'agit du cas prévu à la rubrique 1. b. de l'article Lp. 1232-4 qui autorise de faire appel aux salariés des entreprises de travail temporaire pour le remplacement d'un salarié quittant définitivement l'entreprise, dans l'attente de recrutement par contrat à durée indéterminée, d'un salarié sur le poste laissé vacant. Outre le fait que ce motif est réservé aux entreprises de travail temporaire, il convient accessoirement de noter que cette réserve n'est pas prévue à l'article L. 1242-2 du Code du travail. Par ailleurs, ce motif ne répond que partiellement aux besoins de l'État, car il ne sera pas applicable en cas de création d'un poste dans l'attente de l'organisation du concours.

805. L'inadaptation du Code du travail aux spécificités applicables aux recrutements d'agents non fonctionnaires rend *a priori* nécessaire la mise en place d'un statut spécifique à cette catégorie d'agents, alors qu'il pourrait être plus simple d'ajouter dans le Code du travail la possibilité de signer un contrat à durée déterminée dans l'attente de l'organisation d'un recrutement en vue de pourvoir définitivement le poste. Dès lors qu'il existe déjà des exceptions au principe posé à l'article Lp. 1231-1 selon lequel, le contrat à durée déterminée ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet, de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, une exception de plus nous paraît utile dans la mesure où ce nouveau motif de recours devrait permettre d'améliorer la qualité des recrutements dans toutes les entreprises.

---

<sup>1256</sup> Tt Papeete, 29 mai 2015, n° 15/00080 RG 14/00335.

<sup>1257</sup> Ca Papeete, 15 décembre 2011, n° 731 RG 665/SOC/09 et n° 732 RG 666/SOC/09.

### **§ 3. La situation instable des emplois fonctionnels**

806. La délibération du 26 mai 2016<sup>1258</sup> portant statut de droit public des agents occupant les emplois fonctionnels suivants : secrétaire général du gouvernement ; secrétaires généraux adjoints ; chef de service ou chef de circonscription administrative de la Polynésie française ; directeur d'offices ou d'établissements publics de la Polynésie française, dispose qu'hormis le cas de décès ou de démission, la fin de fonctions de l'agent public occupant un emploi fonctionnel est prononcée par le Conseil des ministres. Après avoir été convoqué à un entretien préalable, la décision du Conseil des ministres doit être notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge ou signifiée par un huissier de justice.

807. Alors que la jurisprudence acceptait à l'origine le fait du prince comme motif de rupture de l'emploi fonctionnel (I.), elle a désormais abandonné la force majeure et impose à l'employeur de motiver la rupture du contrat (II.).

#### **I. Le fait du prince motif de rupture de l'emploi fonctionnel**

808. Les emplois fonctionnels pouvant relever de la compétence du juge judiciaire (A.) ou du juge administratif (B.), il convient de vérifier de quelle manière les deux ordres de juridiction ont appréhendé la rupture des emplois fonctionnels. Ce mode de rupture caractéristique des emplois fonctionnels constitue une spécificité par rapport aux modes de rupture pouvant être utilisés pour les contrats de travail relevant du droit privé.

##### **A. L'appréciation du fait du prince par les tribunaux de l'ordre judiciaire**

809. Pour le tribunal « aux termes des articles 1147 et 1148 du code civil, il n'y a lieu à aucun dommage et intérêt lorsque par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé. En particulier lorsqu'un acte de l'administration, du fait du prince, intervient qui rend impossible pour l'employeur l'exécution du contrat de travail, la rupture intervient sans préavis ni droit à indemnité. En outre, si la force majeure est soumise dans tous les cas à une condition d'extériorité et d'irrésistibilité, l'irrésistibilité de l'événement peut à elle seule être constitutive de la force majeure, lorsque sa prévision ne saurait permettre d'en empêcher les effets, sous réserve que le débiteur ait pris les mesures requises pour éviter la réalisation de l'événement »<sup>1259</sup>. En l'espèce, la révocation de la directrice de la C.P.S. a été qualifiée de fait du prince, constitutif d'un cas de force majeure. Malgré la confirmation en appel<sup>1260</sup> de l'existence du fait du prince, dans une nouvelle affaire concernant cette fois-ci le directeur du Port autonome de Papeete, le Tribunal du travail de Papeete<sup>1261</sup>, approuvé par la Cour d'appel<sup>1262</sup> ont considéré que la décision du Président de la Polynésie

---

<sup>1258</sup> Délibération n° 2016-38 APF du 26 mai 2016 relative aux agents publics occupant des emplois fonctionnels. J.O.P.F, 3 juin 2016. p. 6037.

<sup>1259</sup> Tt Papeete, 8 juin 2006, n° 2004.257.

<sup>1260</sup> Ca Papeete, 5 avril 2007, n° 215 RG 305/SOC/06.

<sup>1261</sup> Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00269 RG 11/00128.

<sup>1262</sup> Ca Papeete, 6 août 2015, n° 424 RG 13/00022.

française de mettre fin aux fonctions du directeur n'était pas imprévisible, puisqu'une telle éventualité était prévue à son contrat de travail.

810. Face aux positions parfois incertaines du Tribunal du travail, il convient dès lors de s'intéresser à la manière dont le Tribunal administratif de la Polynésie française apprécie la rupture des emplois fonctionnels.

### **B. L'appréciation du fait du prince par les tribunaux de l'ordre administratif**

811. Dans un jugement du 26 juin 2007 le Tribunal administratif a considéré « que le gouvernement de la Polynésie française peut, [...] eu égard à l'importance des fonctions occupées et à la nature particulière des responsabilités qui incombent au titulaire de cet emploi, mettre fin auxdites fonctions lorsque l'agent se trouve dans une situation ne lui permettant plus de disposer de la part du gouvernement de la Polynésie française, de la confiance nécessaire au bon accomplissement de ses missions »<sup>1263</sup>. La rupture du contrat doit donc être motivée et même si « le gouvernement de la Polynésie française peut à tout moment décider de mettre fin aux fonctions de directeur du Port autonome de Papeete, cette cessation de fonctions constitue, sauf si elle est la conséquence d'une nouvelle réglementation de l'emploi, une mesure prise en considération de la personne de l'intéressé ; qu'elle doit, dès lors, être précédée de la formalité instituée par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 »<sup>1264</sup>. En l'espèce, la procédure prévue par la loi précitée ayant été respectée, le Tribunal administratif confirme que le demandeur n'est donc pas fondé à demander l'annulation de l'arrêté mettant à ses fonctions de directeur du Port autonome de Papeete.

812. Dans une autre affaire concernant le chef du service territorial du tourisme de la Polynésie, la Cour administrative d'appel de Paris, a confirmé à propos de l'article 29<sup>1265</sup> de la loi organique du 12 avril 1996<sup>1266</sup> « qu'il résulte des termes mêmes de cet article éclairés par le rapport de présentation de la loi organique précitée que les emplois mentionnés par ces dispositions doivent être regardés comme des emplois essentiellement révocables ; que, par suite, si le juge de l'excès de pouvoir saisi en ce sens, peut contrôler que la décision mettant fin aux fonctions d'un agent occupant un des emplois énumérés par ces dispositions a été prise dans l'intérêt du service et ne repose pas sur un motif matériellement inexact ou sur une erreur de droit ou n'est pas entachée d'un détournement de pouvoir, il ne lui appartient pas en revanche d'apprécier le bien-fondé de cette décision »<sup>1267</sup>. Il suffit donc que l'intérêt du service ou la perte de confiance soient invoqués, pour que la rupture du contrat soit recevable devant le juge administratif. On mesure ici la spécificité toute particulière de la relation de travail subordonnée dans ce secteur.

---

<sup>1263</sup> Ta Polynésie française, 26 juin 2007, n° 0600282.

<sup>1264</sup> Loi du 22 avril 1905 portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1905. Version consolidée au 15 avril 2009 Art. 65 « Tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardé dans leur avancement à l'ancienneté ». <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1265</sup> Art. 29 : « Le Conseil des ministres nomme et révoque les chefs de services territoriaux, les directeurs d'offices ou d'établissements publics territoriaux. Ces emplois sont laissés à la décision du gouvernement de la Polynésie française ».

<sup>1266</sup> Loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française (J.O.R.F., 13 avril 1996. p. 5693). J.O.P.F., 23 avril 1996. p. 216. Rectificatif, J.O.P.F., 20 juin 1996. p. 1023.

<sup>1267</sup> Caa Paris, 15 mai 2007, n° 04PA03585. <https://www.legifrance.gouv.fr>.



## II. L'abandon du fait du prince et la nécessité de motiver la rupture

813. Dans une affaire récente, datant du 18 février 2016, le Tribunal du travail de Papeete a constaté que le délégué au suivi des conséquences des essais nucléaires, avait signé un contrat à durée indéterminée le 24 novembre 2009, faisant suite à un arrêté du Conseil des ministres du 14 octobre 2009<sup>1268</sup>. Ce contrat de travail visait la délibération du 14 décembre 1995<sup>1269</sup> et la délibération du 19 décembre 1996<sup>1270</sup>, et précisait que la cessation de ses fonctions de chef de service décidée par le Conseil des ministres entraînerait la résiliation de plein droit du contrat. Par lettre du 3 juin 2013, le délégué avait été convoqué à entretien préalable en vue de la fin de ses fonctions ; Par arrêté du 13 juin 2013 du Conseil des ministres, il avait été mis fin à ses fonctions.

814. Le requérant estimait que l'article 93 de la loi organique du 27 février 2004, n'était pas conforme à l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales et des droits de l'homme<sup>1271</sup> et à la convention n° 158 du 22 juin 1982<sup>1272</sup> de l'organisation internationale du travail. Il n'apportait cependant pas la preuve de l'atteinte au droit à un procès équitable, public, dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial.

815. Pour les juges l'article 93 de la loi organique du 27 février 2004<sup>1273</sup> a créé un mode de rupture spécifique concernant les emplois fonctionnels qui sont laissés à la décision du gouvernement de la Polynésie française. S'agissant d'une loi organique postérieure à la loi du 17 juillet 1986, elle prévaut non seulement sur ce texte, mais aussi sur les dispositions du Code du travail entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2011, la loi de pays, instituant le nouveau Code du travail ayant un caractère réglementaire.

816. En réponse à l'argument du requérant, selon lequel l'article 93 de la loi du 27 février 2004 était contraire à l'article 2<sup>1274</sup> de la convention n° 158 du 22 juin 1982 de l'O.I.T, le Tribunal a répondu que « le Conseil constitutionnel, n'exerçant pas en 2004 un contrôle de la conventionalité des lois, il ne peut être tiré argument qu'il n'ait pas écarté la disposition litigieuse de l'article 93 de la loi du 27 février 2004 lors de son examen de celle-ci, dans le cadre de son contrôle obligatoire de constitutionnalité des lois organiques »<sup>1275</sup>.

---

<sup>1268</sup> Arrêté n° 1789 CM du 14 octobre 2009 portant nomination du délégué au suivi des conséquences des essais nucléaires. J.O.P.F., 22 octobre 2009. p. 4901.

<sup>1269</sup> Délibération n° 95-215 AT du 14 décembre 1995 portant statut général de la fonction publique du territoire de la Polynésie française. J.O.P.F., 2 février 1996. p. 8.

<sup>1270</sup> Délibération n° 96-177 APF du 19 décembre 1996 relative aux agents publics occupant des emplois fonctionnels ou rémunérés par rapport à la grille des emplois fonctionnels. J.O.P.F., 26 décembre 1996, p. 2279. Annexe, J.O.P.F., 23 janvier 1997. p. 143.

<sup>1271</sup> Art. 6 Droit à un procès équitable I. « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

<sup>1272</sup> <http://www.ilo.org>.

<sup>1273</sup> Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004. *Ibid.*

<sup>1274</sup> Art. 2 -4. « Pour autant qu'il soit nécessaire, des mesures pourront être prises par l'autorité compétente ou par l'organisme approprié dans un pays, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, là où il en existe, afin d'exclure de l'application de la présente convention ou de certaines de ses dispositions certaines catégories de travailleurs salariés dont les conditions d'emploi sont soumises à un régime spécial qui, dans son ensemble, leur assure une protection au moins équivalente à celle offerte par la convention ».

<sup>1275</sup> Tt Papeete, 18 février 2016, n° 16/00039 RG 13/00254.

817. Pour pouvoir écarter le statut d'agent public, le tribunal a constaté que le requérant ne bénéficiait en réalité d'aucun emploi dans l'administration de la Polynésie française lors de l'engagement litigieux. Dès lors, il se trouvait en dehors du champ d'application de l'article 2 de la convention n° 158 du 22 juin 1982 de l'O.I.T., et la Polynésie française ne pouvait donc mettre fin à ses fonctions sans aucune motivation, cette situation étant contraire à l'article 4<sup>1276</sup> de la convention précitée. Dans le même sens, un jugement du Tribunal du travail de Papeete du 18 février 2016 a confirmé que « la Polynésie française ne justifie pas d'un régime au moins aussi protecteur pour les emplois fonctionnels ; qu'il lui était donc interdit de mettre fin, sans aucune motivation, à l'engagement de Mr S ; que cette rupture doit donc s'analyser comme un licenciement irrégulier, sans cause réelle et sérieuse »<sup>1277</sup>.

818. Les emplois fonctionnels étant désormais des agents de droit public, il appartiendra à la juridiction administrative de se prononcer sur les contestations des prochaines ruptures d'emplois fonctionnels conclus à partir de l'entrée en application de la délibération du 26 mai 2016.

\* \*

\*

819. Régulièrement, les services de l'État en Polynésie française, sont condamnés pour ne pas avoir respecté les dispositions du Code du travail lesquelles se trouvent manifestement, inadaptées à la situation des agents contractuels. On peut légitimement s'interroger sur les raisons qui conduisent l'État à ne pas vouloir prendre de dispositions spécifiques d'autant que la relation de travail entre un agent public et son employeur est d'une nature particulière. Elle peut être à la fois très impersonnelle puisque l'employeur est une institution (l'État ou le pays) et non une personne physique, ou au contraire la relation de travail peut contenir un très fort *intuitus personae*, comme c'est le cas des relations entre un collaborateur et un élu dans le cadre d'un contrat de cabinet.

## **Section 2. Des relations de travail multi-employeurs ou à employeur exclusif**

820. À côté des agents multi-employeurs pour lesquels se pose la question de la qualification de la relation de travail (§ 1.), se trouvent des agents qui ne peuvent être liés qu'à un seul employeur. Il s'agit des collaborateurs des élus qui occupent des fonctions au sein du gouvernement, à l'Assemblée de la Polynésie française ou dans les cabinets des maires. Ces agents bénéficient de contrats dit de cabinet que l'on peut également qualifier de contrats politiques, lesquels ont donné lieu à certaines dérives, démontrant ainsi les forces et les faiblesses de *l'intuitus personae*. La relation subordonnée mérite d'être ci après analysée, sans elle apparaît spécifique à la Polynésie française (§ 2.).

### **§ 1. La délicate qualification de la relation de travail des agents multi-employeurs**

821. La mise à disposition est définie par les textes comme la situation du fonctionnaire en position d'activité, c'est-à-dire qui demeure dans son corps d'origine et est réputé y occuper son

---

<sup>1276</sup> Art. 4 « Un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service ».

<sup>1277</sup> Tt Papeete, 18 février 2016, n° 16/00038 RG 13/00179.

emploi en percevant la rémunération correspondante, « mais qui effectue son service dans une autre administration que la sienne ou dans un organisme d'intérêt général même privé ou dans une organisation internationale intergouvernementale »<sup>1278</sup>.

822. Alors que la mise à disposition nécessite l'accord du fonctionnaire concerné, le détachement peut, dans certains cas, être prononcé d'office. Il sera alors « subordonné au double accord de l'autorité qui gère son corps d'origine et de l'autorité auprès de laquelle il doit être détaché »<sup>1279</sup>. Les fonctionnaires d'État en position de détachement au sein de l'administration de la Polynésie française ou de l'un de ses établissements publics sont régis par les lois du 13 juillet 1983<sup>1280</sup> et du 11 janvier 1984<sup>1281</sup>, ainsi que le décret du 16 septembre 1985<sup>1282</sup>.

823. Dès lors, qu'un agent travaille pour un autre employeur que celui qui l'a recruté, un certain nombre de difficultés peuvent apparaître, notamment concernant la détermination de l'employeur (I.). Pour illustrer cette problématique, nous étudierons plus particulièrement la situation des personnels travaillant dans les établissements d'enseignement (II.), notre objectif étant de savoir comment dans ces situations spécifiques, les critères servant à caractériser l'existence d'un lien de subordination sont utilisés par la jurisprudence.

### **I. Les difficultés inhérentes au statut multi-employeurs**

824. Le salarié mis à disposition n'est en principe pas lié par un contrat de travail avec l'entreprise utilisatrice si son employeur d'origine continue à lui verser sa rémunération, finance sa formation professionnelle, organise sa réaffectation, effectue son évaluation annuelle. Il importe peu que le contrat de mise à disposition stipule que le salarié soit placé sous la responsabilité et le contrôle exclusif de la société utilisatrice. Le fait qu'elle mette à sa disposition les moyens de travail nécessaires et prenne en charge les frais de déplacements, de mission et de réception, ainsi qu'un remboursement de billet familial d'avion annuel pour la métropole ou qu'elle organise la gestion de son emploi (contrat de travail, qualification, avancement, formation, niveau de rémunération) ne permet pas de conclure à l'existence d'un contrat de travail<sup>1283</sup>.

825. Plusieurs problèmes peuvent se poser lorsque des agents publics sont détachés ou mis à disposition d'un organisme d'accueil. En cas de contentieux la première difficulté consiste à désigner l'employeur envers lequel la requête est dirigée. Cela paraît évident mais la problématique a été soulevée devant les juridictions sociales (A.). La deuxième difficulté concerne les conséquences de la rupture du contrat de détachement sur le contrat de travail signé avec

---

<sup>1278</sup> J.-F. Lachaume. *La situation d'un fonctionnaire mis à disposition d'un organisme de droit privé*. Dr. soc., n° 7/8, juillet/août 1997. p. 710.

<sup>1279</sup> Ta Polynésie française, 17 mars 2004, n° 040014.

<sup>1280</sup> Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (J.O.R.F., 14 juillet 1983, p. 2174 et 2176). J.O.P.F., 1<sup>er</sup> novembre 1985. p. 1382.

<sup>1281</sup> Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État (J.O.R.F., 12 janvier 1984, p. 271). J.O.P.F., 14 avril 1984. p. 451.

<sup>1282</sup> Décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État et à certaines modalités de cessation définitive de fonctions (rectificatif) (J.O.R.F., 26 octobre 1985, p. 12400). J.O.P.F., 20 novembre 1985. p. 1517.

<sup>1283</sup> Tt Papeete, 12 novembre 2009, n° 09/00284 RG 08/00088.

l'organisme d'accueil (B.). À cette dernière difficulté plusieurs solutions peuvent être envisagées (C.).

#### **A. La désignation de l'employeur : préalable indispensable**

826. Le premier écueil auquel s'exposent les requérants au moment de l'engagement d'un contentieux concerne la désignation de l'employeur contre qui les demandes sont formulées. Aux termes de l'article 3 du Code de procédure civile de la Polynésie française, le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé et les prétentions respectives des parties telles qu'elles sont fixées par l'acte introductif d'instance déterminent l'objet du litige.

827. Le requérant qui n'a pas spécifié qui doit être considéré comme son employeur afin de diriger les demandes à son encontre, ne peut laisser le soin au tribunal de choisir à sa place<sup>1284</sup>. Ce choix doit être formulé dans la requête introductive d'instance, afin de pouvoir clairement déterminer quelle juridiction est compétente.

828. La mise à disposition par l'État d'agents auprès du service public territorial de l'enseignement de la Polynésie française a été considérée comme suffisante pour caractériser « l'existence d'un contrat de travail de droit privé liant le salarié à la Polynésie française, en application de l'art 1 de la loi 86-845 du 17 juillet 1986, et ce nonobstant les éventuelles dispositions des conventions relatives à l'éducation en Polynésie française qui ne régiraient que le statut d'agent de droit public »<sup>1285</sup>.

829. Le Tribunal administratif de la Polynésie française<sup>1286</sup> a confirmé que c'est à l'administration d'origine qu'il appartient de mettre fin au détachement ou à la mise à disposition. Cette position ayant été validée par le Conseil d'État le 7 juin 1995<sup>1287</sup> dans une affaire concernant un fonctionnaire d'État mis à disposition de la Polynésie française. La question se pose alors de savoir quels sont les effets de la fin du détachement sur le contrat de travail signé avec l'organisme d'accueil.

#### **B. Les conséquences de la fin du détachement sur le contrat de travail**

830. Les juridictions sociales et administratives ont été amenées à se prononcer sur les conséquences de la fin du détachement sur le contrat de travail signé avec un organisme d'accueil<sup>1288</sup>. Au préalable, il convient de souligner que la fin d'un contrat de détachement ne peut avoir de conséquence que si l'agent et l'organisme d'accueil sont liés par un contrat de travail apparent. À défaut de signature d'un tel contrat, il appartient au tribunal de se prononcer sur l'existence d'une relation contractuelle, par la mise en œuvre des critères du lien de subordination.

---

<sup>1284</sup> Tt Papeete, 6 octobre 2008, n° 08/00249 RG 07/00323.

<sup>1285</sup> Cass. soc., 13 novembre 2002, n° 00-45742. Cass. soc., 10 février 2004, n° 01-45089, 01-45090. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1286</sup> Ta Polynésie française, 17 mars 2004, n° 040014.

<sup>1287</sup> C.E., 7 juin 1995, n° 129470. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1288</sup> Tt Papeete, 31 décembre 2014, n° 14/00245 RG 12/00037 ; Ca Papeete, 30 octobre 2014, n° 668 RG 13/00334 ; Ca Papeete, 25 septembre 2014, n° 574 RG 12/00707 ; Ca Papeete, 25 septembre 2014, n° 572 RG 12/00576 ; Tt Papeete, 06 mai 2013, n° 13/00087 RG 12/00162 ; Ta de la Polynésie française, 6 mars 2013, n° 1200558 ; Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00277 RG 12/00078 ; Ca Papeete, 06 décembre 2012, n° 645 RG 678/SOC/11 ; Tt Papeete, 12 novembre 2009, n° 09/00284 RG 08/00088 ; Ca Papeete, 02 avril 2009, n° 214 RG 309/SOC/07 ;

831. Ainsi, un agent peut être placé pour l'exercice de ses fonctions, sous la responsabilité et le contrôle exclusifs d'un organisme d'accueil. Ce dernier peut mettre à sa disposition les moyens de travail nécessaires et prend en charge ses frais de déplacements, de mission et de réception, ainsi qu'un remboursement de billet familial d'avion annuel pour la métropole. Pour autant, dès lors que pour la gestion de l'emploi de cet agent (contrat de travail, qualification, avancement, formation, niveau de rémunération), ce dernier relève exclusivement de la compétence de son employeur d'origine qui assure sa rémunération, sa formation et sa réaffectation et qui effectue l'évaluation annuelle du salarié, le tribunal tranche en faveur de l'absence de contrat de travail<sup>1289</sup>.

832. Lorsqu'il existe un contrat apparent entre l'agent et l'organisme d'accueil et que le détachement prend fin, de jurisprudence constante, le contrat de travail doit être rompu par l'engagement d'une procédure de licenciement. Ce principe a été confirmé notamment à l'occasion de la dissolution du Fonds de développement des archipels qui avait eu pour conséquence de mettre un terme à une convention de détachement signée par la Polynésie française en faveur de cet établissement public industriel et commercial. Le Tribunal du travail a confirmé que la demande de réintégration formulée par l'agent ne pouvait « s'entendre comme une démission de ses fonctions au FDA, mais nécessitait un licenciement à l'initiative de cet établissement »<sup>1290</sup>. Cette décision bien que conforme à la jurisprudence du Tribunal administratif de Polynésie française<sup>1291</sup>, a pour conséquence d'allouer des dommages et intérêts à un agent qui pourtant va continuer à travailler dans son corps d'origine, la fin de son détachement ne lui causant pas en principe un préjudice important. Cette situation mérite donc une réponse plus appropriée, d'autant que l'engagement d'une procédure de licenciement non paraît ne pas être une solution adaptée.

### **C. Les solutions alternatives en fin de détachement**

833. Deux solutions alternatives sont proposées par la doctrine. Il s'agit de la prise en compte de la caducité du contrat suite à la fin du détachement (1.) ou bien encore la création d'un nouveau motif de recours au contrat à durée déterminée (2.).

#### **1. La caducité du contrat de travail**

834. Pour certains auteurs<sup>1292</sup>, une solution est envisageable si l'on fait le lien entre le contrat de travail de droit privé et l'arrêté de détachement pris. La cause du contrat de travail réside dans l'existence d'un arrêté de détachement. Sans cet arrêté l'agent ne peut être employé par l'organisme d'accueil. Au terme de l'arrêté de détachement, l'une des principales conditions de validité du contrat de travail ayant disparu, le contrat devient caduc<sup>1293</sup>. La caducité du contrat est une notion

---

<sup>1289</sup> Tt Papeete, 12 novembre 2009, n° 09/00284 RG 08/00088

<sup>1290</sup> Tt Papeete, 06 mai 2013, n° 13/00087 RG 12/00162.

<sup>1291</sup> Ta de la Polynésie française, 6 mars 2013, n° 1200558.

<sup>1292</sup> L. Nicolai, G. Chastagnol. *Quand le droit du travail s'applique au terme du détachement des fonctionnaires : un piège contractuel*. La Semaine Juridique Social n° 44, 30 Octobre 2012, 1459. <http://www.lexisnexis.com> [consulté le 10/12/2016].

<sup>1293</sup> Pour des exemples de caducité du contrat en cas de disparition de la cause en droit privé, Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> juill. 1997, n° 95-15.642 : JurisData n° 1997-003169. - Cass. civ., 3<sup>e</sup>, 8 avr. 1998, n° 96-18.315 : JurisData n° 1998-001773. - Cass. com., 2 nov. 1993, n° 91-21.989. - Cass. com., 27 avr. 1971, n° 69-12.216. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

classique en droit privé<sup>1294</sup> qui « concerne le cas où un acte juridique, régulièrement formé à l'origine, perd par la suite un de ses éléments essentiels<sup>1295</sup>. Ainsi, un contrat peut devenir caduc si la cause de ce contrat disparaît<sup>1296</sup>. En droit du travail, la caducité et, plus largement, les mécanismes du droit civil des contrats trouvent une application inégale<sup>1297</sup>. Pour autant, la caducité a été parfois reçue<sup>1298</sup>. L'inconvénient de cette solution tient à sa mise en œuvre. Pour que les parties puissent l'invoquer, il faudrait qu'elle soit prévue par la loi. Cette possibilité est envisageable puisque la réforme du droit des contrats qui a justement fait disparaître la notion de cause n'est pas applicable en Polynésie française (cf. supra n° 621).

## 2. La création d'un nouveau motif de recours au contrat à durée déterminée

835. Un projet de loi du pays est actuellement en discussion afin de limiter la durée de la mise à disposition à six mois renouvellement compris<sup>1299</sup>. Il est donc acquis que le détachement d'un personnel ne peut s'inscrire dans la durée, ce qui permettrait donc de justifier la création d'un nouveau motif de recours au contrat à durée déterminée. Par ailleurs, si la loi du pays ne prévoit pas de dérogation pour les agents publics mis à disposition d'organismes relevant du droit privé, la limitation de la durée des mises à disposition va obliger l'entreprise utilisatrice et le salarié mis à disposition à signer un contrat de travail afin de ne pas se retrouver en contradiction avec la nouvelle réglementation.

836. Selon certains auteurs, « il serait opportun de retenir un motif *ad hoc* de recours au contrat de travail à durée déterminée complémentaire de ceux existants (*C. trav.*, art. L. 1 242-2) déjà et, le plus souvent, inapplicables au détachement du fonctionnaire, et correspondant, également en termes de durée, à cette hypothèse de détachement. De la sorte, il serait possible de faire coïncider la durée du contrat de travail conclu avec le fonctionnaire avec la durée de l'arrêt de détachement »<sup>1300</sup>. L'inconvénient de cette solution et d'allonger la liste des motifs de recours au contrat de travail à durée déterminée, ce qui remet en cause son caractère dérogatoire. Cette solution va également à l'encontre du principe selon lequel le contrat de travail à durée déterminée ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet, de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise<sup>1301</sup>. Pour qu'il soit valable ce motif de recours devra constituer une nouvelle exception au principe édicté précédemment qui en prévoit déjà trois<sup>1302</sup>. Si une telle proposition peut effectivement répondre aux besoins spécifiques de la Polynésie française,

---

<sup>1294</sup> V. Wester-Ouisse. *La caducité en matière contractuelle : une notion à réinventer*. JCP G 2001, I, 290. F. Garron. *La caducité du contrat*. Aix-En-Provence : PUAM, 2000. C. Pelletier. *La caducité des actes juridiques en droit privé*. Paris : Harmattan, 2004.

<sup>1295</sup> Y. Buffelan-Lanore. *Essai sur la notion de caducité des actes juridiques en droit civil*. Paris : LGDJ, 1963.

<sup>1296</sup> Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 30 oct. 2008, n° 07-17.646. - Cass. civ., 3<sup>e</sup>, 8 avr. 1998, n° 96-18.315. - Cass. soc., 12 mars 1997, n° 94-45.003. - Cass. com., 12 nov. 1997, n° 95-22.087. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1297</sup> C. Radé. *La figure du contrat dans le rapport de travail*. Dr. soc. 2001. p. 802.

<sup>1298</sup> L. Nicolai, G. Chastagnol. *Ibid.*

<sup>1299</sup> Suite à une réunion bipartite qui s'est tenue le 02 septembre 2016, il a été rédigé un nouvel article Lp. 5612-3 dans les termes suivants : « Le salarié d'une entreprise, dite entreprise d'origine, peut, avec son accord, être mis à la disposition, sans but lucratif, d'une autre entreprise, dite entreprise utilisatrice, pour une durée maximale de six mois, renouvellement compris. En cas de refus du salarié, il ne peut faire l'objet d'aucune sanction, mesure discriminatoire ou licenciement ». Un nouvel article Lp. 5612-4 dispose quant à lui que « la mise à disposition du salarié ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice ».

<sup>1300</sup> L. Nicolai, G. Chastagnol. *Op. cit.*

<sup>1301</sup> Art. 1231-1 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>1302</sup> Les emplois pourvus dans le cadre des articles Lp. 1231-2, Lp. 1231-3 et Lp. 1231-4.

elle va donc porter à quatre le nombre d'exceptions à un contrat qui est lui-même dérogatoire du droit commun.

837. Le recours à la signature d'un contrat de travail entre l'agent détaché et l'établissement d'accueil a déjà été mise en œuvre dans certains E.P.I.C.<sup>1303</sup> de la Polynésie française. Les arrêtés de détachement étant renouvelables et la durée totale du détachement pouvant se prolonger au-delà de 24 mois, les agents détachés avaient tous conclus des contrats de travail à durée indéterminée avec leur établissement d'accueil, ce qui a occasionné des contentieux à la fin des détachements. Ce qui pose le plus de difficultés c'est que dans les faits, les mises à disposition sont utilisées pour pourvoir à des emplois permanents et durables, comme c'est le cas des personnels travaillant au sein des établissements d'enseignement.

## **II. Les personnels travaillant dans les établissements d'enseignement**

838. Il existe en Polynésie française plusieurs situations applicables aux personnels travaillant dans les établissements d'enseignement avec pour chaque cas l'application d'un statut différent. Nous pouvons distinguer le personnel enseignant et non-enseignant travaillant dans les établissements publics (A.) et le personnel enseignant et non-enseignant travaillant au sein des établissements privés (B.).

### **A. Le personnel non titulaire, enseignant et non-enseignant des établissements publics**

839. La première difficulté soulevée par la situation du personnel non titulaire est de savoir quel est leur employeur. Les personnels eux-mêmes ont bien du mal à déterminer leur employeur dans la mesure où ils peuvent être par exemple recrutés par l'État, pour ensuite être mis à disposition d'un établissement public dont il conviendra de vérifier le caractère industriel et commercial ou administratif, la solution permettant de choisir la juridiction compétente.

840. Une salariée se prévalait ainsi d'un contrat de travail la liant au G.R.E.P.F.O.C.<sup>1304</sup>, alors que ce dernier affirmait au contraire qu'elle était uniquement liée par un contrat de travail avec l'État. La Cour d'appel de Papeete<sup>1305</sup> a confirmé la compétence du juge judiciaire car l'appelante n'était pas fonctionnaire de l'État. Elle était liée par un contrat de travail et possédait la qualité d'agent non titulaire relevant du droit privé. Pour écarter l'existence d'une relation salariale avec l'établissement, les magistrats ont donc mis en œuvre les critères applicables au lien de subordination, ce qui leur a permis de constater l'absence d'engagement par l'établissement. En effet, ce dernier étant informé de l'existence d'une difficulté relative à l'affectation et à la prise de fonction de la requérante, n'avait pas pris la peine d'engager la requérante pour son propre compte. L'absence d'engagement a été le critère déterminant pour écarter le salariat.

---

<sup>1303</sup> Tt Papeete, 31 décembre 2014, n° 14/00245 RG 12/00037 ; Tt Papeete, 06 mai 2013, n° 13/00087 RG 12/00162 (Confirmé par Ca Papeete, 30 octobre 2014, n° 668 RG 13/00334) ; Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00277 RG 12/00078 (Confirmé par Ca Papeete, 25 septembre 2014, n°574 RG 12/00707) ; Ca Papeete, 2 avril 2009, n° 214 RG 309/SOC/07.

<sup>1304</sup> Groupement des établissements de Polynésie pour la formation continue.

<sup>1305</sup> Ca Papeete, 17 mars 2016, n° 22 RG 13/00357.

## **1. Le personnel enseignant non titulaire des établissements publics**

841. À propos de la situation d'une enseignante remplaçante, recrutée en octobre 2002, par l'État dans le cadre d'une convention État Territoire relative à l'éducation en Polynésie française, la Cour d'appel a confirmé que l'État était l'employeur malgré le fait que « le recrutement de l'enseignant résultait d'un arrêté émanant du Territoire de la Polynésie française ; qu'en l'espèce, les contrats de travail n'ont pas été signés par l'établissement où travaillait l'enseignante ; que rien ne permet de déterminer le rôle de cet établissement qui n'a, d'ailleurs, pas été appelé en cause par l'État français et que la convention État Territoire et les contrats de travail conclu avec l'enseignante ne laissent aucun doute sur la qualité d'employeur de l'État français »<sup>1306</sup>. La détermination de l'employeur, ne permet pas de connaître le droit applicable, tout dépendra alors de la date de recrutement<sup>1307</sup>. La détermination de l'employeur se fait principalement dans ce cas, au travers de l'appréciation du critère matériel relatif aux modalités de recrutement.

## **2. La jurisprudence relative aux surveillants d'externat des établissements publics**

842. Les contrats de travail de ceux-ci sont signés par le vice-recteur de la Polynésie française et le ministre de l'éducation et de l'enseignement. Ils sont établis au visa des dispositions d'une convention, comme la convention n° 214-1999 du 19 juillet 1999 relative à l'éducation en Polynésie Française. Un contrat de travail signé antérieurement à la délibération du 22 janvier 2004 relève du droit commun<sup>1308</sup>. Cette décision pose donc le principe d'une compétence du Tribunal administratif pour les contrats signés après la délibération précitée. Dans ce cas, comme dans le précédent, le lien de subordination s'efface au profit du critère lié aux modalités de recrutement des agents.

## **B. Le personnel enseignant et non-enseignant travaillant dans les établissements privés**

843. C'est la loi dite Debré<sup>1309</sup> qui organisait initialement les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés. Cette loi a bien été promulguée au J.O.P.F. le 28 juin 1974<sup>1310</sup>. Cependant sa promulgation dans la partie des textes officiels publiés à titre d'information, ajouté au fait qu'elle n'indiquait pas qu'elle était expressément applicable à la Polynésie française, la rendait en réalité inapplicable localement, selon le principe de spécialité législative. Pendant vingt-six ans, les décisions de mises à disposition d'enseignants dans les établissements privés ont donc été prises sans aucune base légale. Cette loi a été abrogée par l'ordonnance du 22 juin 2000 qui a promulgué le Code de l'éducation. Le rapport au président de la République relatif à cette ordonnance confirme que les dispositions « sont applicables ou étendues aux collectivités d'outre-mer, dans le respect des compétences propres dans le domaine de l'éducation qui leur sont reconnues par leurs statuts. Le projet d'ordonnance a été soumis à la consultation des collectivités. La situation très différente de ces collectivités en matière d'éducation ainsi que les changements

---

<sup>1306</sup> Ca Papeete, 25 août 2005, n° 524 RG 324/SOC/04.

<sup>1307</sup> Ca Papeete, 3 novembre 2011, n° 636 RG 243/SOC/10.

<sup>1308</sup> Tt Papeete, 1<sup>er</sup> juin 2006, n° 2005-061.

<sup>1309</sup> Loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés. J.O.R.F., 3 janvier 1960, p. 66.

<sup>1310</sup> *Ibid.* p. 408.



statutaires récents ou à venir ont conduit à prévoir, dans chacun des neuf livres du code, un titre comportant quatre chapitres consacrés respectivement aux Îles Wallis et Futuna, à Mayotte, à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie »<sup>1311</sup>.

844. Bien qu'ils soient désormais dotés d'un texte à portée générale dont l'application ne peut être remise en cause, la situation des personnels de l'enseignement privé n'en reste pas moins complexe.

845. Selon Monsieur Paul Fieschi-Vivet « l'activité d'enseignement, dans les établissements privés, présente des particularités que le droit du travail ne peut ignorer. Certaines ont même conduit à préciser le champ d'application de ce droit. C'est ainsi que l'indépendance technique dans l'exécution d'une prestation de travail n'exclut pas la subordination juridique, dès lors que cette prestation s'exécute dans le cadre d'un service organisé (des horaires, des lieux de travail imposés, des règlements, une discipline à suivre...) par le contractant (l'employeur) et sous sa direction. L'activité d'enseignement a largement sa part dans l'élaboration jurisprudentielle de ce concept de service organisé, dont on sait clairement maintenant qu'il constitue un indice du lien de subordination juridique, critère primordial du contrat de travail (Cass. soc., 13 novembre 1996 : RJS 12/96 N°1320, Dr. soc., 1996 p. 1067, note J.J. Dupeyroux) »<sup>1312</sup>. Il s'agit donc de vérifier qui aura la qualité d'employeur de ces enseignants, dès lors que leur recrutement n'est pas effectué par l'entité qui va les accueillir. La réponse sera différente s'il s'agit du personnel enseignant (1.) ou du personnel non-enseignant (2.).

### **1. Le statut des enseignants des établissements d'enseignement privé sous contrat**

846. Trois situations sont envisageables : le recrutement de l'enseignant par le vice rectorat (a.), le recrutement d'un enseignant pour occuper les fonctions de direction d'un établissement d'enseignement (b.) et la mise à disposition ou le détachement d'un enseignant fonctionnaire (c.).

#### **a. Le recrutement de l'enseignant par le vice rectorat**

847. Jusqu'à la promulgation du Code de l'éducation<sup>1313</sup>, la Cour d'appel de Papeete<sup>1314</sup> considérait que les maîtres auxiliaires étaient des enseignants non titulaires, catégorie qui n'était pas considérée comme appartenant au corps de la fonction publique. Pour fonder sa décision la Cour d'appel faisait référence au décret du 3 avril 1962<sup>1315</sup> qui était cependant inapplicable en Polynésie française, n'ayant jamais été promulgué au J.O.P.F.

848. La Polynésie française, qui avait nommé par cinq arrêtés entre 1995 et 1998, une institutrice « suppléante annuelle » de l'école Charles Vienot, a été déclaré son employeur par la

---

<sup>1311</sup> Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000 relative à la partie Législative du Code de l'éducation. J.O.R.F. 22 juin 2000. p. 9343.

<sup>1312</sup> P. Fieschi-Vivet. *Le droit du travail dans les établissements d'enseignement privés (en particulier catholiques)*. RJS 6/98. p. 440-445.

<sup>1313</sup> Code de l'éducation annexé à l'ordonnance n° 2000-549 (promulguée par arrêté n° 313 D.R.C.L. du 6 juillet 2000, paru au J.O.P.F., 27 juillet 2000. p. 1719). J.O.P.F., 25 août 2000. p. 14.

<sup>1314</sup> Ca Papeete, 18 décembre 1997, n° 1639-103.

<sup>1315</sup> Décret n° 62-379 du 3 avril 1962 fixant les dispositions applicables aux maîtres auxiliaires des écoles normales primaires, des lycées classiques, modernes et techniques et des collèges d'enseignement technique et aux maîtres d'éducation physique relevant du haut-commissariat à la jeunesse et aux sports. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

Cour d'appel<sup>1316</sup>. Après avoir constaté que les arrêtés avaient été établis sur des documents à en-tête du gouvernement de la Polynésie française, ministère de l'éducation de la jeunesse et des sports, la Cour d'appel a constaté que le visa préalable du vice-recteur ordonnateur délégué, qui était distinct de la signature du corps de l'arrêté et qui mentionnait le terme visa préalable signifiait de toute évidence que l'État approuvait préalablement l'arrêté sans qu'il y participe directement, l'intervention du vice-recteur n'étant due qu'à sa qualité d'ordonnateur. L'État n'a donc pas été reconnu coemployeur de l'institutrice pour des motifs de pure forme. La Cour d'appel n'ayant pas contrôlé si les conditions d'exécution du travail permettaient de caractériser l'existence d'un lien de subordination, si un pourvoi avait été formé, la Cour de cassation aurait certainement cassé l'arrêt pour défaut de base légale<sup>1317</sup>.

849. Suite à la promulgation de la loi du 5 janvier 2005<sup>1318</sup>, la Cour de cassation a confirmé que « l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 qui a modifié l'article L. 442-5 du code de l'éducation, d'application immédiate en raison de son caractère d'ordre public, dispose que les maîtres liés à l'État par contrat, en leur qualité d'agent public, ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'État, liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel l'enseignement leur est confié ; qu'il en résulte que le juge judiciaire ne peut connaître des différends nés de l'exécution du contrat de travail qui liait l'agent à l'établissement privé avant l'entrée en vigueur de la loi lorsque ses demandes se fondent sur la requalification d'un tel contrat et tendent non à la réparation du préjudice résultant de sa rupture mais à la poursuite d'une relation de travail au-delà de cette date »<sup>1319</sup>. La promulgation de cette loi rend la mise en œuvre des critères du lien de subordination secondaires, puisque l'enseignant est déclaré agent public par assimilation de la loi.

850. En Polynésie française, et par exception à la règle dégagée par la jurisprudence de la Cour de cassation, les tribunaux de l'ordre judiciaires continuent à être compétents même lorsque le litige concerne un enseignant non-fonctionnaire recruté par le vice rectorat pour être mis à disposition d'un établissement d'enseignement privé. En effet, jusqu'à ce jour, le recrutement par le vice rectorat n'a pas pour effet d'attribuer aux enseignants du secteur privé le statut de fonctionnaire d'État puisque ce statut ne s'obtient qu'après avoir passé un concours et après avoir été titularisé.

851. À propos de la qualité d'agent public, qui permet en métropole d'écarter la compétence des juridictions civiles, la Cour d'appel de Papeete a confirmé dans un arrêt récent que « selon l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail ladite loi s'applique à tous les salariés exerçant leur activité sur le territoire de la Polynésie française, à l'exception des "personnes relevant d'un statut de droit public, y compris les fonctionnaires et les agents non titulaires relevant du statut de droit public adopté par délibération de l'assemblée de la

---

<sup>1316</sup> Ca Papeete, 14 février 2002, n° 67 RG 79 AT 00/68 RG 80 AT 00.

<sup>1317</sup> Cass. soc., 25 juin 2014, n° 12-29635. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1318</sup> Loi n°2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat. (J.O.R.F. du 6 janvier 2005). J.O.P.F., 27 janvier 2005. p. 461.

<sup>1319</sup> Cass. soc., 4 février 2014, n° 12-20303. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

Polynésie française”. Cette délibération est celle n° 2004-15 APF du 22 janvier 2004 relative aux agents non titulaires des services et des établissements publics administratifs de la Polynésie française et elle n’est donc pas applicable aux agents recrutés par l’État »<sup>1320</sup>. Cette situation illustre les difficultés juridiques engendrées par l’actuel statut d’autonomie de la Polynésie française.

852. La confirmation par la Cour d’appel de Papeete de l’application du Code du travail aux agents non titulaires recrutés par l’État, ne règle pas la question de savoir si ces agents qui sont mis à disposition d’un établissement scolaire par l’État, peuvent avoir plusieurs employeurs (le vice rectorat et l’établissement d’enseignement). Seule l’appréciation *in concreto* des conditions d’exécution du contrat de travail permettra de savoir si le lien de subordination peut être partagé entre les employeurs.

#### **b. Le statut des enseignants directeur d’établissement**

853. Les enseignants nommés directeurs d’établissement signent un contrat de travail avec l’établissement privé. Le Tribunal du travail s’est non seulement déclaré compétent en cas de litige entre l’enseignant et son employeur<sup>1321</sup>, mais il a également confirmé que ces directeurs pouvaient avoir deux employeurs. Cette décision va dans le même sens d’un arrêt de la Cour de cassation<sup>1322</sup> qui a confirmé à propos d’un enseignant qui exerçait au sein de l’Alliance française les fonctions de directeur exécutif pour lesquelles l’association lui versait une rémunération, soumise aux cotisations sociales, et distincte du traitement qu’il continuait de percevoir de l’État en sa qualité de Professeur de l’enseignement public mis à la disposition d’un organisme privé. La haute juridiction a relevé, d’une part, que l’intéressé se trouvait placé dans un état de subordination à l’égard des dirigeants de l’association, d’autre part, que c’était à la demande expresse de l’Alliance française que l’arrêté de mise à disposition n’avait pas été renouvelé. En décidant de débouter le requérant au motif qu’il n’existait pas de contrat de travail entre les parties, la Cour d’appel n’a donc pas tiré de ses propres énonciations, les conséquences de droit qui en résultaient.

#### **c. La mise à disposition d’un enseignant fonctionnaire**

854. Dans un arrêt du 23 avril 1997, la Cour de cassation, confirmant sa jurisprudence antérieure<sup>1323</sup> a cassé un arrêt de la Cour d’appel qui avait décidé que « le fonctionnaire mis à disposition n’est pas lié par un contrat de travail avec l’organisme d’accueil, qu’un contrat de travail pourrait être conclu si le fonctionnaire mis à disposition exerçait des tâches distinctes des fonctions pour lesquelles il est mis à disposition et était rémunéré pour lesdites tâches »<sup>1324</sup>. Pour le commentateur de cet arrêt « le fonctionnaire ou l’agent public mis à la disposition d’un organisme de droit privé et qui accomplit son travail pour le compte de celui-ci dans un rapport de subordination se trouve lié à cet organisme par un contrat de travail. Placé sous l’autorité du chef

---

<sup>1320</sup> Ca Papeete, 4 août 2016, n° 114 RG 15/00203.

<sup>1321</sup> Tt Papeete, 21 décembre 2015, n° 15/00265 RG 14/00183.

<sup>1322</sup> Cass. soc., 20 juin 1990. RJS 8/90 n° 643, Bull. V p. 181 n°303, confirmé par Ass. plén. 20 décembre 1996 : D. 1997 p. 276 note Y. Saint-Jour, Dr. soc., 1997 p. 710, obs. J.F. Lachaume, RJS 3/97 n° 244.

<sup>1323</sup> Cass. soc., 20 juin 1990. *Ibid.*

<sup>1324</sup> Cass. soc., 23 avril 1997. RJS 6/97 n° 647.

d'établissement qui dirige et contrôle son activité, il est salarié [C'est] l'occasion de rappeler que l'employeur n'est pas forcément celui qui rémunère [...] mais qu'il est celui qui a la direction et le contrôle du travail fourni et qui en tire profit. En l'occurrence, pour la Cour de cassation, l'existence d'un rapport de subordination caractérisant le contrat de travail résulte du fait que le fonctionnaire est placé sous l'autorité directe du président de l'organisme d'accueil (avec généralement délégation au chef d'établissement). Les fonctionnaires concernés sont donc confrontés à une succession dans le temps de statuts »<sup>1325</sup>.

855. En étendant à l'agent public non titulaire le raisonnement appliqué par la Cour de cassation en 1997 aux seuls fonctionnaires, Monsieur Paul Fieschi-Vivet a mis en avant les critères tirés du lien de subordination et plus particulièrement ceux tirés de l'exercice de l'autorité. Cette interprétation avait le mérite de conforter le rôle de la jurisprudence dans la définition du contrat de travail. Cependant, depuis la promulgation de la loi du 5 janvier 2005, seuls les fonctionnaires peuvent obtenir la reconnaissance d'un contrat de droit privé, la loi précitée interdisant aux maîtres liés à l'État par contrat de conclure un contrat de travail avec l'établissement au sein duquel ils enseignent. Ces dispositions permettent à l'État en sa qualité d'employeur exclusif, de pouvoir exercer un droit de regard sur l'enseignement privé.

## **2. Le personnel non-enseignant des établissements privés**

856. Dans un premier temps, le Tribunal du travail de Papeete avait considéré que le personnel non-enseignant avait pour employeur le C.A.M.I.C.A.<sup>1326</sup>, au motif que « si le responsable d'un établissement peut disposer d'une autonomie de gestion du personnel par délégation tacite ou expresse, cela ne confère pas la qualité d'employeur à cet établissement ; qu'il s'agit seulement d'une organisation interne qui affecte seulement les règles de la représentation du personnel et de l'action syndicale »<sup>1327</sup>.

857. Ce jugement a été infirmé par la Cour d'appel dans un arrêt en date du 11 avril 2013<sup>1328</sup> au motif que le contrat de travail et son avenant ont été conclus avec l'école Saint-Paul, que le lieu d'emploi de la salariée était cet établissement d'enseignement privé. La situation de la salariée était régie par la convention collective du personnel non-enseignant de l'enseignement catholique et elle était payée par l'école Saint-Paul. Par ailleurs, elle était déclarée à la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française par l'école Saint-Paul qui possédait un matricule employeur distinct de celui du C.A.M.I.C.A. Son compte cotisant faisait apparaître l'école Saint-Paul comme employeur et non le C.A.M.I.C.A. La salariée n'a pas démontré recevoir des ordres et des directives du C.A.M.I.C.A., ni être contrôlé par lui, ni pouvoir être sanctionné par lui. Enfin, le chef d'un établissement d'enseignement privé disposait d'une autonomie et d'une autorité telles que le personnel non enseignant de cet établissement se trouve sous sa subordination.

---

<sup>1325</sup> P. Fieschi-Vivet. *Op. cit.* p. 442.

<sup>1326</sup> Conseil d'Administration de la Mission Catholique de Tahiti, institué en application du décret-loi du 16 janvier 1939 portant institution aux colonies de conseils d'administration des missions religieuses (Arrêté de promulgation n° 304 C du 31 mars 1939). J.O.E.F.O., 15 avril 1939. p. 121.

<sup>1327</sup> Tt Papeete, 21 novembre 2011, n° 11/00206 RG 10/00140.

<sup>1328</sup> Ca Papeete, 11 avril 2013, n° 198 RG 675/SOC/11.

## § 2. Contrat de cabinet : force et faiblesse de l'*intuitus personae*

858. Le sujet pourrait sembler anecdotique au regard des enjeux dans la mesure où ont été répertoriés, au 15 septembre 2015, 73 contrats de cabinet<sup>1329</sup>, sur un total de 5 344 postes budgétaires comptabilisés au 30 septembre 2015<sup>1330</sup>. Cela ne représente à peine plus de 1 % des effectifs. Néanmoins, ce n'est pas leur nombre mais la manière dont sont recrutés les salariés bénéficiaires de contrats de cabinet, ainsi que les questions relatives à leur statut qui méritent notre attention.

859. En Polynésie française, sont titulaires d'un contrat cabinet les collaborateurs des représentants à l'Assemblée de la Polynésie française<sup>1331</sup>. Il s'agit de l'équivalent des collaborateurs parlementaires qui viennent de signer en métropole un accord collectif le 24 novembre 2016, accord qui doit entrer en application le 1<sup>er</sup> mars 2017<sup>1332</sup>. Il s'agit également des collaborateurs (notamment chefs de cabinet et conseillers techniques) du président et des ministres du gouvernement<sup>1333</sup>. Parmi les trois principaux éléments permettant de caractériser l'existence d'un contrat de travail (engagement, rémunération, lien de subordination), c'est celui relatif à l'engagement qui est prépondérant. La primauté de ce critère est la conséquence du lien personnel qui existe entre le conseiller et l'élu, lien au sein duquel la relation de confiance est primordiale.

860. Dès lors qu'il existe pour les contrats de cabinet une relation de confiance personnelle d'une nature différente de celle résultant de la subordination hiérarchique du fonctionnaire à l'égard de son supérieur<sup>1334</sup>, l'engagement doit être formellement établi comme nous le confirme la Cour d'appel de Papeete, dans un arrêt du 22 mai 2008, lequel confirme le jugement du Tribunal du travail du 20 novembre 2006. L'absence d'engagement, se déduit de la mention « DÉFAVORABLE » apposée par le Président du pays sur la proposition de recrutement qui lui a été communiquée. Fort de ce constat, les magistrats confirment que « si l'absence d'écrit n'établit pas l'absence de contrat de travail, il n'en demeure pas moins que la délibération n° 95-129 AT du 24 août 1995 instaure une catégorie de contrat de travail si spécifique et si lié à la personne du Président du gouvernement que le recrutement des membres de cabinets fait toujours l'objet d'un écrit »<sup>1335</sup>. Même si l'appelant a pu effectuer pour le compte du ministre « certaines prestations en qualité apparente de chef de cabinet, il n'a pu agir que dans l'attente d'un contrat de travail de cabinet qui n'est jamais intervenu et n'a jamais été le collaborateur du chef du gouvernement de la

---

<sup>1329</sup> Délibération n° 2015-99 APF du 10 décembre 2015 approuvant le budget général de la Polynésie française J.O.P.F., 18 décembre 2015, p. 2155.

<sup>1330</sup> *Ibid.*, p. 2148.

<sup>1331</sup> Loi du pays n° 2010-16 du 29 novembre 2010 relative au statut des collaborateurs des représentants à l'Assemblée de la Polynésie française. J.O.P.F., 29 novembre 2010, p. 642.

<sup>1332</sup> [http://www.lemonde.fr/politique/article/2016/11/24/collaborateurs-parlementaires-un-premier-accord-collectif-signe\\_5037408\\_823448.html](http://www.lemonde.fr/politique/article/2016/11/24/collaborateurs-parlementaires-un-premier-accord-collectif-signe_5037408_823448.html) [consulté le 17 janvier 2017].

<sup>1333</sup> Loi du pays n° 2009-23 du 14 décembre 2009 relative au statut des personnels de cabinet du Président de la Polynésie française, des ministres du gouvernement de la Polynésie française et du président de l'Assemblée de la Polynésie française et des personnels recrutés pour occuper un emploi fonctionnel. J.O.P.F., 14 décembre 2009, p. 1234.

<sup>1334</sup> Arrêté n° 1089 DIPAC du 5 juillet 2012 fixant le statut particulier des collaborateurs de cabinet des maires et présidents de groupements de communes. J.O.P.F., 12 juillet 2012, p. 1950-1951.

<sup>1335</sup> Tt Papeete, 20 novembre 2006, n° 2005.344.

Polynésie française »<sup>1336</sup>. Ainsi, le contrat cabinet diffère du contrat de travail de droit privé, car il ne suffit pas d'avoir effectivement travaillé pour pouvoir prétendre être employé en contrat cabinet.

861. Nous pouvons donc percevoir, au travers de cette affaire, que les contrats de cabinet représentent une catégorie spécifique de contrat de travail, dans laquelle l'*intuitus personae* constitue un élément déterminant (I.). C'est probablement à cause de ce lien personnel très fort que de nombreuses dérives ont pu être constatées, en particulier au travers des mises à disposition de certains contrats de cabinet (II.).

### **I. L'*intuitus personae* élément déterminant du contrat de cabinet**

862. Les contrats de cabinet permettent aux élus, membres du gouvernement, mais également aux représentants à l'Assemblée de la Polynésie française, et aux maires d'engager des agents qui ont pu relever de trois statuts différents : des salariés de droit privé, qui relevaient des dispositions du Code du travail de la Polynésie française, des fonctionnaires d'État relevant des lois du 11 janvier 1984<sup>1337</sup>, du 26 janvier 1984<sup>1338</sup> et du 9 janvier 1986<sup>1339</sup>, et enfin d'autres fonctionnaires sans que le texte ne donne plus de précision. Il s'agit des fonctionnaires du pays, qui relevaient de la délibération du 14 décembre 1995<sup>1340</sup>, et éventuellement des fonctionnaires des communes relevant de l'ordonnance du 4 janvier 2005<sup>1341</sup> et du décret du 29 août 2011<sup>1342</sup>.

863. Ainsi, il ressort d'un jugement du Tribunal du travail de Papeete du 3 avril 2006<sup>1343</sup>, que des agents avaient été engagés par la Polynésie Française, par contrats de cabinet. Ces agents ont ensuite été intégrés dans la fonction publique par arrêté du Président de la Polynésie française, en qualité de fonctionnaires stagiaires. Le nouveau Président a retiré les arrêtés de nomination au motif que la délibération du 5 décembre 2002 modifiée<sup>1344</sup>, portant mesure exceptionnelle d'intégration dans la fonction publique de la Polynésie Française, fondant l'arrêté d'intégration, avait été annulée par le Tribunal administratif dans un jugement du 9 mars 2004.

864. Pour le Tribunal du travail de Papeete, ces agents ont été recrutés dans le cadre de contrats de cabinet auxquels il a été mis fin par leur intégration dans la fonction publique. Une nouvelle relation de travail s'est donc nouée entre les parties. Du fait du retrait de l'arrêté d'intégration dans la fonction publique, privant l'agent du bénéfice du statut de droit public, la relation salariale, qui

---

<sup>1336</sup> Ca Papeete, 22 mai 2008, n° 250 RG 668/SOC/06.

<sup>1337</sup> Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État (J.O.R.F., 12 janvier 1984, p. 271). J.O.P.F., 14 avril 1984, p. 451.

<sup>1338</sup> Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.  
<https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1339</sup> Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.  
<https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1340</sup> Délibération n° 95-215 AT du 14 décembre 1995 portant statut général de la fonction publique du territoire de la Polynésie française. J.O.P.F., 2 février 1996, p. 8.

<sup>1341</sup> Ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005 portant statut général des fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratifs (J.O.R.F., 7 janvier 2005). J.O.P.F., 27 janvier 2005, p. 26.

<sup>1342</sup> Décret n° 2011-1040 du 29 août 2011 fixant les règles communes applicables aux fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratifs. J.O.P.F., 13 septembre 2011, p. 1922.

<sup>1343</sup> Tt Papeete 3 avril 2006, n° 2005-200/201/202/203/204/205/206/207/208/209/210/211/212/213/214/215/216/218/218/219/220/221/222/223/224/225/226/227/228/229/230

<sup>1344</sup> Délibération n° 2002-168 APF du 5 décembre 2002 portant mesures exceptionnelles d'intégration dans la fonction publique du territoire de la Polynésie française. J.O.P.F., 19 décembre 2002, p. 3129.

s'inscrit dans le cadre d'un contrat de travail de droit privé, est nécessairement un contrat à durée indéterminée, en l'absence de tout écrit signé entre les parties. Ce contrat est soumis à la convention collective des agents non fonctionnaires de l'administration de la Polynésie française.

865. Les articles 3 et 4 des délibérations du 24 août 1995<sup>1345</sup>, prévoyaient expressément que le régime général applicable aux membres des cabinets, lorsqu'ils n'étaient pas fonctionnaires, était celui du secteur du droit privé, prévu par la loi du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail.

866. La loi du 21 juillet 2003<sup>1346</sup>, interprétée strictement, ne pouvait remettre en cause cette compétence de la juridiction du travail puisque la délibération de janvier 2004 ne visait nullement ces types de contrats comme avait pu le confirmer le Tribunal du travail dans un jugement du 15 novembre 2010<sup>1347</sup>.

867. La jurisprudence a d'ailleurs toujours considéré que ces contrats relevaient de la compétence judiciaire, comme l'a confirmé la Cour de cassation, dans sa décision Angaut-Krasa du 14 mai 2008<sup>1348</sup>. Pour autant, comme l'a fait remarquer Madame Sandrine Zientara-Logeay « l'application du droit privé aux emplois dit de cabinet, emplois dont il n'est pas inutile de rappeler qu'ils relèvent du droit public en droit métropolitain, n'apparaît pas adaptée à leur nature véritable »<sup>1349</sup>. Cette inadaptation va donner lieu à un important contentieux où le champ d'application des contrats de cabinet va être censuré par les juges de l'ordre administratif (A.). Ce qui va nous amener à constater le rôle majeur de la jurisprudence judiciaire et administrative dans l'évolution des règles juridiques applicables aux contrats de cabinet (B.).

### **A. Le lien personnel mis en lumière par la jurisprudence**

868. L'importance du lien personnel qui existe entre un agent public et son employeur a été soulignée à l'occasion du contentieux relatif au statut des emplois de cabinet (1.). Il se manifeste au travers de la nécessaire confiance qui doit exister entre le titulaire d'un contrat de cabinet et son employeur (2.).

#### **1. La primauté du lien personnel confirmé par la jurisprudence administrative**

869. Préalablement aux arrêts rendus par le Conseil d'État en 2009, il ressort d'un jugement du Tribunal administratif de la Polynésie française que « L'article 10 de la délibération n° 2005-101 APF du 23 septembre 2005 relatives au statut des emplois du cabinet du président de l'assemblée de la Polynésie française est annulé en tant qu'il prévoit que l'emploi de maître d'hôtel relevant du

---

<sup>1345</sup> Délibération n° 95-129 AT du 24 août 1995 portant création de cabinets auprès du Président et des membres du gouvernement et fixant les conditions de recrutement, de rémunération et le régime indemnitaire des membres de cabinet. J.O.P.F., 7 septembre 1995. p. 1833. Délibération n° 95-130 AT du 24 août 1995 portant création de cabinets auprès du président de l'Assemblée territoriale, des vice-présidents, du président de la commission permanente et des présidents des commissions intérieures de l'Assemblée territoriale et fixant les conditions de recrutement, de rémunération et le régime indemnitaire des membres de cabinet. J.O.P.F., 7 septembre 1995. p. 1836.

<sup>1346</sup> Loi de programme pour l'outre-mer n° 2003-660 du 21 juillet 2003. (Extraits). Arrêté de promulgation n° 1178 D.R.C.L. du 2 septembre 2003. J.O.P.F., 11 septembre 2003. p. 2363.

<sup>1347</sup> Tt Papeete, 15 novembre 2010, n° 10/00245 RG 08/00030.

<sup>1348</sup> Cass. soc., 14 mai 2008, n° 06-44454. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1349</sup> S. Zientara-Logeay. *Les agents non titulaires de l'administration en Polynésie française : un statut de droit public encore embryonnaire*, *Revue Juridique, Politique et Economique de Nouvelle-Calédonie*, n° 22, 2008/2. p. 19.

4ème groupe indiciaire et les emplois des 5èmes et 6ème groupes indiciaires peuvent être pourvus de manière permanente par des agents non titulaires soumis au statut des emplois du cabinet du président de l'assemblée de la Polynésie française défini par ladite délibération »<sup>1350</sup>.

870. Ainsi, comme l'a rappelé Madame Sandrine Zientara-Logeay, le Tribunal administratif « a considéré que ces emplois présentaient un caractère permanent qui n'entrait pas dans la catégorie des emplois auxquels il peut être pourvu par des agents non titulaires selon l'article 4 de la délibération du 29 décembre 2004<sup>1351</sup> »<sup>1352</sup>. Le fait de travailler dans l'entourage du président ne justifiait pas leur recrutement en qualité d'agent non titulaire en vertu de contrats de cabinet, « puisque ces agents étaient, en tout état de cause, soumis au secret professionnel, en vertu des dispositions de la délibération du 29 décembre 2004 susvisée et celle n° 95-215 AT du 14 décembre 1995 »<sup>1353</sup>. Cette interprétation a été confirmée par le Tribunal du travail dans un jugement du 17 octobre 2007<sup>1354</sup>.

871. En 2009, le Conseil d'État va donc censurer plusieurs articles de deux délibérations relatives au statut des emplois cabinet. Saisi d'une contestation de la légalité de l'article 10 de la délibération n° 95-129 AT du 24 août 1995<sup>1355</sup> le Conseil d'État<sup>1356</sup> va déclarer cet article illégal. Ainsi, les emplois classés dans les 5e et 6e groupes comprenant, d'une part, les emplois, de secrétaire, sténo, dactylo, comptable, aide-comptable et employé administratif et, d'autre part, les emplois d'agent de sécurité, huissier, chauffeur, planton et personnel de service ne peuvent légalement relever du régime des emplois de cabinet.

872. Le Conseil d'État<sup>1357</sup> va également déclarer illégal l'article 10 de la délibération n° 95-130 AT du 24 août 1995<sup>1358</sup>. La haute juridiction administrative considère que les emplois cabinet auprès du président de l'Assemblée territoriale, des vice-présidents, du président de la commission permanente et des présidents des commissions intérieures de l'Assemblée territoriale, bien qu'ils soient régis par les principes généraux du droit du travail fixés par la loi du 17 juillet 1986, demeurent des emplois publics. En dehors des emplois de conseillers techniques et de chefs de cabinet pour lesquels il existe un lien personnel très fort avec l'élu, tous les autres emplois, y compris celui de secrétaire dactylo ne peuvent entrer dans la catégorie des contrats de cabinet et doivent relever des contrats de droit commun<sup>1359</sup>.

---

<sup>1350</sup> Ta Polynésie française, 31 octobre 2006, n° 050543.

<sup>1351</sup> Délibération n° 2004-111 APF du 29 décembre 2004 portant statut du personnel de l'Assemblée de la Polynésie française. J.O.P.F., 6 janvier 2005. p. 10.

<sup>1352</sup> S. Zientara-Logeay. *Ibid.* p. 20.

<sup>1353</sup> *Ibid.* p.20.

<sup>1354</sup> Tt Papeete, 17 octobre 2007, n° 07/00 RG 06/00181.

<sup>1355</sup> Délibération n° 95-129 AT du 24 août 1995 portant création de cabinets auprès du Président et des membres du gouvernement et fixant les conditions de recrutement, de rémunération et le régime indemnitaire des membres de cabinet. J.O.P.F., 7 septembre 1995. p. 1833.

<sup>1356</sup> C.E., 30 décembre 2009, n° 324565/324566. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1357</sup> C.E., 30 décembre 2009, n° 324591. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1358</sup> Délibération n° 95-130 AT du 24 août 1995. *Op. cit.* p. 1836.

<sup>1359</sup> Tt Papeete 15 mars 2010, n° 10/00052 RG 09/00108.



## 2. Le « contrat de cabinet » et la nécessaire confiance envers les collaborateurs

873. Qu'il s'agisse des « contrats de cabinet » conclus par le Président de la Polynésie française, par les membres du gouvernement, le président de l'Assemblée de la Polynésie française, les représentants à l'Assemblée, les Maires ou encore les présidents de groupement de communes, tous ces emplois partagent un point commun : la nécessaire confiance qui doit exister entre les collaborateurs et les élus, mais également l'obligation d'une collaboration loyale avec les élus. Certes, une confiance minimale est une donnée structurelle de tout contrat de travail mais elle atteint ici un degré tel que c'est quasiment un élément du lien de subordination.

874. Ainsi, la délibération du 24 août 1995<sup>1360</sup> portant création de cabinets auprès du Président et des membres du gouvernement et celle du 24 août 1995<sup>1361</sup> relative à la création de cabinets auprès du président de l'Assemblée de la Polynésie française, des vice-présidents, du président de la commission permanente et des présidents des commissions intérieures de l'Assemblée, disposent dans leur article 8 que « Les membres de cabinet collaborent loyalement. Ils ne peuvent divulguer ni information, ni document ou autre élément dont ils auraient connaissance à l'occasion de leur travail et ils ne peuvent les utiliser à des fins personnelles. Les membres de cabinet sont tenus à l'obligation de réserve et à la discrétion professionnelle. Le manque de confiance allégué peut constituer un motif légitime de résiliation du contrat ».

875. Dans ces deux textes, c'est le manque de confiance et le non-respect de l'obligation de loyauté qui peuvent entraîner la rupture des relations contractuelles, comme cela fut le cas par exemple concernant une collaboratrice d'un représentant à l'Assemblée de la Polynésie française. L'article 4 de son contrat de travail stipulait que « le salarié est tenu à une obligation de discrétion sur les informations dont il a eu connaissance par son travail et s'engage à ne pas utiliser ces informations à des fins personnelles. La bonne exécution du travail suppose ... une adhésion du salarié à l'action politique menée par l'employeur... Il s'abstiendra en particulier d'exercer toute activité de nature à porter atteinte à l'indépendance, à la réputation ou au libre exercice des activités politiques du représentant-employeur »<sup>1362</sup>.

876. Malgré l'existence de cette clause contractuelle, la Cour d'appel de Papeete a constaté la participation de la collaboratrice à un blog durant les mois de mars, avril et mai 2006. Les critiques émises par la salariée à l'encontre de la formation politique à laquelle appartenait son employeur l'ont été sur un mode pamphlétaire, le blog contenait des expressions particulièrement violentes et insultantes contre le chef du gouvernement, issu du parti politique, dont faisait partie son représentant-employeur. Or, cette collaboratrice était tenue par une obligation de loyauté car elle remplissait les fonctions de chargée de mission auprès d'un élu, qui menait une action politique, dans le cadre d'une appartenance à une formation politique.

---

<sup>1360</sup> Délibération n° 95-129 AT du 24 août 1995. *Op. cit.* p. 1833.

<sup>1361</sup> Délibération n° 95-130 AT du 24 août 1995 *Op. cit.* p. 1836.

<sup>1362</sup> Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 170 RG 114/SOC/08.

877. La délibération du 7 octobre 2010 portant statut de droit public des collaborateurs des représentants à l'Assemblée de la Polynésie française, envisage la question de la confiance d'une manière plus positive. En effet, l'article 2 de cette délibération dispose qu'« est considérée comme "collaborateur" au titre de la présente délibération, la personne choisie librement par un ou plusieurs représentants et engagée par l'assemblée de la Polynésie française pour apporter une assistance directe dans l'accomplissement des missions liées à l'exercice de leur mandat électif, dans les locaux de l'assemblée de la Polynésie française ou dans leur circonscription d'élection. Le collaborateur est placé sous la direction et l'autorité du représentant et dans une relation de confiance mutuelle »<sup>1363</sup>.

878. L'arrêté du 5 juillet 2012 fixant le statut particulier des collaborateurs de cabinet des maires et présidents de groupements de communes constitue le statut de droit public des personnes recrutées en application de l'article 72-6 de l'ordonnance du 4 janvier 2005<sup>1364</sup>. Il prévoit que les « collaborateurs de cabinet sont des agents non titulaires chargés d'exercer des fonctions qui requièrent nécessairement, d'une part, un engagement personnel et déclaré au service des principes et objectifs guidant leur action politique, auquel le principe de neutralité des fonctionnaires et agents publics dans l'exercice de leurs fonctions fait normalement obstacle, et d'autre part, une relation de confiance personnelle d'une nature différente de celle résultant de la subordination hiérarchique du fonctionnaire à l'égard de son supérieur »<sup>1365</sup>.

879. La caractéristique commune de tous ces contrats de travail au sein desquels la relation de confiance est essentielle, est que la fin du mandat de l'élu-employeur entraîne nécessairement la fin des fonctions du collaborateur. Il est vrai que l'on se trouve dans une situation exorbitante du droit commun, l'élu-employeur ne pouvant être assimilé à un employeur qui dirige une entreprise ordinaire, lequel « ne peut exiger une adhésion inconditionnelle [du salarié] à l'esprit maison, sauf à voir ressurgir la perte de confiance et l'employeur seul juge »<sup>1366</sup>.

## **B. La cessation du mandat électif et ses conséquences sur le contrat cabinet**

880. Au terme du mandat électif, le lien personnel qui lie le collaborateur à son élu est nécessairement rompu. Cette rupture du contrat a été considérée par la jurisprudence comme une cause réelle et sérieuse de licenciement (1.), mais également un cas de force majeure (2.), avant que les textes ne viennent préciser les dispositions applicables à la rupture des contrats de cabinet (3).

### **1. La cessation du mandat électif cause réelle et sérieuse de licenciement**

881. La cessation du mandat électif a constitué pendant plusieurs années une cause réelle et sérieuse de licenciement. Les tribunaux vont considérer que les motifs de rupture se trouvent dans

---

<sup>1363</sup> Délibération n° 2010-57 APF du 7 octobre 2010 portant statut de droit public des collaborateurs des représentants à l'Assemblée de la Polynésie française. J.O.P.F., 14 octobre 2010, p. 5401.

<sup>1364</sup> Ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005 portant statut général des fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratifs. J.O.R.F., 7 janvier 2005. J.O.P.F., 27 janvier 2005. p. 26.

<sup>1365</sup> Arrêté n° 1089 DIPAC du 5 juillet 2012 fixant le statut particulier des collaborateurs de cabinet des maires et présidents de groupements de communes, J.O.P.F., 12 juillet 2012. p. 1950-1951.

<sup>1366</sup> A. Chirez. *Pouvoir de direction des personnes en droit français du travail : de l'unilatéralité à l'assentiment ?* RJP volume 11, 2004. p. 204.

les arrêtés qui mettent fin aux fonctions, lesquels constituent donc les lettres de licenciement. Il s'ensuit que les ruptures ont pu être justifiées par une cause réelle et sérieuse et, de ce fait, n'ont pas ouvert droit au salarié à des dommages-intérêts<sup>1367</sup>. Mais c'est également la conséquence du fait de la nécessaire confiance entre parties ayant le même engagement politique. Cette confiance ne pouvait être renouvelée aux collaborateurs des cabinets par les nouveaux élus du fait, notamment, qu'ils n'étaient pas du même parti politique. Le Tribunal du travail dans dix-huit affaires<sup>1368</sup>, a confirmé comme motif de rupture, la fin du mandat suite à un changement de politique en application de la délibération du 24 août 1995<sup>1369</sup>, ce qui paraissait justifié, « *l'intuitu personae* étant un élément essentiel de ce type de contrat »<sup>1370</sup>.

882. Or, l'instabilité politique qu'a connue la Polynésie française entre 2004 et 2014 a engendré la rupture de centaine de contrats de cabinet, avec, comme conséquence, le dépôt de 110<sup>1371</sup> recours devant les juridictions de l'ordre judiciaire. De ce fait, les motivations des décisions des tribunaux de l'ordre judiciaire, permettant de confirmer la légitimité des ruptures des contrats de cabinet suite à la fin des mandats électifs, ont évolué.

883. Le tribunal a ajouté que pour être sérieuse, une cause de rupture du contrat doit présenter un caractère de gravité suffisant pour rendre impossible la continuation de la relation contractuelle sans que la loi ne définisse de façon plus précise la notion. Pour les juges, la cessation des fonctions du Président du gouvernement ou du ministre constituait bien en ce sens une « cause réelle et sérieuse de licenciement dans la mesure où les collaborateurs des ministres et du Président sont nécessairement recrutés pour mener à bien une mission définie dans le cadre de l'exercice d'un mandat électif et qui suppose le partage de valeurs communes et une confiance réciproque »<sup>1372</sup>.

884. La Cour de cassation dans son arrêt du 23 février 2005<sup>1373</sup> a considéré que la fin du mandat du président de l'Assemblée de la collectivité territoriale de Nouvelle-Calédonie ne constituait pas une cause réelle et sérieuse de licenciement. Force est de constater que la situation pouvait être comparable du point de vue de l'application des règles du droit du travail aux contractuels des services publics, elle demeurait différente la Cour de cassation n'ayant fait état d'aucun dispositif légal comparable à la délibération n° 95-129 AT du 24 août 1995 portant création des services dénommés « cabinets » en Polynésie française. La fin du mandat électif a donc constitué une cause réelle et sérieuse de licenciement.

885. Alors que la jurisprudence semblait fixée, l'arrêt du Conseil d'État du 8 juin 2009<sup>1374</sup>, va déclarer illégal le membre de phrase « et mettent librement fin à leurs fonctions » de l'article 2 de la délibération du 24 août 1995, portant création de cabinets auprès du président de l'Assemblée

---

<sup>1367</sup> Tt Papeete, 03 avril 2006, n° 2005-235.

<sup>1368</sup> Tt Papeete, 23 juin 2006, n° 2005.294/295/296/297/298/299/300/301, 2006/028/029/030/031/032/033/34/35/36/37.

<sup>1369</sup> Art. 7 « La durée des fonctions de membre de cabinet est liée à celles du Président ou du ministre auprès duquel il est placé. Ces fonctions prennent fin au plus tard en même temps que le mandat de l'autorité gouvernementale auprès de laquelle il est placé »

<sup>1370</sup> Tt Papeete, 15 mai 2006, n° 2005-275.

<sup>1371</sup> Recours répertoriés entre 2006 et 2015.

<sup>1372</sup> *Ibid.*

<sup>1373</sup> Cass. soc., 23 février 2005, n° 02-43770. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1374</sup> C.E., 8 juin 2009, n° 307025. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

territoriale, des vice-présidents, du président de la commission permanente et des présidents des commissions intérieures de l'Assemblée territoriale.

886. Le Tribunal du travail de Papeete, va donc reprendre la motivation de la haute juridiction administrative pour considérer que « la jurisprudence impose de manière constante que la cause alléguée soit inhérente à la personne du salarié, sauf si un licenciement économique est envisagé ; que la fin du mandat politique de l'autorité auprès duquel le salarié est placé lui demeure extérieure »<sup>1375</sup>, ceci étant d'autant plus vrai lorsque les fonctions occupées sont subalternes<sup>1376</sup>.

887. Ce principe a été confirmé en 2012 par le tribunal<sup>1377</sup> d'autant plus que le Conseil d'État a, par arrêt du 30 décembre 2009<sup>1378</sup>, déclaré également illégal l'article 7 de la délibération 95-129 AT du 24 août 1995, qui prévoyait que la durée des fonctions des membres de cabinet était liée à celle du président ou du ministre auprès duquel ils sont placés.

888. Il s'ensuit que « la fin des fonctions d'un ministre ou du président de la Polynésie française ne peut constituer en soi une cause réelle et sérieuse de licenciement, dans la mesure où elle n'est pas inhérente à la personne du salarié »<sup>1379</sup>. La même solution a été retenue s'agissant des contrats de cabinet auprès du président de l'Assemblée de la Polynésie française, des vice-présidents, du président de la commission permanente et des présidents des commissions intérieures de l'Assemblée<sup>1380</sup>. Les juges fondant leur décision sur l'arrêt du Conseil d'État<sup>1381</sup>. Pour sortir de cette impasse, il a été fait référence à la force majeure.

## **2. L'argument jugé inopérant de la force majeure**

889. Si la fin des fonctions d'un ministre ne pouvait plus constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement, la rupture du contrat cabinet pouvait-elle être motivée par la force majeure ? La définition posée par la Cour de cassation<sup>1382</sup> est très stricte puisqu'il s'agit d'un événement extérieur irrésistible ayant pour effet de rendre impossible la poursuite de l'exploitation de l'entreprise et par voie de conséquence des contrats de travail. Si la force majeure avait été retenue par la jurisprudence, comme un motif de rupture des contrats de cabinet, l'employeur n'aurait pas eu l'obligation de suivre une procédure de licenciement, ni l'obligation de verser l'indemnité légale de licenciement ainsi que l'indemnité compensatrice de préavis<sup>1383</sup>.

890. Or, de nombreuses décisions confirment que « le cas de force majeure est celui qui n'a pu être ni prévu ni empêché et la délibération de 1995 ne prévoit nullement que la cessation du mandat électif constituera un cas de force majeure. Le contrat de travail ne pouvant déroger à la loi que

---

<sup>1375</sup> Tt Papeete, 15 mars 2010, n° 10/00048 RG 06/00249.

<sup>1376</sup> Tt Papeete, 10 juin 2010, n° 10/00129 RG 06/00145.

<sup>1377</sup> Tt Papeete, 30 août 2012, n° 12/00216 RG 11/00190.

<sup>1378</sup> C.E., 30 décembre 2009, n° 324565. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1379</sup> Tt Papeete, 6 juillet 2015, n° 15/00105 RG 06/00261.

<sup>1380</sup> Tt Papeete, 18 mars 2013, n° 13/00053 RG 12/00088.

<sup>1381</sup> C.E., 8 juin 2009, n° 307025. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1382</sup> Cass. soc., 12 février 2003, n° 99-42985. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1383</sup> Tt Papeete, 31 décembre 2014, n° 14/00258 RG 4/00003.

dans un sens plus favorable au salarié, la mention relative à la force majeure ne peut donc recevoir application<sup>1384</sup> ».

891. Dans dix-huit arrêts, la Cour d'appel de Papeete<sup>1385</sup>, a écarté la thèse de la Polynésie française selon laquelle la fin du mandat constituait un cas de force majeure justifiant la rupture dans la mesure où, s'il s'agit d'un événement incertain, il n'est nullement imprévisible compte tenu de la limitation dans le temps du mandat et de l'organisation d'élections, à l'échéance normale du mandat ou de façon anticipée. Pour la Cour d'appel la cessation d'un mandat politique « n'est pas imprévisible puisque dans une démocratie, tout gouvernement est, par essence, éphémère »<sup>1386</sup>.

### **3. Effets des nouvelles dispositions sur la rupture des contrats de cabinet**

892. Depuis la promulgation de la Délibération du 7 octobre 2010<sup>1387</sup>, les personnes recrutées en qualité de collaborateur des représentants à l'Assemblée de la Polynésie française relèvent d'un statut de droit public. Est considérée comme « collaborateur » au titre de la délibération précitée, la personne choisie librement par un ou plusieurs représentants et engagée par l'Assemblée de la Polynésie française pour apporter une assistance directe dans l'accomplissement des missions liées à l'exercice de leur mandat électif, dans les locaux de l'Assemblée de la Polynésie française ou dans leur circonscription d'élection. Le collaborateur est placé sous la direction et l'autorité du représentant et dans une relation de confiance mutuelle.

893. Les collaborateurs sont des agents contractuels de droit public qui peuvent être issus du secteur privé ou public. L'engagement du collaborateur est à durée déterminée et arrive à expiration au plus tard au terme du mandat de représentant, de vice-président de l'Assemblée, de président de la commission permanente, de président de la commission de contrôle budgétaire et financier ou de président de commission législative auquel il est rattaché.

894. La délibération du 29 octobre 2009<sup>1388</sup>, portant statut de droit public des membres de cabinet du Président de la Polynésie française, des ministres du gouvernement de la Polynésie française et du président de l'Assemblée de la Polynésie française est en tout point identique à la délibération du 7 octobre 2010 portant statut de droit public des collaborateurs des représentants à l'Assemblée de la Polynésie française.

895. Depuis sa promulgation, la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2011<sup>1389</sup>, modifiant l'article 86 de la loi organique du 27 février 2004<sup>1390</sup>, a introduit la possibilité de mettre fin librement aux fonctions de

---

<sup>1384</sup> Tt Papeete, 4 septembre 2006, n° 2006-082.

<sup>1385</sup> Ca Papeete, 8 juin 2006, n° 379/380/381/382/383/384/385/386/387/388/389/390/391/392/393/394/395/396 RG 582/583/584/585/586/587/588/589/590/591/592/593/594/596/597/598/603/657/SOC/05.

<sup>1386</sup> Motivation d'un arrêt de la Cour d'appel de Papeete, cité par A. Chirez. *Chronique de Droit Social*. RJP volume 14, 2008. p. 245.

<sup>1387</sup> Délibération n° 2010-57 APF du 7 octobre 2010 portant statut de droit public des collaborateurs des représentants à l'Assemblée de la Polynésie française. J.O.P.F., 14 octobre 2010, p. 5401. Avis n° 27-2010 HCPF du 2 juillet 2010 du haut conseil de la Polynésie française.

<sup>1388</sup> Délibération n° 2009-78 APF du 29 octobre 2009 portant statut de droit public des membres de cabinet du Président de la Polynésie française, des ministres du gouvernement de la Polynésie française et du président de l'Assemblée de la Polynésie française. J.O.P.F., 5 novembre 2009. p. 5195-5198.

<sup>1389</sup> Loi organique n° 2011-918 du 1<sup>er</sup> août 2011 relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française (rectificatif). J.O.P.F., 11 août 2011. p. 4193.

<sup>1390</sup> Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française (Arrêté de promulgation n° 119 D.R.C.L. du 3 mars 2004). J.O.P.F., 12 mars 2004. p. 102.

collaborateur d'un représentant à l'Assemblée de la Polynésie française et prévoit que les fonctions de ce représentant prennent fin en même temps que le mandat de l'élu. Ce ne sont donc plus les règles de droit du travail qui s'appliquent à la rupture des contrats de cabinet et le contentieux de la rupture relève désormais du Tribunal administratif de la Polynésie française.

## **II. Les mises à disposition contestables des contrats politiques**

896. Les mises à disposition ne sont pour l'instant pas encadrées par le Code du travail de la Polynésie française, comme s'en est d'ailleurs étonné le Tribunal du travail de Papeete dans un jugement du 2 septembre 2013<sup>1391</sup>. Bien que cela ne soit pas prévu dans la délibération du 24 août 1995, portant création de cabinets auprès du Président et des membres du gouvernement, de nombreux contrats de cabinet ont été recrutés uniquement dans le but d'être mis à disposition d'associations (A.), ou de syndicats de salariés (B.). Des entreprises ont par ailleurs conclu des conventions de mises à disposition de plusieurs salariés au sein d'organisations syndicales de salariés (C.).

### **A. Les mises à disposition de contrats de cabinet au sein d'associations**

897. Les associations qui ont bénéficié de la mise à disposition d'agents recrutés en contrats de cabinet, étaient pour certaines liées au parti politique de Monsieur Gaston Flosse qui dirigeait à l'époque le pays. C'est ainsi qu'un agent recruté au cabinet du Président du gouvernement de la Polynésie française par contrat à durée indéterminée du 6 juin 2002, a été mis à la disposition de l'association Radio Maohi, jusqu'à ce que par courrier du 10 mai 2004, le président lui ait fait part, en raison de la perte de son mandat à la suite de l'élection d'Oscar Temaru, de la rupture de son contrat de travail au 9 juin 2004. L'agent a contesté la rupture de son contrat de cabinet considérant qu'en raison de ses fonctions et de leur véritable lieu d'exercice, qu'il n'était pas lié par un contrat de cabinet, mais par un contrat de travail de droit commun, conclu à durée indéterminée. Le Tribunal du travail a confirmé le 5 octobre 2006 que « que les contrats dit de cabinet, définis à l'article 1 de la délibération 95-129 du 24 août 1995, supposent une mission d'assistance du Président ou de chacun des ministres. Ne peut entrer dans le cadre de tels contrats, le recrutement d'un salarié destiné à occuper les fonctions de journaliste auprès d'une association gérant une station de radio, cet emploi étant dépourvu de lien avec la fonction de Président du Territoire»<sup>1392</sup>.

898. Les mises à disposition pouvaient être au départ tout à fait conforme à la délibération du 24 août 1995 comme cela fut le cas notamment concernant un agent engagé par la Polynésie Française, en qualité d'employé administratif, placé auprès du ministre de la jeunesse et de sports<sup>1393</sup>, selon un contrat du 4 septembre 2001, puis à compter du 16 juillet 2001, dans le cadre d'un contrat dit de cabinet. Cet agent a été reconduit dans ses fonctions mais auprès du ministre du développement des archipels et de la décentralisation, chargé des sports. Jusque-là, rien d'anormal. Toutefois, dès lors que cet agent est mis à la disposition de la fédération tahitienne de cyclisme par

---

<sup>1391</sup> Tt Papeete, 02 septembre 2013, n° 13/00156 RG 09/00150.

<sup>1392</sup> Tt Papeete, 5 octobre 2006, n° 2004-302.

<sup>1393</sup> Tt Papeete, 3 avril 2006, n° 2005-195.

convention passée entre la Polynésie française et la fédération, toujours dans le cadre d'un contrat cabinet, il est évident que l'on sort du cadre juridique de la délibération du 24 août 1995.

899. La Cour de cassation dans un arrêt du 23 juillet 2014 a condamné cette pratique de mise à disposition d'agents au profit de fédérations sportives, pour six contrats de cabinet. Ces fédérations sportives n'étaient ni des associations reconnues d'utilité publiques, ni des organismes à but non lucratif dont les activités favorisent ou complètent l'action des services publics locaux relevant du territoire. Les personnes ont été recrutées en qualité d'agents administratifs auprès du cabinet du Président du gouvernement de personnes, elles n'ont jamais travaillé comme collaborateurs du cabinet comme leurs contrats respectifs le prévoyaient. Simultanément à leur recrutement, elles ont été mises à disposition d'une fédération et il n'est pas démontré que leurs activités au sein des fédérations sportives relevaient des tâches dévolues aux collaborateurs du cabinet. La Cour de cassation a relevé que dans la plupart des cas, c'est le président de l'organisme qui a sollicité la mise à disposition de l'agent parce que la fédération n'avait pas de ressources suffisantes. Ainsi, la Cour confirme que le Président de la Polynésie a détourné des fonds publics en faisant « supporter indûment à la charge de la collectivité territoriale les salaires de ces agents, dépenses sans lien avec les fonctions normalement dévolues aux collaborateurs de cabinet ; que ces éléments caractérisant l'infraction de détournements de fonds public »<sup>1394</sup>. Monsieur Gaston Flosse sera donc déclaré coupable « d'avoir à Tahiti et sur le territoire de la Polynésie française, entre le 1<sup>er</sup> mai 1996 et le 22 juin 2000, étant dépositaire de l'autorité publique en sa qualité de Président du gouvernement, détourné des fonds publics, en l'espèce en faisant prendre en charge par le budget de la collectivité territoriale, sous couvert de contrats de cabinet régis par les dispositions de la délibération 95-139 AT du 24 août 1995[...], alors que les bénéficiaires de ces contrats consacraient tout ou partie de leur temps de travail à des activités au sein des fédérations sportives, sans lien avec les tâches dévolues aux collaborateurs du Président du gouvernement »<sup>1395</sup>. Bien que le préjudice matériel et moral a été évalué à 1,2 milliard de Fcfp (plus de 10 millions d'€), en tenant compte des sommes perçues au titre des rémunérations perçues, les avocats des dix-huit personnalités condamnées, contestent les indemnités réclamées par la Polynésie française considérant que leurs clients ont malgré tout travaillé dans l'intérêt du pays<sup>1396</sup>. Si cet argument était retenu il permettrait également de justifier les mises à disposition de contrats de cabinet au sein des syndicats de salariés, ce qui remettrait en cause leur indépendance qui est pourtant l'un des critères de la représentativité syndicale<sup>1397</sup>.

---

<sup>1394</sup> Cass. soc., 23 juillet 2014, n° 13-82193. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1395</sup> *Ibid.*

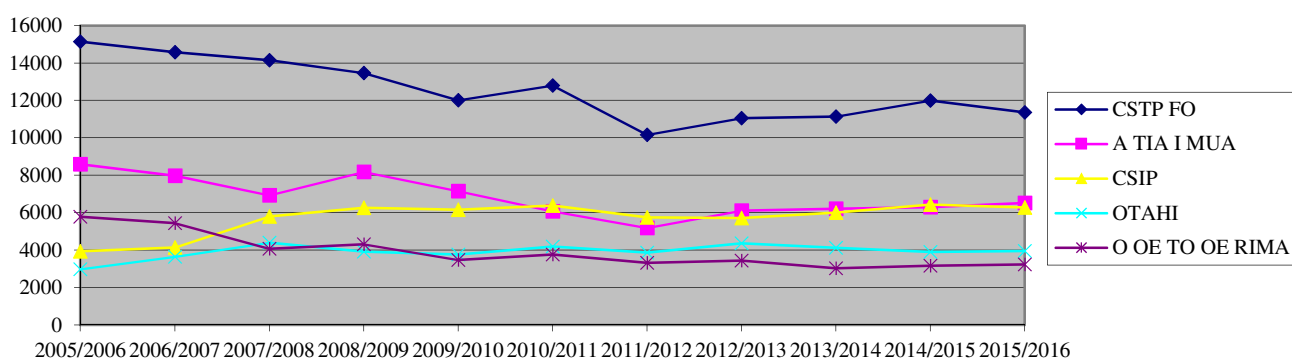
<sup>1396</sup> Article de R. Pierre du 17 novembre 2016, publié sur le site <http://www.tahiti-infos.com> [consulté le 18/11/2016].

<sup>1397</sup> Art. Lp. 2221-1 « La représentativité des organisations syndicales de salariés, au niveau de la Polynésie française, s'apprécie au regard des critères suivants : 1. nombre d'adhérents ou de syndicats adhérents pour les unions ; 2. indépendance ; 3. cotisations ; 4. ancienneté et expérience ; 5. respect des statuts. La représentativité syndicale, au niveau de la Polynésie française, des unions de syndicats est déterminée d'après les mêmes critères, par emprunt aux syndicats adhérents ».

## B. Les mises à disposition d'agents publics au sein des syndicats de salariés

900. Les mises à disposition d'agents de l'administration territoriale et des établissements publics au profit d'organisations syndicales représentatives sont encadrées par l'arrêté du 22 août 1991<sup>1398</sup>, lequel dispose qu'en vue d'assurer un développement normal de l'activité syndicale, des agents de l'administration pourront être mis, avec leur accord, à disposition des organisations syndicales de salariés représentatives au plan territorial. La question se pose de savoir ce que l'on entend par « assurer un développement normal de l'activité syndicale ». S'agit-il de garantir un certain pluralisme syndical, en vue de faciliter le dialogue social ? Si tel était le cas, les syndicats bénéficiaires des mises à disposition devraient être ceux qui sont les moins représentatifs, afin de pouvoir justement garantir ce pluralisme. Or, les mises à disposition sont attribuées principalement aux syndicats les plus représentatifs (C.S.T.P./F.O et A Tia I Mua<sup>1399</sup>), ce qui ne fait finalement que renforcer leur position dominante.

Représentativité syndicale depuis 2005 en Polynésie française



	2005/2006	2006/2007	2007/2008	2008/2009	2009/2010	2010/2011	2011/2012	2012/2013	2013/2014	2014/2015	2015/2016
<b>C.S.T.P. F.O.</b>	15132	14578	14140	13454	12003	12792	10153	11049	11 133	11 999	11 356
<b>A TIA I MUA</b>	8590	7971	6929	8172	7157	6074	5188	6101	6 214	6 292	6 519
<b>C.S.I.P.</b>	3930	4139	5799	6258	6167	6386	5751	5722	6 007	6 438	6 286
<b>OTAH I</b>	2972	3651	4406	3918	3769	4199	3863	4363	4 121	3 904	3 946
<b>O OE TO OE RIMA</b>	5792	5440	4075	4306	3477	3768	3320	3436	3 026	3 165	3 244

<sup>1398</sup> Arrêté n° 885 CM du 22 août 1991 réglementant la mise à disposition d'agents de l'administration territoriale et des établissements publics au profit d'organisations syndicales représentatives. J.O.P.F., 5 septembre 1991. p. 1467.

Texte	n°	Réf	Date	Emploi	Syndicat bénéficiaire de la mise à disposition d'agent du pays
Arrêté	5351	MTF/DGRH	08/07/2015	Attaché 7e échelon	CSTP/FO
Arrêté	5352	MTF/DGRH	08/07/2015	Rédacteur chef, 8e échelon	CSTP/FO
Arrêté	5353	MTF/DGRH	08/07/2015	Agent technique en chef, 3ème échelon	CSTP/FO
Arrêté	5354	MTF/DGRH	08/07/2015	Attaché, 6ème échelon	CSTP/FO
Arrêté	5355	MTF/DGRH	08/07/2015	Infirmier de classe supérieure, 6ème échelon	CSTP/FO
Arrêté	5376	MTF/DGRH	08/07/2015	Attaché principal, 5ème échelon	CSTP/FO
Arrêté	5356	MTF/DGRH	08/07/2015	Attaché d'administration principal, 3ème échelon	A TIA I MUA
Arrêté	5357	MTF/DGRH	08/07/2015	Rédacteur chef, 8ème échelon	A TIA I MUA
Arrêté	5358	MTF/DGRH	08/07/2015	Assistant socio-éducatif principal, 9ème échelon	A TIA I MUA
Arrêté	5359	MTF/DGRH	08/07/2015	Ingénieur en chef de 1ère catégorie hors classe, 3ème échelon	A TIA I MUA
Arrêté	5377	MTF/DGRH	08/07/2015	Rédacteur, 6ème échelon	A TIA I MUA



901. Il n'existe aucune disposition équivalente en métropole dans l'article 42 dans la loi du 11 janvier 1984<sup>1400</sup> aux mises à dispositions prévues par l'arrêté du 22 août 1991. Si le décret du 3 avril 1985<sup>1401</sup> modifié, prévoit bien les cas dans lesquels des décharges de services peuvent être accordées, ce dispositif est également prévu en Polynésie française, par la délibération du 14 décembre 1995<sup>1402</sup>. La Polynésie française a donc mis en place, par le biais des mises à disposition d'agents au sein des syndicats de salariés, un moyen supplémentaire de financement indirect des syndicats, alors que des subventions sont déjà directement accordées aux syndicats de salariés les plus représentatifs, soit actuellement à cinq syndicats<sup>1403</sup>.

902. C'est la loi du pays du 24 août 2009<sup>1404</sup>, définissant les conditions et critères d'attribution des aides financières et d'octroi des garanties d'emprunt aux personnes morales autres que les communes, qui encadrent le versement des subventions du pays aux syndicats de salariés, ainsi que l'arrêté du 17 mai 2010<sup>1405</sup>. Alors que l'on constate une baisse régulière des subventions directes accordées par le pays, les mises à disposition d'agents de la fonction publique constituent donc un moyen détourné de contourner la diminution des subventions qui sont passées de 32 000 000 de Fcfp (268 160 €) en 2009 à 16 934 506 Fcfp (141 910 €) en 2016 (cf. annexes). Les arrêtés de mises à disposition n'indiquant que la catégorie de l'agent et l'imputation budgétaire, le montant précis de la masse salariale correspondant aux mises à disposition n'est pas déclaré au J.O.P.F. Nous pouvons toutefois évaluer que cette masse salariale oscille entre 100 000 000 Fcfp (838 000 000 €) et 150 000 000 Fcfp (1 257 000 €) par an.

903. Alors que le gouvernement de la Polynésie française intervenait déjà dans le financement des centrales syndicales comme nous venons de le voir, des contrats de cabinet se sont retrouvés mis à disposition de plusieurs syndicats de salariés, dont notamment le syndicat C.S.T.P./F.O.<sup>1406</sup>.

904. La Cour de cassation<sup>1407</sup> dans l'affaire dites « des emplois fictifs » a considéré que ces emplois, n'étaient pas fictifs, dans le sens où les bénéficiaires ont démontré avoir effectivement eu une activité au sein des organisations syndicales dans lesquelles ils avaient été mis à disposition. Cette pratique a toutefois été qualifiée de détournements de fonds publics obligeant par voie de conséquence le secrétaire général de la C.S.I.P., ainsi que celui d'A Tia I Mua, à démissionner de leurs fonctions.

---

<sup>1400</sup> Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, J.O.R.F., 12 janvier 1984. p. 271.

J.O.P.F., 14 avril 1984. p 451.

<sup>1401</sup> Décret n° 85-397 du 3 avril 1985 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique territoriale. J.O.R.F., 4 avril 1985. p. 3934.

<sup>1402</sup> Délibération n° 95-223 AT du 14 décembre 1995 relative à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique du territoire de la Polynésie française. J.O.P.F., 2 février 1996. p. 44.

<sup>1403</sup> Arrêté n° 236 CM du 26 février 2015 relatif à la représentativité des organisations syndicales de salariés au niveau de la Polynésie française, J.O.P.F., 6 mars 2015. p. 1878.

<sup>1404</sup> Loi du pays n° 2009-15 du 24 août 2009 définissant les conditions et critères d'attribution des aides financières et d'octroi des garanties d'emprunt aux personnes morales autres que les communes. J.O.P.F., du 24 août 2009. p. 796.

<sup>1405</sup> Arrêté n° 691 CM du 17 mai 2010 portant application de la loi du pays n° 2009-15 du 24 août 2009 définissant les conditions et les critères d'attribution des aides financières et d'octroi des garanties d'emprunt aux personnes morales autres que les communes. J.O.P.F., 27 mai 2010. p. 2353.

<sup>1406</sup> Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00270 RG 11/00181 ; Cconfirmé par Ca Papeete, 9 juin 2016, n° 72 RG 13/00008.

<sup>1407</sup> Cass. soc., 23 juillet 2014, n° 13-82193. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

905. S'il n'existe pas de nos jours de texte applicable aux emplois fictifs et donc de définition précise relative à ce type de situation, il est toujours possible de se référer à l'arrêté du 14 mars 1924<sup>1408</sup>. Les emplois fictifs sont mieux encadrés lorsque l'employeur est une autorité politique, car les tentations sont plus grandes de recourir à cette pratique, dans le principal but de se maintenir au pouvoir, ce qui constitue un moyen détourné de faire échec aux règles démocratiques, certains électeurs étant dans ce cas littéralement « acheté ». Outre l'article 432-10 réprimant le délit de concussion ou l'article 432-15 relatif au détournement de fonds publics, c'est principalement l'article 432-12 du Code pénal relatif à la prise illégale d'intérêt qui est visé en matière d'emplois fictifs, comme dans l'arrêt de la Cour de cassation du 23 juillet 2014, s'agissant des mises à disposition de contrats de cabinet au sein d'associations ou de syndicats de salariés en Polynésie française.

906. Au moment de la conclusion de ces contrats de cabinet, les bénéficiaires n'ont semble-t-il jamais eu l'impression qu'ils se rendaient coupables de détournement de fonds publics. Pour preuve, le secrétaire général de la C.S.I.P. a saisi le Tribunal du travail d'une demande en paiement de 10 599 267 Fcfp (88 821,85 €) à titre de dommages et intérêts, après la rupture de son contrat cabinet le 4 juin 2004. Cette rupture lui avait été notifiée suite à la fin du mandat du Président de la Polynésie française, Monsieur Gaston Flosse. C'est dans le cadre de ce contentieux que le Tribunal du travail<sup>1409</sup> a décidé de renvoyer le dossier devant le Procureur de la république, afin de connaître son avis sur la qualification fictive de cet emploi.

907. Même si l'arrêté du 22 août 1991<sup>1410</sup> organise les mises à disposition d'agents du pays au sein des organisations syndicales représentatives, cette pratique parfaitement légale, nous paraît remettre en cause le critère lié à l'indépendance. En effet, il nous paraît vain de pouvoir garantir l'indépendance d'un syndicat, alors qu'il est directement subventionné et qu'il bénéficie d'agent du pays mis à sa disposition, ce qui chaque année représente un coût pour le budget du pays au moins six fois supérieur aux subventions directes. Ainsi, dans le cadre des affaires dites des emplois fictifs l'ancien président du gouvernement a admis un dépassement des quotas d'agents du pays au sein des syndicats de salarié. Il a également confirmé aux enquêteurs « que dans une perspective d'apaisement [après les émeutes de 1995], il avait été décidé, en partenariat avec les

---

<sup>1408</sup> Art. 31 « Quiconque, à l'aide de menaces, violences, dons, promesses, manœuvres frauduleuses ou dolosives, aura par lui-même ou par l'intermédiaire de tiers, amené ou tenté d'amener un ou plusieurs travailleurs à contracter des engagements fictifs sera passible d'un emprisonnement de un à cinq jours et d'une amende de 1 à 15 francs, ou à l'une de ces deux peines seulement. En cas de récidive, la peine de l'emprisonnement sera toujours prononcée. Sont réputés fictifs, et partants nuls, les contrats de travail stipulant des obligations essentiellement différentes, quant à leur nature et quant à leur durée, de celle que le travailleur exécutera quelles que soient les conditions des parties hors les termes du contrat lui-même. Sont également réputés fictifs les contrats passés par personnes interposées pour le compte de tiers, que le tiers ait ou n'ait pas qualité pour engager lui-même, que le consentement des travailleurs ait été ou non acquis. Constitue également engagement fictif la sous-location des services d'un travailleur, quelles que soient la durée de cette sous-location et ses conditions, et que le travailleur soit ou non consentant ». Arrêté du 14 mars 1924 réglementant dans les Établissements français de l'Océanie les conditions d'engagement des travailleurs industriels et agricoles autres que ceux soumis au régime de l'immigration. J.O.E.F.O., 1<sup>er</sup> avril 1924, p. 104.

<sup>1409</sup> Tt Papeete, 18 juillet 2005, n° 615-202 2004.139.

<sup>1410</sup> Art. 3 (remplacé par l'arrêté n° 1047 CM du 10 octobre 1995, art. 1<sup>er</sup>) : « Le nombre d'agents mis à disposition est déterminé sur la base du nombre de sièges obtenus lors des élections des délégués du personnel (titulaires et suppléants), constaté par les statistiques établies dans l'année civile par le service de l'Inspection du travail. Il est de deux (2) agents par organisation syndicale comptant de 200 à 400 délégués élus et de trois (3) agents par organisation syndicale comptant plus de 400 délégués élus ». Arrêté n° 885 CM du 22 août 1991 réglementant la mise à disposition d'agents de l'administration territoriale et des établissements publics au profit d'organisations syndicales représentatives, J.O.P.F., 5 septembre 1991, p. 1467.

syndicats de réformer le Code du travail local, de mettre en place le R.S.T. et la C.S.T. et que “si on voulait les avoir pour travailler il fallait qu’on leur apporte des contrats de cabinet 1 pour la C.S.I.P., 2 pour A Tia I Mua, 2 pour C.S.T.P./F.O., [...]” »<sup>1411</sup>. Lorsque la paix sociale peut être achetée, le dialogue social a-t-il un sens ?

### **C. Les mises à disposition de salariés d’entreprises au sein de syndicats de salariés**

908. Au mépris des dispositions de l’article Lp.2221-1<sup>1412</sup>, du Code du travail de la Polynésie française, un directeur d’une clinique a choisi, en accord avec les organisations syndicales représentatives, de détacher quatre membres de son personnel auprès de ces organisations. Une convention de « mise à disposition » a été signée le 5 juillet 2006. Dans cette convention, il a été convenu que plusieurs salariés seraient mis à la disposition de la confédération syndicale A Tia I Mua. Aux termes de l’article 1<sup>er</sup> de ladite convention, produite au dossier, et où seule, cependant, apparaît la signature du gérant de clinique, il était notamment stipulé : « Afin de conforter et pérenniser leur fonctionnement administratif, certaines des organisations syndicales représentées au sein de la clinique ont demandé à cette dernière de leur consentir le détachement à plein temps d’un salarié, ce que la clinique a accepté, notamment dans un souhait de faciliter le bon fonctionnement desdites organisations au plan territorial »<sup>1413</sup>.

909. Compte tenu des présomptions d’emplois fictifs relevées, le Tribunal du travail a donc décidé de surseoir à statuer en application de l’article 40 du Code de procédure pénale<sup>1414</sup>. Pour les juges, « la qualification de prêt de main-d’œuvre retenue par le conseil de l’employeur pour définir la “mise à disposition” en cause n’apparaît aucunement pertinente et de bons alois, s’agissant d’une opération intervenue non point entre deux sociétés mais entre une société et une organisation syndicale [de plus] aux termes de l’article 1131 du Code civil, l’obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ; de sorte que dans l’hypothèse d’une qualification pénale possible, le droit à indemnisation de la requérante pourrait, de principe, être remis en cause, car se fondant sur une relation contractuelle éventuellement illicite »<sup>1415</sup>. L’affaire a été classée sans suite, en raison d’une infraction insuffisamment caractérisée.

---

<sup>1411</sup> Cass. soc., 23 juillet 2014, n° 13-82193. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1412</sup> Art. Lp. 2221-1 « La représentativité des organisations syndicales de salariés, au niveau de la Polynésie française, s’apprécie au regard des critères suivants : 1. nombre d’adhérents ou de syndicats adhérents pour les unions ; 2. indépendance ; 3. cotisations ; 4. ancienneté et expérience ; 5. respect des statuts. La représentativité syndicale, au niveau de la Polynésie française, des unions de syndicats est déterminée d’après les mêmes critères, par emprunt aux syndicats adhérents ».

<sup>1413</sup> Tt Papeete, 9 décembre 2010, n° 10/00277 RG 09/00151.

<sup>1414</sup> « Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l’exercice de ses fonctions acquiert la connaissance d’un crime ou d’un délit est tenu d’en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

<sup>1415</sup> Tt Papeete, 9 décembre 2010. *Ibid.*

\* \*

\*

910. Après l'étude des différents statuts applicables aux agents publics Polynésiens nous pouvons affirmer comme a pu le faire Georges Scelle que « la part du statut dans le contrat de travail, même individuel, est infiniment plus considérable que la part du contrat »<sup>1416</sup>. C'est bien l'acte de nomination qui prime concernant les emplois fonctionnels<sup>1417</sup>, acte qui laisse peu de place à l'indépendance de la volonté des parties. Il en va de même pour les représentants à l'assemblée de la Polynésie française ou les membres du gouvernement qui « choisissent librement » leurs collaborateurs et peuvent « décider de mettre librement fin à cette collaboration »<sup>1418</sup>. Qu'il s'agisse de la titularisation d'un fonctionnaire ou encore de la nomination à un emploi cabinet ou à un emploi fonctionnel ce qui prime c'est l'acte « à la suite duquel naît pour un individu un statut qu'il n'avait pas auparavant »<sup>1419</sup>. En période de crise, seule la fonction publique peut garantir la stabilité de l'emploi. Les entreprises exigent toujours plus de leurs salariés, mais elles ne « garantissent plus aucune sécurité en échange. Ainsi les termes de l'échange fondateur du statut salarial – subordination contre sécurité – se trouvent-ils bouleversés sans qu'aient été définis les termes d'un nouvel échange »<sup>1420</sup>. Dans ce contexte, nous allons donc voir comment se développent des statuts spécifiquement polynésiens et leurs éventuelles conséquences sur le lien de subordination.

---

<sup>1416</sup> G. Scelle. *Précis élémentaire de législation industrielle*. Paris : Sirey, 1927. p. 175.

<sup>1417</sup> Délibération n° 2016-38 APF du 26 mai 2016 relative aux agents publics occupant des emplois fonctionnels. J.O.P.F., 03 juin 2016. p. 6036.

<sup>1418</sup> Loi du pays n° 2010-6 du 29 novembre 2010 relative au statut des collaborateurs des représentants à l'Assemblée de la Polynésie française. J.O.P.F., 29 novembre 2010. p. 642.

<sup>1419</sup> L. Duguit. *Traité de droit constitutionnel*. Boccard, tome 1, 1924, rééd. C.N.R.S. , 1972. p. 328.

<sup>1420</sup> *Ibid.*

## Chapitre 2. Vers un développement des statuts « spécifiquement » polynésiens

911. Les agents publics ne sont pas les seuls travailleurs qui bénéficient de statuts particuliers. Des règles spécifiques sont ainsi prévues dans le Code du travail pour les travailleurs étrangers. Bien que l'origine des travailleurs ne puisse être prise en considération pour l'offre d'emploi<sup>1421</sup>, il y est fait référence dans la réglementation applicable aux travailleurs étrangers ainsi que dans celle à venir visant à protéger les emplois locaux (Section 1.). Paradoxalement l'insularité peut, tout à la fois amplifier la crainte d'être envahi, ou, au contraire permettre de se sentir à l'abri du fait de l'éloignement géographique et du coût de voyage.

912. Le but visé est donc la protection des travailleurs qui est l'apanage du droit du travail ne serait-ce que dans la mesure où celui-ci est apparu dans les années 1930<sup>1422</sup>, à partir de la « législation industrielle » élaborée tout au long du XIXe siècle, avec notamment « la grande loi du 9 avril 1898 relative aux accidents du travail »<sup>1423</sup> qui a été édictée dans le but de protéger les ouvriers et employés. En métropole le droit du travail a été construit autour de la grande entreprise industrielle, et « le travail subordonné continue de régner juridiquement sur le travail industriel »<sup>1424</sup>. Cependant, le développement de nouvelles activités non industrielles a donné lieu au développement de multiples statuts spéciaux professionnels<sup>1425</sup>, dont le dernier en date concerne les sportifs de haut niveau<sup>1426</sup>.

913. La Polynésie française n'échappe pas à cette évolution qui vise à multiplier les statuts professionnels, avec le risque, à terme, de créer une situation juridique où les régimes dérogatoires concerneraient plus de travailleurs que ceux qui demeureraient soumis au droit commun (Section 2.).

### Section 1. Travail des étrangers et protection de l'emploi local : le droit comme rempart

914. Comme il a été indiqué dans l'introduction de notre étude (cf. supra n° 75), dès 1857 un arrêté est venu réglementer les conditions d'engagement des travailleurs étrangers en Polynésie française. Sont considérés comme étrangers au sens de l'ordonnance du 26 avril 2000 tous les individus qui n'ont pas la nationalité française, soit du fait qu'ils aient une nationalité étrangère ou qu'ils n'aient pas de nationalité<sup>1427</sup>.

915. Pour entrer en Polynésie française, tout étranger doit être muni des documents et visas exigés par les conventions internationales et les règlements en vigueur, à savoir un visa<sup>1428</sup>, ainsi

---

<sup>1421</sup> Art. Lp. 1121-1 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>1422</sup> N. Olszak. *Histoire du droit du travail*. Paris : Economica, 2011. p. 1.

<sup>1423</sup> J. Le Goff. *Op. cit.* p. 168.

<sup>1424</sup> A. Supiot. *Les nouveaux visages de la subordination*. *Op. cit.* p.131.

<sup>1425</sup> J. Mouly. *Sur le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel. Le droit commun du travail a-t-il encore un avenir dans le domaine du sport ?* Dr. soc. n°5, mai 2000. p. 515.

<sup>1426</sup> Loi n° 2015-1541 du 27 novembre 2015 visant à protéger les sportifs de haut niveau et professionnels et à sécuriser leur situation juridique et sociale. J.O.R.F., 28 novembre 2015. p. 22082.

<sup>1427</sup> Art. 1 de l'Ordonnance n° 2000-372 du 26 avril 2000 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Polynésie française (AP n° 200 D.R.C.L. du 10 mai 2000). J.O.P.F., 18 mai 2000. p. 1107.

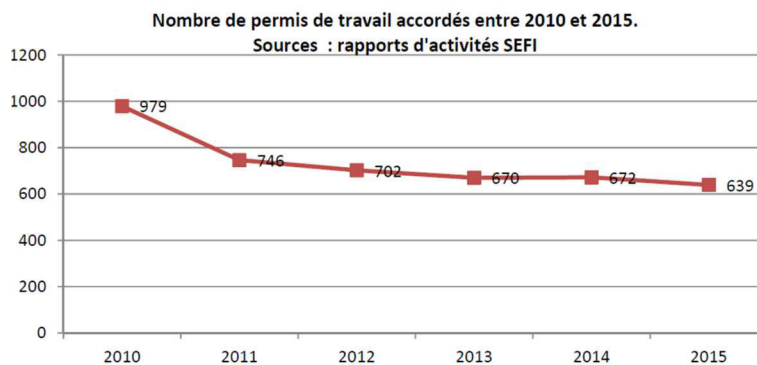
<sup>1428</sup> Arrêté interministériel du 4 août 2016 modifiant l'arrêté du 29 décembre 2011 relatif aux documents et visas exigés pour l'entrée des étrangers sur le territoire de la Polynésie française. J.O.P.F., 09 septembre 2016. p. 10329.

que des documents nécessaires à l'exercice d'une activité professionnelle dans l'hypothèse où il se proposerait d'en exercer une<sup>1429</sup>.

916. De nos jours, le travail des étrangers qu'ils soient salariés ou non est réglementé (§ 1.). En plus de l'application de cette réglementation qui a pour effet d'assurer un contrôle efficace des flux migratoires, depuis de nombreuses années, différents gouvernements ont cherché à protéger l'emploi local en encadrant les embauches. Le consensus politique entourant ce dispositif se heurte cependant aux difficultés pratiques de sa mise en œuvre (§ 2.).

### § 1. Le travail des étrangers salariés

917. La situation géographique de Polynésie française ne l'expose pas à des flux migratoires importants de travailleurs immigrés qui constituent en Europe la plus grande part des travailleurs clandestins. Entre 2010 et 2014, 3 658 autorisations de permis de travail ont été accordées par le S.E.F.I. Le nombre de permis accordés baisse régulièrement depuis 2010. Le nombre de permis de travail accordé en 2015 représente 1 % du nombre de travailleur salariés.



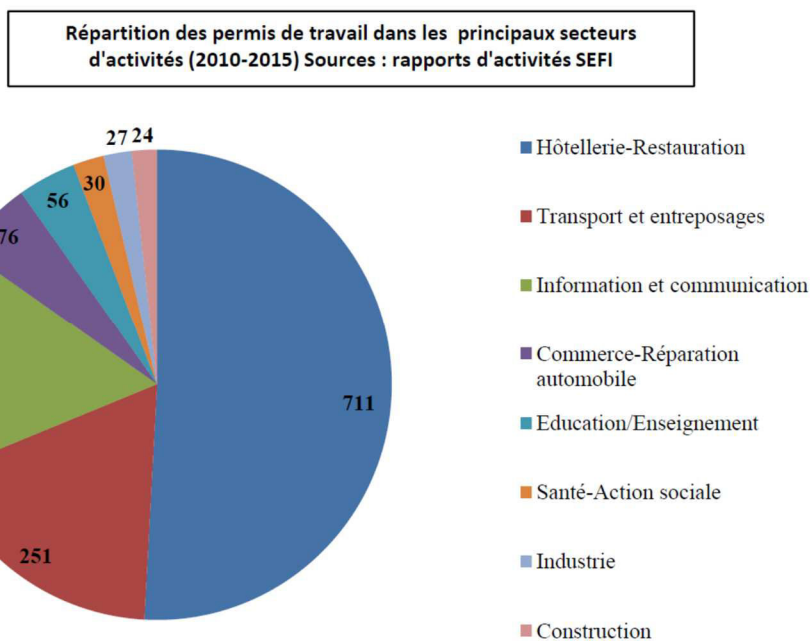
Parmi ces 4 408 dossiers traités :

- 2 798 concernent des salariés étrangers envoyés en mission temporaire en Polynésie française par leur employeur d'origine afin d'accomplir une tâche bien déterminée (intervention technique sur des avions, des bateaux, ou des machines industrielles, formation sur des logiciels spécifiques, assistance dans la modernisation du réseau de téléphonie mobile), tournage de films, personnel d'un opérateur de téléphonie mobile, personnel lié à la pose du câble Honotua, etc...

- 45 concernent, pour une durée de 5 ans, des étrangers durablement établis en Polynésie française.

---

<sup>1429</sup> Art. 4 de l'Ordonnance n° 2000-372 du 26 avril 2000. *Ibid.* p. 1108.



918. La réglementation applicable aux travailleurs salariés est une compétence de la Polynésie française (I.) qui délivre les cartes de travail. L'absence d'autorisation administrative de travail a des conséquences pour le travailleur étranger mais également pour son employeur (II.).

### I. Une compétence de la Polynésie française

919. Le Tribunal administratif de la Polynésie française<sup>1430</sup>, a confirmé la compétence du pays concernant la réglementation du travail des salariés étrangers en réponse à une requérante qui soutenait que le territoire de la Polynésie française était incompétent pour édicter la délibération du 9 mars 1987<sup>1431</sup>, dans la mesure où elle relèverait des principes généraux de droit du travail. Pour le juge administratif, « le droit à l'exercice d'un travail salarié par un ressortissant de l'union européenne n'est pas au nombre des principes généraux de droit du travail ; [...] la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail et des tribunaux du travail en Polynésie française ne comporte aucune disposition écartant ou restreignant la compétence que les articles 2 et 3 de la loi n° 84-820, puis la loi 96-312 du 12 avril 1996 ont conféré en la matière au territoire de la Polynésie française »<sup>1432</sup>. L'exception d'illégalité de la délibération du 9 mars 1987 a donc été écartée.

920. C'est dans le Code du travail de la Polynésie française que l'on trouve la réglementation applicable aux travailleurs salariés étrangers, laquelle réglementation s'appliquant sous réserve des dispositions des traités et conventions ou accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés et publiés<sup>1433</sup>. Le ressortissant étranger désirant exercer une activité salariée en Polynésie française doit avoir préalablement obtenu une autorisation de travail. La loi relative au travail des

<sup>1430</sup> Ta Polynésie française 14 mai 2002, n° 01-77.

<sup>1431</sup> Délibération n° 87-21 AT du 9 mars 1987 portant réglementation de l'emploi de la main-d'œuvre étrangère en Polynésie française. J.O.P.F., 09 avril 1987. p. 602. Texte abrogé par la délibération n° 2001-164 APF du 11 septembre 2001 relative à la réglementation de l'emploi de la main-d'œuvre étrangère en Polynésie française. J.O.P.F., n° 38 du 20 septembre 2001. p. 2380. Texte abrogé par la Loi du pays n° 2011-15 du 4 mai 2011 relative à la codification du droit du travail. J.O.P.F., 04 mai 2011. p. 938.

<sup>1432</sup> Ta Polynésie française 14 mai 2002, n° 01-77.

<sup>1433</sup> Art. Lp. 5321-1.

étrangers<sup>1434</sup> a été assouplie consécutivement à la promulgation d'une loi du pays du 10 décembre 2012<sup>1435</sup>. Ne sont pas soumis à autorisation les salariés, ressortissants étrangers et qui sont venus en Polynésie française pour une durée inférieure à trois mois dans un certain nombre de cas limitativement prévus par l'article Lp. 5321-2 du Code du travail<sup>1436</sup>. En effet, les autorisations de travail sont toujours : a) accordées pour une durée déterminée ; b) pour un employeur déterminé ; c) pour une catégorie professionnelle ou une profession déterminée ; d) pour une zone géographique déterminée<sup>1437</sup>.

921. L'autorisation de travail est délivrée pour une durée maximale d'un an renouvelable<sup>1438</sup>. À titre exceptionnel, l'autorisation de travail peut être délivrée pour une durée de cinq ans renouvelable aux personnes établies durablement en Polynésie française. Sont considérées comme établies durablement, les personnes qui ont acquis avec la Polynésie française des liens manifestes d'ordre professionnel, économique ou familial et qui peuvent en justifier<sup>1439</sup>.

922. L'autorisation de travail peut être délivrée exceptionnellement pour une durée maximale de six mois dans le cas d'un travailleur étranger qui aurait été envoyé en Polynésie française par un employeur établi hors de la Polynésie française et ce pour une mission temporaire n'excédant pas cette durée. Cette autorisation de travail de courte durée n'est pas renouvelable<sup>1440</sup>. Pour accorder ou refuser l'autorisation de travail sollicitée, il est notamment pris en considération les éléments suivants : 1. la situation de l'emploi présente ou prévisible à court terme, dans la profession qu'occupera le travailleur étranger ; 2. les conditions de régularité de l'employeur vis-à-vis de la réglementation relative au travail et à la protection sociale ; 3. les conditions d'emploi et de rémunération offertes au travailleur étranger, qui doivent être identiques à celles dont bénéficient les travailleurs en Polynésie française ; 4. la situation familiale de l'étranger en Polynésie française<sup>1441</sup>.

923. En fonction de la situation de l'emploi, des arrêtés pris en Conseil des ministres déterminent les conditions dans lesquelles l'autorité administrative peut limiter ou

---

<sup>1434</sup> Loi n° 96-609 du 5 juillet 1996 portant dispositions diverses relatives à l'outre-mer (Extraits) (Arrêté de promulgation n° 605 D.R.C.L. du 29 juillet 1996), J.O.P.F., 08 août 1996, p. 1353.

<sup>1435</sup> Loi du pays n° 2012-25 du 10 décembre 2012 portant diverses dispositions en matière d'aides à l'emploi. J.O.P.F., 11 décembre 2012, p. 3131.

<sup>1436</sup> 1. Démarchage et prospection commerciale ; 2. Visite d'un fournisseur à une entreprise industrielle, commerciale ou artisanale, à l'exclusion de toute forme de travaux ou de prestations de service ; » 3. visite d'un associé ; 4. participation à la réunion des organes de direction ou de gestion d'une entreprise locale, conseil d'administration, assemblée d'actionnaires ; 5. participation à des manifestations artistiques ou sportives ; 6. participation à une conférence. 7. Les interventions de dépannage permettant à une entreprise de reprendre ou de poursuivre son activité, notamment pour lever l'indisponibilité d'une chaîne de production ou d'un équipement. 8. Voyages de presse : salariés invités à venir découvrir la Polynésie française ou couvrant un événement local (notamment journalistes, photographes, membres de l'équipe de télévision, salariés d'une société de production, preneurs de son, caméramans, producteurs, réalisateurs, assistants de production). Voyages de familiarisation, voyages de stimulation (« incentive »), voyages de récompense : salariés d'un agent de voyages, tour opérateur, directeurs de produits, salariés d'une société spécialisée « voyage incentive ». Invitation d'une célébrité (sport, cinéma, musique, mode, etc.) dans le cadre d'une opération de promotion, ou d'un événement ponctuel ou annuel : salariés de l'équipe accompagnant la célébrité (notamment maquilleurs, coiffeurs, agents, accompagnateurs, traducteurs). Séances de photographies, repérages et tournages de productions audiovisuelles ou cinématographiques : notamment producteurs, scénaristes, réalisateurs, directeurs de production, assistants de production, directeurs artistiques, responsables d'agence publicitaire, techniciens de l'équipe de tournage, preneurs de son, caméramans, maquilleurs, coiffeurs, agents, accompagnateurs, traducteurs, mannequins, acteurs, photographes.

<sup>1437</sup> Art. Lp. 5321-3.

<sup>1438</sup> Art. Lp. 5321-4.

<sup>1439</sup> Art. Lp. 5321-5.

<sup>1440</sup> Art. Lp. 5321-6.

<sup>1441</sup> Art. Lp. 5321-8.



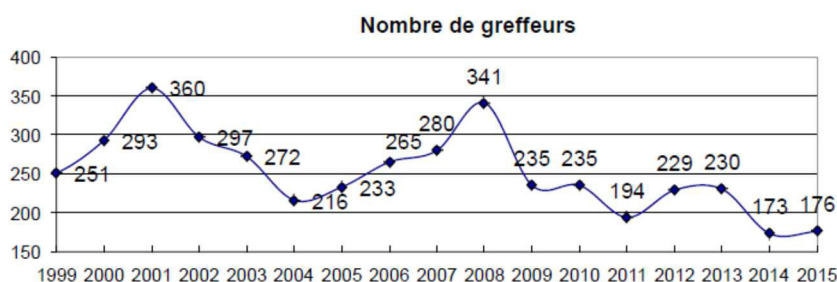
exceptionnellement interdire l'embauche de la main-d'œuvre étrangère dans un secteur d'activité, une zone géographique ou une profession<sup>1442</sup>. Ainsi, le nombre total d'étrangers par établissement hôtelier ne peut être, sauf exception, supérieur à 8 % de l'effectif total de l'établissement. Toutefois, un plancher limité à trois salariés étrangers est autorisé par établissement quel que soit l'effectif de l'établissement<sup>1443</sup>. À l'occasion de l'ouverture d'un nouvel hôtel et pour une durée limitée, des dérogations à l'article A. 5 321-1 peuvent être accordées sur demande motivée de l'employeur<sup>1444</sup>. Dans les villages de vacances, la proportion de travailleurs étrangers est fixée par voie conventionnelle entre l'établissement concerné et la Polynésie française<sup>1445</sup>.

## II. Les conséquences du défaut de carte de travail

924. La carte de travail est délivrée pour une durée déterminée<sup>1446</sup>. À son expiration, il est interdit au salarié de travailler et à son employeur de continuer à l'employer. Ce principe a été confirmé par la Cour d'appel de Papeete<sup>1447</sup> qui a rappelé que nul ne peut engager, conserver à son service ou employer, pour quelque durée que ce soit, un étranger non muni d'une autorisation de travail<sup>1448</sup>.

925. Le salarié étranger est donc engagé en contrat à durée déterminée en application des dispositions de l'article Lp. 1231-4 du Code du travail. Le 1° de l'article précité dispose que le contrat à durée déterminée n'est valable que pour le recrutement de salariés de nationalité étrangère et sur des emplois qui ne peuvent être satisfaits par recrutement local. Cette condition constitue de toute évidence, une mesure en faveur de la protection de l'emploi local qui mériterait d'être précisée.

926. Si l'on prend l'exemple des greffeurs de perles, le centre des métiers de la nacre et de la perle crée il y a 25 ans sur l'atoll de Rangiroa, a déjà formé 400 jeunes greffeurs<sup>1449</sup>. Or, nous pouvons constater que le nombre de greffeurs étrangers varie en fonction de la conjoncture économique du secteur, alors qu'il aurait dû baisser suite à l'embauche des greffeurs formés par le centre des métiers de la nacre et de la perle.



(Source : Rapport d'activité du S.E.F.I. 2015, p. 121).

<sup>1442</sup> Art. Lp. 5321-9.

<sup>1443</sup> Art. A. 5321-1.

<sup>1444</sup> Art. A. 5321-2.

<sup>1445</sup> Art. A. 5321-3.

<sup>1446</sup> Art. Lp. 5321-3.

<sup>1447</sup> Ca Papeete, 10 décembre 2009, n° 690 RG 537/SOC/08.

<sup>1448</sup> Art. Lp. 5321-7.

<sup>1449</sup> <http://la1ere.francetvinfo.fr> [consulté le 01/09/2016].

927. Tant que le coût des greffiers étrangers sera moins élevé que celui des greffiers locaux, les fermes perlières continueront à faire appel à des travailleurs étrangers en contrat à durée déterminée, sur des emplois qui théoriquement pourraient aujourd'hui être satisfaits par un recrutement local.

928. Sachant que l'alinéa 2 du 1<sup>o</sup> de l'article Lp. 1231-4 du Code du travail dispose qu'un contrat de travail à durée déterminée est conclu pour une durée qui n'excède pas la durée de validité du permis de séjour<sup>1450</sup> et qu'il peut être renouvelé dans les mêmes conditions, se pose alors la question de l'articulation entre le renouvellement du contrat de travail et l'autorisation de travail. La demande de renouvellement de la carte de travail doit être faite en principe avant son expiration, afin de pouvoir faire référence dans le contrat à la durée de validité de l'autorisation.

929. Lorsque le salarié étranger est titulaire d'un contrat à durée indéterminée, comme l'a confirmé la Cour d'appel « l'employeur ne saurait se prévaloir de la réglementation de l'emploi de la main-d'œuvre étrangère en Polynésie française pour affirmer l'absence de licenciement »<sup>1451</sup>. En l'espèce et après avoir obtenu le renouvellement à deux reprises de la carte de travail, l'employeur avait informé la salariée de son intention de modifier ses attributions et de diminuer son salaire, propositions que la salariée aurait pu légitimement refuser. Or dans un courrier adressé à sa salariée, l'employeur avait précisé que le renouvellement de l'autorisation de travail était lié à la signature d'un avenant. La Cour d'appel a donc considéré qu'il lui appartenait soit de renoncer à la modification substantielle du contrat de travail - qui aurait permis la prorogation de la validité de la carte de travail -, soit d'engager une procédure de licenciement motivée par le refus de la salariée. L'initiative prise par l'employeur a été, dans ces conditions, à l'origine du défaut de renouvellement du permis de travail ce qui lui rend imputable la rupture du contrat de travail.

930. L'article Lp. 1231-4 autorise le renouvellement du contrat à durée déterminée sans fixer un nombre maximal de renouvellements, alors que l'alinéa 2 de l'article Lp. 1231-7 limite au nombre de deux les renouvellements possibles du contrat. Pour éviter cette contradiction dans les textes, il conviendrait d'ajouter à l'alinéa 2 précité la phrase, « à l'exception des emplois pourvus à l'article Lp. 1231-4 ».

931. Lorsqu'un salarié est employé sans autorisation de travail, il se trouve en infraction et ne peut obtenir de régularisation de sa situation comme cela a été affirmé par le Tribunal administratif de la Polynésie française le 14 mai 2002. Dans cette affaire, l'administration avait refusé un titre de travail en fondant sa décision sur le fait que la salariée exerçait ses fonctions, depuis plus de 5 ans, ce qui ne satisfaisait pas à l'article 9, alinéa b de la délibération du 9 mars 1987<sup>1452</sup> puisqu'elle était dépourvue d'autorisation de travail depuis cette date. La juridiction administrative a donc considéré « que l'emploi durant 5 années d'un salarié sans que l'employeur ait auparavant obtenu ni même sollicité un contrat de travail constitue une infraction à la réglementation du travail, qu'ainsi et

---

<sup>1450</sup> Art. Lp. 5321-4 « L'autorisation de travail est délivrée pour une durée maximale d'un an renouvelable ».

<sup>1451</sup> Ca Papeete, 10 décembre 2009, n° 690 RG 537/SOC/08.

<sup>1452</sup> Délibération n° 87-21 AT du 9 mars 1987 portant réglementation de l'emploi de la main-d'œuvre étrangère en Polynésie française (texte abrogé). J.O.P.F., 09 avril 1987, p. 602.

alors que d'ailleurs la requérante n'allègue pas que le service de l'inspection du travail et des lois sociales aurait attesté de la régularité de l'employeur vis-à-vis de la réglementation relative au travail, elle n'est pas fondée à soutenir que l'administration aurait inexactement appliqué les dispositions susvisées »<sup>1453</sup>.

932. L'autorisation de travail est retirée à tout travailleur qui n'exerce pas son activité salariée dans les conditions pour lesquelles l'autorisation lui a été délivrée. Ce retrait est notifié à l'intéressé et à l'autorité compétente en matière de séjour<sup>1454</sup>.

## **§ 2. Le consensus politique et le droit face au principe de réalité**

933. Cela va faire bientôt soixante-dix ans que, tel un véritable serpent de mer, la protection de l'emploi local anime les débats en Polynésie française. Après l'annulation d'une première loi du pays<sup>1455</sup> par le Conseil d'État<sup>1456</sup>, un nouveau projet de loi a été soumis à l'avis du C.E.S.C<sup>1457</sup>. Malgré le consensus politique et les nombreux arguments juridiques qui peuvent être invoqués en faveur de la protection de l'emploi local (I.), la réalité économique impose la plus grande prudence (II.).

### **I. La protection de l'emploi local : une volonté politique soutenue par des principes juridiques**

934. La mise en œuvre d'une priorité aux emplois locaux a des conséquences sur la formation du contrat de travail puisqu'elle intervient dans le processus de recrutement, qui est un préalable à l'engagement du salarié et donc à l'existence d'un travail subordonné. La protection de l'emploi local doit être conforme aux dispositions des articles Lp. 1121-1 S. du Code du travail qui interdisent toute discrimination. Le fait que la loi du pays du 21 janvier 2013<sup>1458</sup> ait précisé à l'article Lp. 1121-2 qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement n'empêche cependant pas la mise en œuvre du principe de la protection de l'emploi local (A.), et de son corollaire, le droit à la discrimination positive (B.).

#### **A. Un acquis : le principe de la protection de l'emploi local**

935. Déjà dans le Code Tahitien de 1842, apparaît la volonté de protéger les travailleurs autochtones, en l'occurrence les « Tahitiens »<sup>1459</sup>. Cela ne durera pas très longtemps, car l'arrêté de 1857 aura pour objectif, au contraire de favoriser l'immigration de travailleurs étrangers vers la Polynésie, la main-d'œuvre polynésienne n'étant alors pas suffisamment nombreuse<sup>1460</sup>. Au début du XXe siècle, après avoir engagé des travailleurs étrangers, la compagnie française de phosphates

---

<sup>1453</sup> Ta Polynésie française, 14 mai 2002, n° 01-77.

<sup>1454</sup> Art. Lp. 5321-10.

<sup>1455</sup> Texte adopté n° 2009-8 LP/APF du 19 mai 2009 de la loi du pays relative à la protection de l'emploi local dans le secteur privé (texte déclaré illégal). J.O.P.F., 28 mai 2009. p. 2269.

<sup>1456</sup> C.E. 25 novembre 2009, n° 329047. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1457</sup> Conseil économique social et culturel, avis n° 51-2016, du 3 mars 2016, sur la proposition de « loi du pays » relative à la protection, à la promotion et soutien de l'emploi local dans le secteur privé en Polynésie française. <http://www.cesc.pf>.

<sup>1458</sup> Loi du pays n° 2013-6 du 21 janvier 2013 relative à la discrimination et au harcèlement. J.O.P.F., 21 janvier 2013. p. 34.

<sup>1459</sup> L. Ginesty. *Op. cit.* p. 96.

<sup>1460</sup> P.-Y. Toullelan. *Plantations sans planteurs : les cultures spéculatives dans les Établissements français de l'Océanie*. Papeete : Journal de la Société des océanistes. N° 82-83, Tome 42, 1986. p. 142.

d'Océanie va privilégier le recrutement de travailleurs originaires de la Polynésie française, en organisant des missions de recrutement notamment aux Australes. À l'époque, aucun texte n'impose le recrutement des travailleurs Polynésiens, l'offre et la demande étaient tout simplement en phase.

936. Dès 1945, il a été prévu que l'exercice de certaines professions, par des non-originares des colonies, pouvait être subordonné à des conditions « d'utilité économique et sociale »<sup>1461</sup>. Toutefois, l'ordonnance qui prévoyait ces dispositions ainsi que son décret d'application<sup>1462</sup> n'ont jamais été promulgués au J.O.E.F.O.

937. Il faudra finalement attendre 1947 et l'affaire du paquebot *Ville d'Amiens* pour que la protection de l'emploi local devienne un sujet de préoccupation, dans un contexte où il commençait à être de plus difficile de trouver un emploi. En effet, après la Deuxième Guerre Mondiale, l'économie coloniale demeurait « axée sur l'exportation de quelques produits de base (phosphates, coprah, vanille, café ou nacre), à la fois tributaire de la métropole et de l'évolution des cours mondiaux de matières premières »<sup>1463</sup>.

938. C'est dans ce contexte que « le paquebot *Ville d'Amiens* devait débarquer trois fonctionnaires de l'Hexagone à Papeete en juin 1947, Pouvanaa a Oopa s'y était opposé, estimant que des résidents pouvaient occuper ces postes. Pouvanaa et d'autres militants ont occupé le paquebot durant plusieurs jours. Plus d'un millier de manifestants les ont soutenus. Cependant, l'état de siège décrété par le Gouverneur Maestracci, suivi de leurs arrestations, met fin à cette agitation publique. La Cour criminelle de Papeete a toutefois acquitté l'ensemble des accusés dans la clameur générale »<sup>1464</sup>.

939. Quelques années après cet événement, la réforme des services publics dans les territoires d'outre-mer, prévue par le ministre de la France d'outre-mer, Gaston Defferre et le ministre délégué à la présidence du conseil Félix Houphouët-Boigny, dans la loi du 23 juin 1956, a notamment inclus l'objectif de « faciliter l'accès des fonctionnaires d'origine locale à tous les échelons de la hiérarchie »<sup>1465</sup>.

940. Cette volonté de principe a été confirmée par le Conseil économique et social en 1977. Dans son avis sur les voies et moyens de l'expansion économique des Territoire d'outre-mer du Pacifique, les membres de la société civile ont reconnu qu'il était « souhaitable, dans le domaine de l'emploi, de pratiquer une politique accordant la préférence aux originaires de chacun des territoires concernés<sup>1466</sup> ».

---

<sup>1461</sup> Ordonnance n° 45-2689 du 2 novembre 1945 portant réglementation de l'établissement des non-originares en vue de l'exercice de certaines professions. J.O.R.F., 4 novembre 1945. p. 7247.

<sup>1462</sup> Décret du 2 novembre 1945 portant application de l'ordonnance n° 45-2689 du 02-11-1945 relative à la réglementation de l'établissement des non-originares en vue de l'exercice de certaines professions. J.O.R.F., 4 novembre 1945. p. 7276.

<sup>1463</sup> G. Blanchet. *Croissance induite et développement autocentré en Polynésie française l'évolution de l'économie et le rôle de la petite production marchande*. Paris : O.R.S.T.O.M. Bulletin de liaison n° 9-10. p. 48.

<sup>1464</sup> R. Tuheiava. Exposé des motifs de la proposition de « loi du pays » relative à la protection, à la promotion et au soutien local dans le secteur privé en Polynésie française. Proposition transmise au président du C.E.S.C., le 12 janvier 2016.

<sup>1465</sup> Loi n° 56-619 du 23 juin 1956 mesures propres à assurer l'évolution des territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer. J.O.R.F., 23 juin 1956. p. 5783.

<sup>1466</sup> J.O.C.E.S., 8 juillet 1977. p. 614.

941. Le C.E.S.C., a confirmé à son tour et à trois reprises en 1987<sup>1467</sup>, en 2007<sup>1468</sup> et plus récemment en 2016 qu'il « attache de la valeur au principe de favoriser l'accès à l'emploi aux populations locales et considère que l'objectif poursuivi par la proposition de texte est légitime »<sup>1469</sup>.

942. Il convient de noter que le principe en faveur de la protection de l'emploi local est donc définitivement acquis en Polynésie française et qu'il n'est donc pas nécessaire de citer la convention 169 du 27 juin 1989 de l'Organisation Internationale du Travail (O.I.T.)<sup>1470</sup>, comme a pu le faire un représentant à l'Assemblée, Monsieur Richard Tuheiaiva<sup>1471</sup>.

943. Outre le fait que les institutions de la Polynésie française possèdent toutes les compétences requises pour voter les textes en faveur de la protection de l'emploi local, ce n'est pas la Polynésie française qui ratifie les conventions internationales mais bien la France. Or, il se trouve par ailleurs que cette convention n'a justement pas été ratifiée par la France<sup>1472</sup>. La référence à une convention de l'O.I.T. non ratifiée par la France peut donc être considérée comme la preuve du caractère éminemment politique d'une proposition de loi en faveur de la protection de l'emploi local, le représentant profitant certainement de l'occasion pour épingler le Gouvernement de la République.

944. De plus et comme l'a souligné le C.E.S.C., « depuis le début de la vie politique en Polynésie française, soit dès 1945, l'emploi aux Polynésiens constitue un argument électoral pour les partis de tous bords »<sup>1473</sup>. Et nous pouvons ajouter que ce qui a caractérisé les différents textes présentés jusqu'à ce jour c'est bien leur manque de précision. Pour que la protection de l'emploi local devienne une réalité en Polynésie française, il ne suffit donc pas de reprendre les principes inscrits dans la loi organique du 27 février 2004.

## **B. Le droit à la discrimination positive**

### **1. Un principe conforme à la Constitution française.**

945. L'Article 18 de la loi organique du 27 février 2004<sup>1474</sup> dispose que « La Polynésie française 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. À 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

---

<sup>1467</sup> Conseil économique social et culturel, avis n° 60 du 8 mai 1987, *La protection de l'emploi local – possibilités et contraintes*. <http://www.cesc.pf>

<sup>1468</sup> Conseil économique social et culturel, avis n° 40-2007 du 13 septembre 2007, *sur le projet de loi du pays relatif à la protection de l'emploi local dans le secteur privé*. <http://www.cesc.pf>.

<sup>1469</sup> Conseil économique social et culturel, avis n° 51-2016, du 3 mars 2016, *sur la proposition de « loi du pays » relative à la protection, à la promotion et soutien de l'emploi local dans le secteur privé en Polynésie française*. <http://www.cesc.pf>.

<sup>1470</sup> <http://www.ilo.org>.

<sup>1471</sup> Dans l'exposé des motifs de sa proposition de loi du pays, le représentant à l'APF cite l'article 1<sup>er</sup> de la convention 169 du 27 juin relative aux peuples indigènes, qui définit les citoyens dont l'emploi doit être protégé comme ceux qui « descendent des populations qui habitaient le pays... à l'époque de la conquête ou de la colonisation ».

<sup>1472</sup> <http://www.ilo.org>.

<sup>1473</sup> Conseil économique social et culturel, avis n° 40-2007 du 13 septembre 2007, *sur le projet de loi du pays relatif à la protection de l'emploi local dans le secteur privé*, p. 2. <http://www.cesc.pf>.

<sup>1474</sup> Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française. AP n° 119 D.R.C.L., 3 mars 2004 ; J.O.P.F., 12 mars 2004. p 105.

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. En outre, ces mesures ne peuvent porter atteinte aux droits individuels et collectifs dont bénéficient, à la date de leur publication, les personnes physiques ou morales autres que celles mentionnées au premier alinéa et qui exerçaient leur activité dans des conditions conformes aux lois et règlements en vigueur à cette date ».

946. Le Conseil constitutionnel a confirmé que les mesures prises en faveur de la protection de l'emploi local « 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 »<sup>1475</sup>. Si la discrimination positive permet le « rattrapage de certaines inégalités en favorisant un groupe de sujets, quitte à transgresser, de façon temporaire le principe de l'égalité »<sup>1476</sup>, il convient cependant de respecter les principes édictés par la jurisprudence.

## 2. Un principe encadré par la jurisprudence

947. Pour le Conseil d'État, « la fixation d'une durée unique de résidence quel que soit l'activité ou le secteur d'activité professionnelle concerné [n'est pas] justifiée par des éléments objectifs »<sup>1477</sup>. La haute juridiction administrative précise à propos de l'article 18 de la loi organique de 2004 que « 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 »<sup>1478</sup>.

948. Concernant les règles relatives aux concours administratifs, le Conseil d'État partant de l'article 18 applicable aux salariés du secteur privé, considère « que si ces dispositions permettent à la Polynésie française de réserver, pour favoriser l'accès des habitants de la Polynésie française aux fonctions publiques locales, une certaine proportion des postes à pourvoir dans la fonction publique aux personnes résidentes de la Polynésie française, en instaurant deux concours, dotés d'un jury commun, l'un réservé aux personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence, l'autre ouvert aux personnes ne remplissant pas cette condition, elle ne peut le faire qu'en se fondant sur des critères objectifs et rationnels en relation directe avec la promotion de l'emploi local, sans imposer au principe constitutionnel d'égal accès aux emplois publics de restrictions autres que celles strictement nécessaires à la mise en œuvre de ces dispositions »<sup>1479</sup>.

949. Si le *principe* de la protection de l'emploi local est aujourd'hui indiscutablement acquis, sa mise en œuvre doit être néanmoins justifiée. En attendant la promulgation d'une loi du pays, les entreprises ne peuvent s'engager à mettre en œuvre cette protection y compris lorsque cet engagement a été formalisé dans un protocole de fin de conflit, comme cela fut le cas au sein du

---

<sup>1475</sup> Cons. const., 12 février 2004, n° 2004-490 DC. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1476</sup> A. Chirez. *Droit au travail droit du travail et préférence locale (réflexions sur la préférence locale à l'embauche à travers les exemples de la Polynésie française et la Nouvelle Calédonie* Volume 2, Singularités, (dir. J.-Y. Faberon, V. Fayaud, J.-M. Régnault. Aix-En-Provence : Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 2011. p. 720.

<sup>1477</sup> C.E., 25 novembre 2009, n° 329047. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1478</sup> *Ibid.*

<sup>1479</sup> C.E., 25 novembre 2009, n° 328776. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

Port Autonome de Papeete<sup>1480</sup>. Une démarche pragmatique est donc nécessaire pour qu'enfin la protection de l'emploi local devienne une réalité.

## **II. Protection de l'emploi local et principe de réalité**

950. Si depuis soixante-ans aucun texte n'a été promulgué en faveur de la protection de l'emploi local, c'est qu'au-delà des principes juridiques il existe des réalités économiques incontournables. C'est réalité sont connues de tous les économistes et semblent parfois être ignorées, alors qu'elles ont fait l'objet de nombreux travaux à l'instar de ceux produits par la Délégation aux états généraux de Polynésie française en 2009<sup>1481</sup>. Ces travaux remettent en cause, les idées reçues concernant les effets positifs des systèmes juridiques en faveur de la protection de l'emploi (A.). C'est d'ailleurs essentiellement pour des raisons pratiques que les règles en faveur de la protection de l'emploi local ont pu se retrouver en échec (B.).

### **A Le droit confronté à la réalité économique**

951. Les dispositifs en faveur de la protection de l'emploi, qu'il s'agisse des règles applicables aux licenciements ou de celles concernant la protection d'une catégorie de salariés peuvent constituer des freins à la mobilité du travail. Les systèmes juridiques lorsqu'ils sont trop protecteurs peuvent entraîner des effets pervers (1.), qu'il convient de corriger en agissant en amont principalement au niveau de la formation (2.).

#### **1. Les effets pervers des systèmes juridiques trop protecteurs**

952. Comme cela a été démontré dans le rapport de l'atelier n° 1 de la Délégation aux états généraux, il existe une corrélation négative forte entre le taux d'emploi et la rigueur des règles protectrices. La France, qui a opté pour une réglementation contraignante connaît un taux d'emploi défavorable. Le risque est d'« importer les rigidités du système de la métropole, particulièrement en matière de contrats d'embauche différenciés et d'encadrement des licenciements. Le fondement de cette protection est la perception que les travailleurs étrangers occupent des emplois qui seraient disponibles sinon pour les travailleurs locaux, ce qui constitue une erreur manifeste »<sup>1482</sup>.

#### **2. La formation, seul outil efficace pour lutter contre l'exclusion**

953. Les dysfonctionnements du marché du travail polynésien ont été analysés par Messieurs Tamatoa Bambridge, Florent Venayre et Julien Vucher-Visin. Leurs travaux montrent que des solutions existent pour renforcer la capacité d'insertion des Polynésiens sur le marché du travail et inverser la courbe du chômage. Il est urgent d'investir plus dans la formation et surtout de le faire mieux car « la Polynésie française investit près de 900 millions de Fcfp (7 542 000 €) au titre de la formation, mais sans se soucier suffisamment de la cohérence des formations proposées. L'insertion professionnelle à la sortie de l'école est un enjeu décisif, notamment en raison de la forte proportion de jeunes quittant l'école sans qualification. Mais la Polynésie française manque aussi de cadres et

---

<sup>1480</sup> Tt Papeete, 23 septembre 2010, n° 09/00060.

<sup>1481</sup> Délégation aux états généraux de Polynésie française. Atelier n° 1 *La Polynésie française face au choc de la crise économique : Plan de relance et renforcement de la cohésion sociale*, septembre 2009, p. 22-23.

<sup>1482</sup> *Ibid.*

les formations d'excellence, tant en Métropole que sur place, ne diplôment pas suffisamment de jeunes Polynésiens. Or les enjeux de l'éducation, de la formation et de l'insertion sont liés. Il s'agirait donc d'ouvrir les voies de la réussite aux jeunes en donnant à chacun la possibilité d'une nouvelle chance plutôt que d'enfermer les individus dans le renoncement et l'échec, par exemple en développant les partenariats avec d'autres institutions de formation (diplômes conjoints) ou en délocalisant les concours et examens des cadres de l'État et des diplômes d'État en Polynésie française. De même, la mobilité, en et hors Polynésie, devrait être considérée comme une chance pour ceux qui la choisissent et pour l'économie polynésienne »<sup>1483</sup>.

954. La société civile a adopté le même point de vue. Ainsi, pour la troisième institution du pays, « La problématique de l'emploi local doit aussi s'inscrire dans une réflexion sur l'amélioration de la formation et des conditions d'insertion professionnelle. Le C.E.S.C. rappelle la nécessité de protéger l'emploi local et de mettre en place un dispositif adéquat. Un tel dispositif doit être mis en cohérence avec une politique d'amélioration de la formation et de l'insertion professionnelle en Polynésie française »<sup>1484</sup>.

955. Suivant les recommandations précitées, le gouvernement de la Polynésie française a promulgué le 14 mars 2016<sup>1485</sup> une loi du pays dans laquelle il est prévu que le fonds paritaire de gestion de la formation professionnelle continue des salariés, s'assure, lorsqu'il finance une action de formation professionnelle continue et sur la base des critères définis par arrêté en Conseil des ministres, de la capacité du prestataire de formation à dispenser une formation de qualité.

## **B L'efficacité relative des mesures en faveur de la protection de l'emploi local**

### **1. Les risques d'instrumentalisation du droit**

956. Un détour par la Nouvelle-Calédonie : malgré la promulgation de la loi du pays du 27 juillet 2010, relative à la protection, à la promotion et au soutien de l'emploi local<sup>1486</sup>, les problèmes demeurent dans ce territoire. Le 3 août 2016, plus d'un millier de personnes sont descendues dans les rues de Nouméa selon une correspondante de l'A.F.P. Cette manifestation organisée par l'Union syndicale des travailleurs Kanak et des exploités (U.S.T.K.E.) avait pour objectif de « dénoncer l'insuffisant accès selon elles des jeunes Kanaks à l'emploi et aux postes à responsabilités »<sup>1487</sup>.

957. Il ne suffit donc pas de réserver des emplois à une catégorie de personne, encore faut-il que ces personnes soient formées afin qu'elles puissent accéder aux responsabilités. C'est justement cette formation qui a fait défaut pendant des années en Polynésie française, qu'il s'agisse de la formation initiale ou encore de la formation professionnelle continue, même si ces dernières années

---

<sup>1483</sup> T. Bambridge, F. Venayre, J. Vucher-Visin. *Les défis sociaux de la Polynésie française*. Revue Juridique Polynésienne, volume 16, 2010, p. 41-68.

<sup>1484</sup> Conseil économique social et culturel, avis n° 51-2016, du 3 mars 2016, sur la proposition de « loi du pays » relative à la protection, à la promotion et soutien de l'emploi local dans le secteur privé en Polynésie française, p. 4. <http://www.cesc.pf>.

<sup>1485</sup> Loi du pays n° 2016-8 du 14 mars 2016 portant modification des dispositions relatives à la formation professionnelle des demandeurs d'emploi. J.O.P.F., 14 mars 2016. p. 915.

<sup>1486</sup> Loi du pays du 27 juillet 2010, relative à la protection, à la promotion et au soutien de l'emploi local. J.O.N.C., 12 août 2010. p. 6934.

<sup>1487</sup> Article de l'A.F.P. du 03 août 2016, publié sur le site <http://www.tahiti-infos.com> [consulté le 03/08/2016].



d'importants efforts ont été entrepris pour développer la formation et pour créer de nombreux diplômes et titres professionnels polynésiens<sup>1488</sup>.

958. Malgré l'adoption en 1991 de l'obligation en matière de formation professionnelle<sup>1489</sup>, ce n'est qu'en 2008 que cette obligation a réellement vu le jour avec la signature d'un accord collectif interprofessionnel instituant une cotisation formation professionnelle et créant un fonds paritaire de gestion<sup>1490</sup>. Dix-sept années ont donc été perdues.

959. La protection de l'emploi local est très souvent instrumentalisée par les hommes politiques et les syndicalistes. Cette instrumentalisation semble avoir été évidente lors du préavis de grève déposé le 27 octobre 2016 à Polynésie Ire, par l'intersyndicale C.S.T.P.-F.O., O Oe To Oe Rima, Otahi, CST Tia Moana et C.F.T.C. Les syndicats dénonçaient « le refus de la direction à recruter à plein temps un polynésien, en CDD depuis 11 ans, sur un poste vacant de technicien vidéo »<sup>1491</sup>. D'une part, il est pour le moins étonnant qu'un salarié puisse être en contrat à durée déterminée depuis 11 ans, la durée des différents contrats étant un indice qui permettrait d'obtenir la requalification de ces multiples contrats en contrat à durée indéterminée (s'il est prouvé en particulier que le salarié occupe en réalité un emploi permanent et durable). D'autre part, le syndicat des journalistes S.N.J. de Polynésie Ire ne s'est pas associé à ce mouvement car il avait selon ce syndicat pour objectif « de saboter l'outil de travail de la chaîne des 170 employés à la veille d'un évènement sportif de renommée internationale<sup>1492</sup>. Tout cela en se cachant derrière l'emploi local sur fond de racisme très condamnable. L'emploi local a toujours été une priorité à Polynésie Première »<sup>1493</sup>.

## **2. Les navires de croisières et la protection de l'emploi local : machine arrière**

960. La protection de l'emploi local a été mise en avant dès 1994 à propos des contrats de travail sur les navires de croisières. Jusqu'alors cette activité était plutôt considérée par les pouvoirs publics comme un moyen de percevoir des taxes<sup>1494</sup>. Les autorités politiques de l'époque ont cru pouvoir imposer aux compagnies internationales l'embauche de salariés Polynésiens en contrepartie de dispositions incitatives (fiscales et douanières). L'objectif des autorités politiques de l'époque était d'agir « dans un souci de maximisation des retombées locales, [...] notamment la création d'emplois pour des originaires du territoire et la sous-traitance d'un maximum de prestations terrestres auprès d'entreprises locales »<sup>1495</sup>. Après avoir constaté l'échec de ces mesures,

---

<sup>1488</sup> Voir le recensement des titres professionnels et diplômes polynésiens du ministère du travail, des solidarités et de la condition féminine.

<sup>1489</sup> Délibération n° 91-26 AT du 18 janvier 1991 portant application des dispositions du titre VI du livre I de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 et relative à la formation professionnelle continue (texte abrogé). J.O.P.F., 22 février 1991, p. 152.

<sup>1490</sup> Inspection du travail.- Avis préalable à l'accord collectif interprofessionnel instituant une cotisation formation professionnelle et créant un fonds paritaire de gestion .J.O.P.F., 17 juillet 2008, p. 2747.

<sup>1491</sup> Article de C. Tehetia du 30 octobre 2016, publié sur le site <http://www.tahiti-infos.com> [consulté le 31/10/2016].

<sup>1492</sup> La compétition sportive Hawaiki nui vaa.

<sup>1493</sup> Article de C. Tehetia. *Ibid*.

<sup>1494</sup> Délibération n° 86-98 AT du 18 décembre 1986 portant création en Polynésie, au profit de l'office de promotion et d'animation touristiques de Tahiti et ses îles, d'une redevance de promotion touristique sur les navires de croisières (texte abrogé).J.O.P.F., du 08 janvier 1987, p. 33.

<sup>1495</sup> Délibération n° 94-17 AT du 10 mars 1994 définissant le cadre général des dispositions incitatives applicables aux paquebots effectuant des croisières touristiques interinsulaires en Polynésie française. J.O.P.F., 24 mars 1994, p. 564.

l'article LP 19 de la loi du pays du 7 octobre 2010<sup>1496</sup> a abrogé la délibération du 27 juin 2002<sup>1497</sup> qui prévoyait des mesures incitatives en faveur des paquebots effectuant des croisières touristiques en Polynésie française.

961. Dans son exposé des motifs le gouvernement soulignait que « la réglementation actuelle prévoit également de mettre à la charge des paquebots des croisières certaines obligations notamment relatives au recrutement local ou à la formation professionnelle. Ces mesures, ayant pour objectif louable de promouvoir l'emploi local, sont contraignantes pour les paquebots et s'avèrent inutiles au regard de l'emploi indirect généré par l'activité de croisières : l'obligation de recrutement de trois salariés locaux<sup>1498</sup>, même à des conditions avantageuses, ne doit pas être une contrainte risquant d'hypothéquer la création de dizaine d'emplois parmi prestataires de services ou les fournisseurs locaux dépendant de l'activité des paquebots. Or ce sont aujourd'hui de nombreux emplois qui ont été supprimés, notamment parmi les prestataires d'excursions, suite au départ des paquebots basés, sans compter la répercussion négative pour l'hôtellerie et les transports aériens internationaux de la chute de fréquentation des croisiéristes »<sup>1499</sup>.

962. Dans son avis, le C.E.S.C., jugeait à son tour « opportun de supprimer toute entrave et toutes conditions d'emploi de main-d'œuvre ou de productions locales. Néanmoins, les autorités ainsi que les populations et les acteurs socio-économiques doivent essayer d'orienter les paquebots vers une utilisation des ressources locales (humaines et productives), sans que le gouvernement leur impose pour autant de telles stratégies. La qualité, l'originalité, les spécificités de nos productions et le savoir-faire polynésien doivent amener les opérateurs à se tourner d'eux-mêmes vers l'utilisation complémentaire de nos ressources, pour une partie au moins des besoins de leur clientèle. Le C.E.S.C. est donc favorable à la suppression des systèmes de conventionnement, de conditionnement et d'exonération, et soutient l'idée d'un cadre réglementaire unique. Il insiste en contrepartie sur la mobilisation indispensable de tous les Polynésiens afin que non seulement la destination soit attractive, mais que l'utilisation de nos ressources soit un geste naturel pour les opérateurs en raison de la qualité de nos produits, de notre accueil et de notre environnement »<sup>1500</sup>.

963. La loi du pays du 7 octobre 2010 a donc supprimé le principe du conditionnement des mesures incitatives à l'engagement de recruter des salariés originaires de la Polynésie française. Cette suppression était juridiquement justifiée car la référence aux origines du salarié se heurtait au principe édicté par l'article 18 de la loi organique du 27 février 2004, portant statut d'autonomie de la Polynésie française<sup>1501</sup>. Selon cet article « La Polynésie française peut prendre des mesures favorisant l'accès aux emplois salariés du secteur privé au bénéfice des personnes justifiant d'une

---

<sup>1496</sup> Loi du pays n° 2010-13 du 7 octobre 2010 portant réglementation applicable aux paquebots de croisières effectuant des croisières touristiques en Polynésie française. J.O.P.F., 7 octobre 2010. p. 5360.

<sup>1497</sup> Délibération n° 2002-80 APF du 27 juin 2002 définissant le cadre général des dispositions incitatives applicables aux paquebots effectuant des croisières touristiques interinsulaires en Polynésie française. J.O.P.F., 4 juillet 2002. p. 1619.

<sup>1498</sup> Nous n'avons trouvé aucune obligation d'embaucher un nombre précis de salariés locaux dans les textes.

<sup>1499</sup> Exposé des motifs du projet de « loi du pays » portant réglementation applicable aux paquebots effectuant des croisières touristiques en Polynésie française. p. 3. Avis du C.E.S.C. du 20 juillet 2010.

<sup>1500</sup> Conseil économique social et culturel, Avis n° 77/2010 du 20 juillet 2010, sur le projet de « loi du pays » portant réglementation applicable aux paquebots effectuant des croisières touristiques en Polynésie française. p. 7. <http://www.cesc.pf>.

<sup>1501</sup> Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française. AP n° 119 D.R.C.L. 3 mars 2004 ; J.O.P.F., 12 mars 2004. p. 102.

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 ». Il n'a donc jamais été question dans ce texte de pouvoir faire référence aux origines de la personne, à son lieu de naissance.

### **III. Une mise en œuvre efficace et pérenne de la protection de l'emploi local**

964. Dans son avis adopté en assemblée plénière le 3 mars 2016, le C.E.S.C. « regrette le manque de données statistiques et d'éléments chiffrés permettant d'apprécier objectivement la réalité des difficultés de recrutement local dans les différents secteurs, activités professionnelles et métiers »<sup>1502</sup>.

965. Avant de pouvoir promulguer un texte en faveur de la protection de l'emploi local, comme les partenaires sociaux l'ont admis à l'occasion d'une rencontre bipartite du 2 septembre 2016, il convient « de connaître la situation réelle de l'emploi et de l'occupation des postes, basée sur des chiffres : l'I.S.P.F. dispose de chiffres sur le nombre de migrants et sur leur taux d'emploi basé sur le recensement de 2012, à exploiter ; il faut compléter ces données avec des chiffres plus récents, ex en ajoutant au formulaire de la D.P.A.E. le numéro DN permettant de savoir depuis combien de temps le salarié est en Polynésie française, et éventuellement le classement de l'emploi dans le fichier R.O.M.E. ; les chiffres et les études les accompagnant permettront de faire apparaître où sont les problèmes, quels sont-ils, quelles en sont les raisons et comment les résoudre (ex-problème des îles dans le secteur de l'hôtellerie) ; le plan et les perspectives de développement du pays doivent également être connus pour définir les secteurs d'activité à protéger. Un consensus semble possible à dégager sur des mesures de promotion de l'emploi local, basées notamment sur une gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et s'appuyant sur le dialogue social tant au niveau du pays, que des branches et des entreprises. La proposition d'utiliser la D.P.A.E. comme outil statistique, en y ajoutant la déclaration du code ROME de l'emploi, obtient également l'assentiment des participants »<sup>1503</sup>.

\* \*

\*

966. La taille réduite du marché du travail polynésien rend nécessaire qu'il soit protégé vis-à-vis des ressortissants étrangers au travers d'un dispositif d'autorisation de travail à portée générale. Il est également indispensable de prendre des mesures spécifiques de protection pour des emplois ciblés dans des secteurs d'activité déterminés, afin de s'assurer que dès lors qu'il existe un nombre suffisant de demandeurs d'emploi, il ne sera pas fait recours à de la main-d'œuvre extérieure au pays. Ce « protectionnisme » ne s'exprime pas uniquement vis-à-vis de l'extérieur du pays. Nous le retrouvons également en interne au niveau de certains métiers qui, du fait de conditions de travail

---

<sup>1502</sup> Conseil économique social et culturel, Avis du C.E.S.C. n° 51-2016, du 3 mars 2016, sur la proposition de « loi du pays » relative à la protection, à la promotion et soutien de l'emploi local dans le secteur privé en Polynésie française. <http://www.cesc.pf>.

<sup>1503</sup> Relevé de conclusions de la réunion bipartite du 2 septembre 2016.

spécifiques, ou d'une histoire particulière, ont pu se distinguer au fil du temps des autres métiers, en construisant des statuts particuliers.

## Section 2. Des travailleurs et des statuts

967. Certainement influencée par la multiplication des statuts applicables aux travailleurs de la métropole, la Polynésie française a adopté la même démarche, même si le nombre de statuts particuliers est nettement plus réduit. La législation applicable se distingue car le statut d'autoentrepreneur<sup>1504</sup> n'a pas été adopté localement malgré la présentation en 2010 au C.E.S.C. d'un projet de loi du pays portant création du statut d'autoentreprise<sup>1505</sup>. En métropole, les autoentrepreneurs régulièrement inscrits au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers bénéficient de la présomption de non-salariat. Une récente décision de la Cour de cassation<sup>1506</sup> a cependant confirmé qu'il s'agit d'une présomption qui n'est pas irréfragable, mais simple, « au point de laisser entrevoir une forme d'indifférence à l'égard de ce statut dans l'opération de qualification »<sup>1507</sup>. En l'espèce, une société de formation avait opportunément décidé d'embaucher la moitié de ses formateurs sous le régime des autoentrepreneurs alors qu'ils faisaient en réalité partie d'une équipe permanente. Ils ne disposaient d'aucune indépendance dans l'exercice de leurs fonctions, laquelle se manifestait notamment par l'absence de liberté dans la conception des cours. La société émettait les factures et effectuait les déclarations fiscales et sociales à la place des formateurs.

968. Conscient des risques de détournement du statut de travailleur indépendant, dans le but d'échapper aux obligations du Code du travail et aux cotisations afférentes au régime général des salariés, le Conseil économique Social et culturel a adopté un rapport le 16 avril 2015 sur la réforme et la modernisation du statut de patenté. Si la société civile a pris conscience que « travailler à son compte peut constituer une alternative intéressante au salariat ou tout simplement devenir une nécessité dans un contexte économique défavorable »<sup>1508</sup>, il reste désormais à rapprocher les droits du R.G.S. et du R.N.S., ceci afin d'éviter que certains ne soient tentés par l'exercice d'un travail salarié, sous le masque du patenté.

969. Une première étape a été franchie vers l'amélioration des droits des travailleurs indépendants. Désormais, l'entrepreneur individuel et son conjoint disposent d'un dispositif de protection de leur patrimoine personnel reposant notamment sur la déclaration d'insaisissabilité de la résidence principale, dispositif prévu par la loi du pays du 15 juillet 2016<sup>1509</sup>. Ce texte a été

---

<sup>1504</sup> Il s'agit plutôt d'un régime fiscal et social comme T. Pasquier le souligne dans son article *Sens et limites de la qualification de contrat de travail De l'arrêt FORMACAD aux travailleurs « ubérisés »*, *Op. cit.* p. 2. Ce régime a été introduit en métropole par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. J.O.R.F., 5 août 2008. p. 12471. Il a été modifiée par la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises. J.O.R.F., 19 juin 2014. p. 10105.

<sup>1505</sup> Conseil économique social et culturel, avis n° 91/2010, du 27 décembre 2010, sur un projet de « loi du pays » créant le statut d'auto-entreprise. <http://www.cesc.pf>.

<sup>1506</sup> Cass. civ., 2<sup>e</sup>, 7 juill. 2016, n° 15-16.110. *Op. cit.*

<sup>1507</sup> T. Pasquier. *Op. cit.* p. 3.

<sup>1508</sup> Conseil économique social et culturel, rRapport n° 153/CESC, du 17 décembre 2015, Réforme et modernisation du statut de patenté ou entrepreneur individuel en Polynésie française. p. 3. <http://www.cesc.pf>.

<sup>1509</sup> Loi du pays n° 2016-27 du 15 juillet 2016 portant création du chapitre VI du titre II du livre V de la partie législative du Code de commerce, relatif à la protection de l'entrepreneur individuel et du conjoint. J.O.P.F., 15 juillet 2016, p. 3129. Modifiant l'Ordonnance n° 2000-912 du 18/09/2000.

rapidement complété par un arrêté du 25 août 2016<sup>1510</sup>, démontrant ainsi la volonté du gouvernement de la Polynésie française de soutenir les entrepreneurs individuels. Ces nouvelles dispositions répondent aux préconisations du C.E.S.C., formulées dans son rapport du 17 décembre 2015 car elles permettent « d'accompagner l'entrepreneur dans son parcours afin d'assurer la pérennité de son activité »<sup>1511</sup>.

970. En Polynésie française, la multiplication des statuts n'a donc pas nécessairement pour objectif d'assimiler le plus grand nombre de travailleurs à des salariés. À côté des travailleurs indépendants qui sont devenus des travailleurs salariés par la volonté du législateur (§ 1.), se trouvent des travailleurs qui peuvent exercer leur profession en qualité de salariés ou bien en qualité de travailleurs indépendants (§ 2.).

### **§ 1. Des travailleurs indépendants devenus travailleurs salariés**

971. Deux métiers habituellement exercés de manière indépendante ont accédé aux dispositions protectrices du Code du travail. Pour les travailleurs de la manutention portuaire (I.), c'est la délibération du 29 octobre 1987<sup>1512</sup> qui a déterminé qu'il serait des ouvriers dockers employés des entreprises d'acconage, sans pour autant leur accorder un statut particulier. La loi du pays du 14 janvier 2013<sup>1513</sup> a fixé quant à elle un statut particulier pour les marins pêcheurs (II.). Statut que l'on retrouve aux articles Lp. 7511-1 S. dans la partie VII du Code du travail relatif aux dispositions particulières à certaines professions et activités.

#### **I. Les travailleurs de la manutention portuaire**

972. Les dockers ont pendant très longtemps exercé leur profession sans être considérés comme des salariés à part entière. L'exercice de leur métier étant toutefois encadré par une réglementation<sup>1514</sup> qui définissait leurs rémunérations, leurs horaires de travail (les vacations), ainsi que leurs jours de repos. Alors que la loi du 6 septembre 1947<sup>1515</sup>, prévoyait à son article 25 qu'elle pourrait être étendue par décret aux territoires de la France d'outre-mer, aucun décret n'a jamais été promulgué pour la rendre applicable en Polynésie française, ce qui n'a jamais permis la mise en œuvre de l'indemnité de garantie.

973. Le fait que les dockers n'étaient pas assimilés à de véritables salariés était la conséquence directe de l'activité irrégulière du trafic portuaire, ce qui est toujours le cas en Polynésie française, alors que dans les grands terminaux maritimes internationaux, l'activité de chargement et de déchargement des navires est devenue permanente avec la mondialisation du commerce. À l'origine, l'irrégularité du trafic ne permettait pas la conclusion de contrat à durée indéterminée à

---

<sup>1510</sup> Arrêté n° 1246 CM du 25 août 2016 portant diverses mesures d'application du chapitre VI du titre II du livre V du Code de commerce relatif à la protection de l'entrepreneur individuel et du conjoint. J.O.P.F., 02 septembre 2016. p. 10010.

<sup>1511</sup> Conseil économique social et culturel, avis n° 50/2016, du 3 mars 2016, sur le projet de « loi du pays » portant création du chapitre VI du titre II du livre V de la partie législative du Code de commerce, relatif à la protection de l'entrepreneur individuel et du conjoint. p. 4. <http://www.cesc.pf>.

<sup>1512</sup> Délibération n° 87-113 AT du 29 octobre 1987 portant réglementation de l'installation et de l'exploitation des outillages portuaires mis à la disposition du public. J.O.P.F., 5 novembre 1987. p. 1722.

<sup>1513</sup> Loi du pays n°2013-2 du 14 janvier 2013 portant dispositions diverses applicables au marin pêcheur. J.O.P.F., 14 janvier 2013. p. 11.

<sup>1514</sup> Arrêté n° 3044 TLS du 27 décembre 1961 fixant les conditions de travail et de rémunération des dockers du port de Papeete. J.O.P.F., 15 janvier 1962. p. 7.

<sup>1515</sup> Loi n° 47-1746 du 6 septembre 1947 sur l'organisation du travail de manutention dans les ports. J.O.R.F., 7 septembre 1947. p. 8926.

temps plein. Les dockers travaillaient donc de manière intermittente, ce qui ne permettait pas la construction d'un lien de subordination formel avec leur employeur, outre le fait qu'ils pouvaient être amenés à travailler pour le compte de différentes entreprises d'acconage. Les critères du contrat de travail relatifs à la durée et la régularité des relations de travail, ainsi que la dépendance vis-à-vis d'un employeur unique n'étant que très rarement remplis, les dockers ont été considérés pendant très longtemps comme des travailleurs indépendants.

974. Dès lors que ces travailleurs étaient inscrits sur la liste des dockers professionnels tenue par le Bureau central de la main-d'œuvre du port<sup>1516</sup>, ils pouvaient être engagés pour la journée ou pour la demi-journée par les entreprises d'acconage. La spécificité du métier de docker et leur situation juridique « ont fait naître le mythe de l'autonomie professionnelle, la fierté de l'indépendance vis-à-vis des patrons. L'identité culturelle des dockers repose aussi sur un sens aigu de la solidarité, car souvent, il n'y avait pas de travail pour tout le monde, ce qui conduisait à des injustices. Les dockers ont alors partagé le travail en établissant des tours de rôle»<sup>1517</sup>.

975. La particularité des relations sociales dans le secteur de la manutention portuaire s'explique par le fait que « la communauté dockers tenait sa force de son indépendance, de l'absence de lien individuel de subordination à l'employeur. [...] Le concept de subordination juridique du docker est un concept nouveau, très mal accepté par les dockers. Le refus de toute subordination fut peut-être la raison majeure de leur hostilité envers la réforme portuaire, comme en témoigne une déclaration du secrétaire général de la FNDP, en date du 26 juin 1991 : “nous ne voulons pas de l'intégration aux entreprises, il y a sur ce sujet un refus total de la part des dockers... on ne veut absolument pas qu'il y ait un lien de subordination ou un lien contractuel entre les dockers et les entreprises en question »<sup>1518</sup>. Ce refus de la subordination juridique s'explique par le refus de son corollaire, qui est le couple « autorité/subordination »<sup>1519</sup>. Historiquement, l'organisation corporative du métier de docker (c'est-à-dire collective) s'explique par la nécessité du travail en équipe afin d'assurer le déchargement des navires à la force des bras. Cette situation a eu pour conséquence de rendre plus difficile l'individualisation des rapports de travail, ce qui peut expliquer la méfiance des dockers vis-à-vis de toute autorité, venant en particulier de l'extérieur de leur « famille ». Désormais, les machines remplacent les hommes et la dimension collective du métier disparaît, créant ainsi un malaise au sein de la profession qui voit disparaître l'une de ses valeurs fondatrice.

976. Quelques années avant la promulgation en métropole de la loi du 9 juin 1992<sup>1520</sup>, la Polynésie française a soumis les travailleurs de la manutention portuaires au régime de droit commun des salariés<sup>1521</sup>. Cette réforme a été organisée par la délibération du 24 octobre 1987

---

<sup>1516</sup> Bureau central de la main-d'œuvre du port. Liste provisoire de dockers professionnels (catégorie A). J.O.P.F., 30 novembre 1949. p. 475.

<sup>1517</sup> L. BordereauX. *La réforme du statut des dockers : de l'alignement du régime spécifique du travail portuaire sur le droit commun*. Revue juridique de l'Ouest, année 1994 volume 7 numéro 2. p. 163.

<sup>1518</sup> Journal de la Marine Marchande, 21 juin 1991. p. 1591.

<sup>1519</sup> A. Supiot. *Critique du droit du travail*. Paris : PUF, 1994. p. 113.

<sup>1520</sup> Loi n° 92-496 du 9 juin 1992 modifiant le régime du travail dans les ports maritimes. J.O.R.F., 10 juin 1992. p. 7608.

<sup>1521</sup> S. Drollet. *Op. cit.* p. 64.

relative à la réglementation de l'installation et de l'exploitation des outillages portuaires<sup>1522</sup>. La Polynésie française a donc joué un rôle précurseur, elle a pu être en quelque sorte un laboratoire d'essai.

977. Le 24 octobre 1987 était une date symbolique, car la délibération était promulguée au lendemain des émeutes qui se sont déroulées à Papeete « au cours desquelles les bureaux du président de l'Assemblée territoriale, d'Air Tahiti et d'Air France seront saccagés »<sup>1523</sup>. Ces émeutes avaient pour origine la grève des dockers faisant suite à celle des gens de mer déclenchée le 15 septembre 1987. A l'appui de leurs revendications, les dockers réclamaient plus d'effectifs de manutentionnaires afin de pouvoir gérer les flux liés aux activités du Centre d'Expérimentation du Pacifique.

978. Comme le note Solange Drollet « La réforme devenue inévitable dans le territoire de la Polynésie française impose une intégration forcée des dockers dans les entreprises, avec l'abandon de leur statut de travailleur intermittent pour celui de salarié permanent lié à leur employeur par un contrat à durée indéterminée »<sup>1524</sup>.

979. Les dispositions de la délibération du 29 octobre 1987<sup>1525</sup>, qui prévoyaient la mise en place d'un service minimum ont été confirmées par le juge administratif, qui a admis « la régularité des dispositions contestées en se fondant sur la nécessité d'assurer la continuité du service public »<sup>1526</sup>, rejetant ainsi le recours déposé par l'Union des syndicats des dockers. Ces dispositions ont finalement été annulées par la délibération du 11 janvier 2001<sup>1527</sup>. Depuis, le port de Papeete est périodiquement confronté à des grèves qui sont particulièrement mal vécues par les usagers comme en août 2013 où deux mille conteneurs se sont retrouvés bloqués. Alors que les grévistes dénonçaient des problèmes de sécurité sur le port, les entrepreneurs y ont vu un « conflit de personnes et le gouvernement local une grève politique »<sup>1528</sup>.

980. Depuis bientôt trente ans, toutes les grèves déclenchées par les dockers sur le port de Papeete sont hantées par le spectre des émeutes 1987 et amènent les représentants de l'État à agir avec une extrême prudence quitte à maintenir paralysé le poumon économique de la Polynésie pendant plusieurs jours. Le recours aux réquisitions n'est pratiquement jamais mis en œuvre au grand dam des usagers.

981. À l'instar de ce qui a été mis en place à Rotterdam, il pourrait être intéressant de constituer un pool « sur la base du nombre de salariés dont chaque entreprise entend garantir les salaires. Chaque entreprise calcule le nombre de salariés qui lui est nécessaire et l'effectif du pool est fixé

---

<sup>1522</sup> J.O.P.F., 5 novembre 1987. p. 1722.

<sup>1523</sup> F. Reno, J.-C. Fortier, H. Gold-Dalg. *Outre-Mer 1987*. Annuaire des collectivités locales. Tome 8, 1988. p. 121-138. <http://www.persee.fr> [consulté le 27/12/2016].

<sup>1524</sup> S. Drollet. *Ibid.* p. 65-66.

<sup>1525</sup> Délibération n° 87-113 AT du 29 octobre 1987 portant réglementation de l'installation et de l'exploitation des outillages portuaires mis à la disposition du public. J.O.P.F., 5 novembre 1987. p. 1722.

<sup>1526</sup> S. Drollet. *Ibid.* p. 68.

<sup>1527</sup> Délibération n° 2001-5 APF du 11 janvier 2001. J.O.P.F., 25 janvier 2001. p. 218.

<sup>1528</sup> <http://www.lemonde.fr> [consulté le 10/10/2016].

au total ainsi déterminé »<sup>1529</sup>. Ce pool pourrait être constitué par la création d'un groupement d'employeurs, dont nous étudierons le fonctionnement plus loin.

## II. Le statut des marins pêcheurs

982. Le principe d'un régime dérogatoire au droit commun applicable aux marins était inscrit à l'article 67 de la loi du 17 juillet 1986<sup>1530</sup>, qui prévoyait qu'à bord des navires il était institué des délégués de bord. Le législateur polynésien a pendant plus de 25 ans refusé de construire un véritable statut, probablement par crainte « de bouleverser, dans un secteur concurrentiel de plus en plus poussé, l'économie du régime d'exploitation des navires par l'introduction de contraintes nouvelles à la charge des armateurs »<sup>1531</sup>. Les lacunes du législateur doivent cependant être relativisées par le fait que la pêche est restée pendant très longtemps un secteur artisanal et familial et ce n'est que récemment que les thoniers ont supplanté les navires de plus petites tailles (bonitiers et poti marara), sachant que la flottille de pêche hauturière semi-industrielle se composait en 2013 de 65 thoniers de 13 à 16 mètres<sup>1532</sup>. C'est après avoir été reconnu par la jurisprudence (A.), que le statut dérogatoire au droit commun a finalement été organisé par le législateur (B.).

### A. Le statut de marin-salarié reconnu par la jurisprudence

983. Dans un arrêt du 1<sup>er</sup> avril 1992, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Montpellier rendu le 5 septembre 1989 lequel, pour débouter les marins des thoniers de leur demande de rappel de salaire fondée sur le S.M.I.C. maritime, avait « énoncé que l'armement à la part de profit de pêche sans minimum garanti, qui est la forme de rémunération adoptée par la plupart des pêcheurs sétois, place les relations de travail de l'artisan-pêcheur et du marin-pêcheur aux confins des règles du contrat de travail et du contrat d'association ; qu'ainsi cette forme de rémunération, adoptée de commune intention des parties, qui fait participer le marin à la bonne ou à la mauvaise fortune du navire sur lequel il s'est embarqué, et qui se réfère à la valeur commerciale du produit et non au temps de travail, est, par nature, exclusive de toute indemnité à caractère salarial, supplémentaire, et de toutes références à un temps de travail maximum et d'un salaire minimum garanti - fût-il celui applicable à la marine marchande »<sup>1533</sup>. C'est donc bien le système de rémunération à la part qui permettait d'exclure les marins pêcheurs du salariat et plus particulièrement l'absence d'un salaire minimum garanti.

984. En cassant cet arrêt la Cour de cassation a confirmé la nature salariale du système de rémunération applicable aux marins pêcheurs. S'ils perçoivent un salaire il est donc normal que les gens de mer relèvent de la compétence de la juridiction du travail comme l'a confirmé la Cour d'appel de Papeete dans un arrêt du 27 août 1998<sup>1534</sup>. Alors qu'habituellement ce sont les

---

<sup>1529</sup> T. Aubert-Monpeyssen. *Étude comparative du statut des dockers, solutions européennes*. Les petites Affiches, 6 décembre 1991, n° 149. p. 22.

<sup>1530</sup> Loi n° 86-845 du 17 juillet 1986. *Op. cit.* p. 1141.

<sup>1531</sup> S. Drollet. *Op. cit.* p. 404.

<sup>1532</sup> <http://www.peche.pf>.

<sup>1533</sup> Cass. soc., 1<sup>er</sup> avril 1992, n° 89-20475 89-20476 89-20477 89-20478. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1534</sup> Exposé des motifs des projets de loi du pays du statut des marin-pêcheur, p. 1, Conseil économique social et culturel, avis n° 93/2011 du 18 janvier 2011, sur le projet de « loi du pays » portant modification des conditions d'affiliation des marins pêcheurs au régime des salariés de la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française et création d'un dispositif transitoire. <http://www.cesc.pf>.



conditions matérielles d'exécution du travail qui permettent de caractériser l'existence d'un contrat de travail, l'assimilation de la part de pêche à un salaire a permis de considérer les marins pêcheurs comme des salariés à part entière, sans que cela ne pose un certain nombre de difficultés.

985. C'est notamment parce qu'elle contestait la définition de la rémunération que la Confédération syndicale A Tia I Mua a décidé de saisir le Conseil d'État pour faire annuler la loi du pays du 16 juin 2011<sup>1535</sup>. Si la promulgation de la loi a bien été annulée par le Conseil d'État, au motif que le Président de la Polynésie française avait procédé à sa promulgation alors qu'elle avait été déférée devant la haute juridiction administrative qui n'avait pas encore statué, la loi du pays n'a pour autant pas été déclarée non conforme au bloc de légalité.

986. Pour le Conseil d'État « les dispositions précitées de la loi du pays attaquée ne sauraient, en tout état de cause, être regardées comme méconnaissant par elles-mêmes un droit des marins pêcheurs à un minimum de rémunération, dès lors, d'une part, qu'elles posent le principe d'un tel minimum et, d'autre part, que le montant de cette rémunération minimale, qui sera fixé par arrêté, ne pourra légalement être inférieur à un montant garanti par une loi du pays, déduction faite, le cas échéant, des avantages en nature dont les marins pêcheurs bénéficieraient ; Considérant que la Confédération syndicale A Tia I Mua soutient en outre que la loi du pays attaquée, en privant du droit à un minimum de rémunération les marins pêcheurs auxquels elle est applicable, instaure entre ceux-ci et les autres salariés une différence de traitement qui méconnaît le principe d'égalité ; que ce moyen ne peut qu'être écarté dès lors que, ainsi qu'il vient d'être dit, la loi du pays attaquée ne prive aucunement les marins pêcheurs auxquels elle est applicable du droit à un minimum de rémunération »<sup>1536</sup>. Au travers de cette décision il est rappelé que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que des dispositions différentes soient appliquées à des travailleurs qui ne se trouvent pas dans la même situation, dès lors que les critères de différenciation ont, au regard de l'objectif de la mesure, un caractère objectif et rationnel. En application de ce principe, il est donc possible de prévoir des niveaux minimums de rémunération différents, afin de tenir compte des conditions particulières d'exercice de certains métiers. L'existence d'un salaire minimum agricole garanti en Nouvelle-Calédonie<sup>1537</sup> est là pour nous rappeler le bien-fondé de ce raisonnement.

987. Dans un jugement rendu par le Tribunal du travail de Papeete le 4 avril 2011, la juridiction sociale a confirmé « que le fait que des pêcheurs puissent se patenter n'empêche pas l'existence parallèle d'un statut salarial, comme pour de multiples professions »<sup>1538</sup>. Cette position a été confirmée par la Cour d'appel de Papeete, 28 mars 2013. Pour les magistrats « contrairement à ce qu'affirme l'appelant, la profession de marin-pêcheur n'est pas incompatible, ni, du moins, difficilement conciliable, avec la qualité de salarié. En effet, l'avis n° 93 du 18 janvier 2011 rendu par le Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française sur le projet de loi du pays

---

<sup>1535</sup> Texte adopté LP n° 2011-16 LP/APF du 16 juin 2011 portant dispositions diverses mesures applicables au marin-pêcheur. J.O.P.F., 27 juin 2011. p. 1423.

<sup>1536</sup> C.E. 26 décembre 2012, n° 351262. J.O.P.F., 14 janvier 2013. p. 31.

<sup>1537</sup> À compter du 1<sup>er</sup> février 2015 le montant du salaire minimum agricole garanti est fixé à 129 977 Fcfp (1 089,21 €) pour 169 h et le montant du salaire minimum garanti est fixé à 152 912 Fcfp pour 169 h. <https://dtenc.gouv.nc>.

<sup>1538</sup> Tt Papeete, 04 avril 2011, n° 11/00066 RG 10/00119.

portant modification des conditions d'affiliation des marins pêcheurs au régime des salariés de la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française et création d'un dispositif transitoire fait ressortir que certains marins pêcheurs sont affiliés au régime général des salariés de la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française. Par ailleurs, en prévoyant que "le territoire peut déroger aux dispositions de la présente loi en ce qui concerne la durée du travail, les repos et congés ainsi que l'apprentissage pour les personnes exerçant la profession de marin", l'article 77 de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail pose le principe qu'un marin peut posséder la qualité de salarié »<sup>1539</sup>.

988. Dans ces conditions la Cour d'appel a considéré qu'il était démontré que l'état de marin et celui de salarié ne sont pas antinomiques et que l'armateur ne peut se prévaloir d'un usage excluant un marin pêcheur du statut salarial d'autant que le marin en question n'était pas inscrit au régime des non salariés de la Caisse de prévoyance sociale, qu'il a effectué des prestations pour le compte de l'armateur et qu'il a été rémunéré par lui.

989. Le fait qu'il s'agisse d'une rémunération « à la part de pêche » n'est pas susceptible de lui faire perdre sa qualification de salaire dans la mesure où l'article 7 de la délibération n° 91-5 AT du 17 janvier 1991<sup>1540</sup> prévoit divers modes de fixation du salaire «au regard de la nature des travaux réalisés...à la tâche, aux pièces ou au rendement. Enfin le marin exerçait son activité avec les moyens matériels mis à sa disposition l'armateur. Il respectait un horaire de travail qui lui était imposé. Il travaillait sous l'autorité du capitaine du navire qui était le représentant à bord de l'armateur, l'ensemble de ces critères permettant de caractériser l'existence d'un lien de subordination et donc d'un contrat de travail, liant le marin et l'armateur.

## **B. Un régime dérogatoire au droit commun**

990. L'article Lp. 7511-1 du Code du travail dispose qu' « il est institué un régime dérogatoire au droit du travail applicable aux marins pêcheurs embarqués sur des navires armés à la pêche professionnelle, immatriculés en Polynésie française, battant pavillon français et dont les armateurs sont titulaires d'une licence de pêche professionnelle ».

991. Ce régime dérogatoire a été rendu nécessaire car depuis l'instauration de la protection sociale généralisée en 1995<sup>1541</sup>, le régime de protection sociale en milieu rural (R.P.S.M.R), qui accueillait depuis 1979 les marins pêcheurs embarqués, a été abandonné. La suppression du R.P.S.M.R. prévoyait une répartition des pêcheurs entre le régime des non salariés (R.N.S.) et le régime de solidarité de Polynésie française (R.S.P.F.) en fonction de leur niveau de revenus. Or, comme a pu le constater le législateur, de nombreux des pêcheurs se sont retrouvés au régime de solidarité. Face aux infractions constatées et alors que le régime des salariés s'applique à toute

---

<sup>1539</sup> Ca Papeete, 28 mars 2013, n° 168 RG 215/SOC/11.

<sup>1540</sup> Délibération n° 91-5 AT du 17 janvier 1991 portant application des dispositions du chapitre VI du titre I du livre I de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 et relative aux salaires. J.O.P.F., 22 février 1991. p. 53. Texte abrogé et remplacé par l'art. Lp. 3321-1 du Code du travail.

<sup>1541</sup> Délibération n° 94-6 AT du 3 février 1994 définissant le cadre de la couverture sociale généralisée applicable aux résidents du territoire de la Polynésie française. J.O.P.F., 10 février 1994. p. 274.

personne exerçant sur le territoire, au sens de l'alinéa 3 de l'article 1 de la loi du 17 juillet 1986<sup>1542</sup>, il était donc nécessaire de rendre le secteur de la pêche hauturière et côtière plus attractif.

992. Il a donc été décidé de créer un statut propre à la profession pour tenir compte de ses spécificités et lui faire bénéficier d'une couverture sociale adaptée et complète, ce qui a permis dans le même temps d'assurer une régularisation administrative des armements qui étaient susceptibles d'être condamnés pour délit de travail clandestin. La création d'un statut spécifique a également permis au pays d'en tirer un intérêt financier car sur une base de 400 pêcheurs intégrant le régime des salariés, le montant des cotisations nouvelles était évalué à 67 millions de Fcfp (561 454 €). L'incidence pour le pays et sa participation au R.S.P.F. représentait en 2011 une économie de l'ordre de 70 millions par an (586 594 €), en prenant en considération la moyenne des prestations servies aux ressortissants du R.S.P.F.<sup>1543</sup>.

993. La mise en place de ce nouveau statut a également permis de garantir aux marins-pêcheurs une protection sociale complète alors que leur inscription au régime de solidarité les privait de la constitution de droits à la retraite et des prestations en cas d'accident du travail.

994. La mise en œuvre d'un droit plus protecteur a par ailleurs nécessité la mise en place d'un salaire plancher pêche<sup>1544</sup> et des taux de cotisation spécifiques<sup>1545</sup> afin de ne pas mettre en péril les exploitants du secteur qui ont dû supporter des charges financières supplémentaires. Un suivi de ces mesures a été instauré par un arrêté<sup>1546</sup>.

995. Issues de la loi du pays du 14 janvier 2013<sup>1547</sup>, complétée par l'arrêté du 14 février 2013<sup>1548</sup>, la réglementation applicable aux marins pêcheurs organise donc un régime dérogatoire au droit du travail applicable aux marins pêcheurs embarqués sur des navires armés à la pêche professionnelle, immatriculés en Polynésie française, battant pavillon français et dont les armateurs sont titulaires d'une licence de pêche professionnelle. Ce régime dérogatoire s'applique en matière de : 1. recrutement ; 2. durée du travail ; 3. repos et congés ; 4. rémunération ; 5. procédure disciplinaire ; 6. fin de l'engagement à durée déterminée ou à durée indéterminée ; 7. hygiène et sécurité<sup>1549</sup>.

996. Pour l'application de ce régime dérogatoire, est considéré comme marin pêcheur ou salarié : toute personne engagée par un armateur en vue d'occuper un emploi permanent relatif à la marche, à la conduite et à l'exploitation d'un navire. L'armateur ou employeur est la personne physique ou morale qui exploite le navire en son nom, qu'il en soit ou non propriétaire, ou son

---

<sup>1542</sup> Loi n° 86-845 du 17 juillet 1986. *Op.cit.* p 1138.

<sup>1543</sup> Exposé des motifs des projets de loi du pays du statut des marin-pêcheur. *Ibid.* p. 2.

<sup>1544</sup> Arrêté n° 1950 CM du 24 décembre 2013 fixant le montant du salaire plancher sectoriel garanti intitulé salaire plancher pêche « SPP ». *J.O.P.F.*, 31 décembre 2013. p. 13061.

<sup>1545</sup> Arrêté n° 171 CM du 14 février 2013 définissant les modalités de prise en charge par la Polynésie française du montant des cotisations afférentes au régime maladie-invalidité, accidents du travail-maladies professionnelles et de la retraite de base, en application de la loi du pays n°2013-2 du 14 janvier 2013 portant dispositions diverses applicables au marin pêcheur. *J.O.P.F.*, 21 février 2013. p. 2520.

<sup>1546</sup> Arrêté n° 170 CM du 14 février 2013 fixant les indicateurs de mesures de l'impact de la loi du pays n° 2013-2 du 14 janvier 2013 portant dispositions diverses applicables au marin pêcheur. *J.O.P.F.*, 21 février 2013. p. 2519.

<sup>1547</sup> Loi du pays n° 2013-2 du 14 janvier 2013. *Op. cit.* p. 11.

<sup>1548</sup> Arrêté n° 171 CM du 14 février 2013. *Ibid.* p. 2520.

<sup>1549</sup> Art. Lp. 7511-2 du Code du travail de la Polynésie française.

représentant. Entre le marin pêcheur et l'armateur doit être conclu un contrat d'engagement maritime ou contrat de travail. Ce contrat a pour objet un service à accomplir à bord d'un navire de pêche et à terre, nécessaire à l'accomplissement de la campagne de pêche<sup>1550</sup>.

997. Le recrutement du marin pêcheur donne lieu à la délivrance d'un livret professionnel du marin pêcheur par le service compétent<sup>1551</sup>. Un arrêté pris en Conseil des ministres détermine la forme et les éléments contenus dans le livret professionnel du marin pêcheur<sup>1552</sup>. Les marins pêcheurs sont recrutés sur la base d'un contrat d'engagement maritime à durée indéterminée ou à durée déterminée dans les conditions prévues aux articles Lp. 7521-2 S. du Code du travail. Autre spécificité concernant les marins pêcheurs, la norme et la teneur de leur bulletin de salaire sont précisées dans un arrêté du 14 février 2013<sup>1553</sup>. Enfin, les armateurs sont exonérés de la participation financière au développement de la formation professionnelle continue dans la mesure où cette filière est dotée d'un établissement de formation qui lui est propre (IFM-PC).

## **§ 2. Des travailleurs pouvant être salariés ou indépendants**

### **I. Le service à la personne**

998. Officiellement créée à l'initiative de Monsieur Jean-Louis Borloo, par la loi du 26 juillet 2005<sup>1554</sup>, l'Agence nationale des services à la personne a permis le développement du secteur des services à la personne qui doit son dynamisme à une grande diversité d'acteurs. Vingt-six activités de services à la personne sont répertoriées par le décret du 6 juin 2016<sup>1555</sup>. Selon le tableau de bord de l'observatoire de l'emploi et de l'activité dans les services à la personne édité par l'agence nationale en 2003<sup>1556</sup>, il existe en France 34 902 organismes de services à la personne recensés au 1<sup>er</sup> juillet 2016 par la base de données NOVA, 78,3 % étaient des entreprises (dont des autoentrepreneurs, particuliers employeurs), 17,7 % des associations, et 4 % des établissements publics.

999. En Polynésie française les partenaires sociaux viennent tout juste d'engager des discussions concernant un projet de statut des auxiliaires de vie. Il n'existe aucune disposition dans le Code du travail de la Polynésie française relative au service à la personne. La convention collective applicable en la matière et inapplicable localement. Même si le groupe professionnel des « gens de maison » existe bien en Polynésie française, les dispositions sont peu nombreuses et éparées (A.). Par ailleurs, la jurisprudence semble considérer que les auxiliaires de vie sont des travailleurs indépendants (B.). La Polynésie française peut cependant combler son retard en développant les associations d'intermédiaire (C.).

---

<sup>1550</sup> Art. Lp. 7511-2. *Ibid.*

<sup>1551</sup> Art. Lp. 7521-1. *Ibid.*

<sup>1552</sup> Arrêté n° 165 CM du 14 février 2013 portant application de l'article Lp. 7521-1 du Code du travail fixant le format, le contenu ainsi que les modalités de délivrance du livret professionnel du marin pêcheur. J.O.P.F., du 21 février 2013. p. 2514.

<sup>1553</sup> Arrêté n° 169 CM du 14 février 2013 fixant la norme et la teneur du bulletin de salaire du marin pêcheur. J.O.P.F., 21 février 2013. p. 2518.

<sup>1554</sup> Loi n° 2005-841 du 26 juillet 2005 relative au développement des services à la personne et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale. J.O.R.F., 27 juillet 2005. p. 12152.

<sup>1555</sup> Décret n° 2016-750 du 6 juin 2016 relatif à la liste des activités de services à la personne soumises à agrément ou à autorisation dans le cadre du régime commun de la déclaration. J.O.R.F. 8 juin 2016, texte n° 13.

<sup>1556</sup> <http://www.entreprises.gouv.fr>.

## **A. Des dispositions peu nombreuses et éparses**

1000. Il n'existe dans le Code du travail de la Polynésie française aucun équivalent aux articles L. 7221-1 S. du Code du travail métropolitain. Par ailleurs, la Convention collective nationale de la branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des du 21 mai 2010<sup>1557</sup> n'est pas applicable en Polynésie française.

1001. Au regard des cotisations sociales, la catégorie « Gens de maison » a été créée par la décision du 10 octobre 1978<sup>1558</sup> portant refonte des textes relatifs à la classification des secteurs d'activité. Dans cette catégorie doivent être classés tout personnel affecté aux services « domestiques ».

1002. Les salariés que le Code civil envisage sous les appellations « gens de maison », « domestiques » (C. civ., art. 1023), « gens de service » (C. civ., art. 2331, 4<sup>e</sup> al., 2375, 2<sup>e</sup> al.), « majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui » (C. civ., art. 109) correspondent, dans le Code du travail, à la catégorie socioprofessionnelle autonome des « employés de maison ». Ils apparaissent aux côtés des concierges, des employés d'immeubles à usage d'habitation et des services à la personne dans la 7<sup>e</sup> partie du Code du travail consacrée aux dispositions particulières à certaines professions et activités<sup>1559</sup>.

1003. Les employeurs particuliers qui occupent des employés de maison, ne sont pas obligés comme les autres employeurs de tenir un livre de paie<sup>1560</sup>. Alors que tous les autres salariés sont des créanciers privilégiés pour leurs six derniers mois de salaire, les employés de maison bénéficient de ce statut pour l'année échue et l'année courante<sup>1561</sup>.

1004. Enfin, concernant l'organisation du temps de travail des employés de maison et plus particulièrement des auxiliaires de vie, ce sont les dispositions du Code du travail relatives aux gardiens et surveillants qui leur sont applicables. Ainsi, la durée de présence correspond soit à la durée hebdomadaire légale de 39 heures de travail effectif jusqu'à 46 heures effectives par semaine s'ils ne sont pas logés dans l'établissement, soit à la durée continue sous réserve d'un repos de 36 heures par semaine et d'un congé annuel payé de deux semaines en sus du congé légal, s'ils sont logés dans l'établissement ou à proximité<sup>1562</sup>.

## **B. La délicate qualification de l'existence d'un contrat de travail**

1005. Dans une affaire récente, le Tribunal du travail de Papeete a considéré qu'il résulte de plusieurs attestations qu'une personne a été employée en qualité de garde malade, d'aide de cuisine et ménagère au centre Tenohoarii du 22 août au 8 décembre 2014 ; que la réalité du contrat de travail allégué n'apparaît donc pas sérieusement contestable. La salariée « prétend avoir travaillé

---

<sup>1557</sup> <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1558</sup> Décision n° 754 TLS du 10 octobre 1978 portant refonte des textes relatifs à la classification des secteurs d'activité au regard de la Caisse de prévoyance sociale et aux taux de cotisations qui leur sont applicables. J.O.P.F., 31 octobre 1978. p. 1092.

<sup>1559</sup> A. Perrier. *Gens de maison : une image du passé qui a de l'avenir*. La Semaine Juridique Social n° 47, 20 Novembre 2012, 1493.

<sup>1560</sup> Art. Lp. 3333-4.

<sup>1561</sup> Art. Lp. 3353-3.

<sup>1562</sup> Art. Lp. 3211-7.

plusieurs jours de suite non-stop, situation qui n'est pas vraisemblable ; qu'il apparaît qu'une partie du temps de travail, notamment nocturne, s'analyse comme un temps de présence comme gardien, et non comme un temps effectif d'activité ; qu'il y a donc lieu d'appliquer la règle de l'article Lp 3 211-7 du Code du travail qui, pour les gardiens et surveillants, fait correspondre 46 heures de présence à la durée légale du travail ; que l'article Lp 3 332-3 du Code du travail précise que «dès lors qu'un salarié est soumis à un régime d'équivalence en matière de durée du travail et est employé partie pendant les heures de jours, partie pendant les heures de nuit, seules les heures effectuées au-delà de la durée légale du travail ou de celle considérée comme équivalente, donnent droit à une majoration, dont le taux minimum est fixé à 25 % du salaire horaire de jour comme de nuit, jours ouvrables ou non»<sup>1563</sup>.

1006. La juridiction du travail a également considéré que les dispositions de l'article Lp. 3332-2 précitées étaient applicables aux salariés embauchés en contrat à durée indéterminée en qualité de surveillant de nuit par la maison familiale rurale de Papara<sup>1564</sup>.

1007. Le Tribunal du travail de Papeete<sup>1565</sup>, et la Cour d'appel<sup>1566</sup> ont considéré que la requérante, qui était une auxiliaire de vie patentée, ne rapportait pas la preuve que des horaires de travail lui étaient imposés, ni qu'elle recevait des ordres ou des directives, ni qu'elle avait été sanctionnée, d'autant que son « employeur » n'habitait pas chez parents qui étaient des personnes âgées et dépendantes. Un certain nombre d'attestations établissaient que la requérante ne travaillait pas sous l'autorité et le contrôle de son « employeur », ce qui a donc permis d'écarter l'existence d'un contrat de travail.

1008. Pour la Cour de cassation<sup>1567</sup>, le fait que l'auxiliaire de vie ait été habilitée par la C.P.S., que l'inspection du travail ne lui ait pas reconnu la qualité de salariée, qu'elle ait pu accomplir d'autres prestations rémunérées et qu'elle ait négocié sa rémunération ne suffisait pas à écarter l'existence d'un contrat de travail. L'arrêt de la Cour d'appel a donc été cassé à défaut pour les magistrats de s'être livré à l'analyse des conditions d'exécution des tâches accomplies par la requérante. Statuant sur renvoi après annulation de son arrêt, la Cour d'appel de Papeete<sup>1568</sup> a donc répondu à l'« insuffisance de motifs de fait privant la Cour de cassation de la possibilité d'exercer son contrôle sur la régularité de la décision attaquée »<sup>1569</sup>. À l'appui des nombreuses attestations et du cahier de compte rendu rédigés de la main de la requérante, la Cour d'appel de Papeete confirme qu'aucune instruction sur le contenu ou la manière d'accomplir sa tâche d'auxiliaire de vie ne lui a jamais été donnée. Qu'elle n'a jamais été réprimandée ou sanctionnée dans le cadre de l'exercice de son métier. La Cour d'appel considère donc que le jugement du Tribunal du travail a exactement apprécié qu'il n'y eût pas de contrat de travail entre les parties.

---

<sup>1563</sup> Tt Papeete, 28 avril 2016, n° 16/00106 RG 15/00180.

<sup>1564</sup> Tt Papeete, 16 janvier 2012, n° 12/00010 RG 11/00112 – 12/00011 RG 11/00113.

<sup>1565</sup> Tt Papeete, 19 juillet 2010, n° 10/00158 RG 10/00002.

<sup>1566</sup> Ca Papeete, 30 juin 2011, n° 384 RG 351/SOC/10.

<sup>1567</sup> Cass. soc., 25 juin 2014. *Ibid.*

<sup>1568</sup> Ca Papeete, 23 juin 2016, n° 14/00645.

<sup>1569</sup> T. Le Bars. *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*. Thèse Caen, 1994. p.323.

### **C. Une solution : les associations d'intermédiaire**

1009. En France métropolitaine, afin de développer les services à la personne, il est possible de recourir aux associations d'intermédiaire depuis la promulgation de la loi du 21 juillet 2005<sup>1570</sup>. Ces dispositions législatives ne sont pas applicables en Polynésie française, bien que le Code du travail prévoit des règles qui s'en rapprochent s'agissant des associations pour l'aide à l'insertion<sup>1571</sup>, ainsi que celles relatives aux établissements de travail protégé<sup>1572</sup>. Le recours aux associations d'intermédiaire a amené la jurisprudence à s'interroger sur la qualification de la relation de travail (1.), ainsi que sur les conséquences juridiques de la qualité de mandataire de l'association (2.).

#### **1. La qualification de la relation de travail en question**

1010. Les associations d'intermédiaire ont pour principale mission de contribuer à l'insertion et au retour à l'emploi des personnes rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières, en leur permettant de travailler occasionnellement pour le compte d'utilisateurs (particuliers, associations, collectivités locales, entreprises...)<sup>1573</sup>.

1011. S'agissant d'une relation triangulaire entre un travailleur, un utilisateur et un intermédiaire, la Cour de cassation, saisie d'une demande d'une aide à domicile, mise à disposition chez un particulier par une association de services aux personnes a été amenée à définir qui, de l'association ou du particulier, devait être considérée comme l'employeur. La Cour d'appel avait décidé qu'il s'agissait de l'association au motif qu'il existait un lien de subordination entre l'association et l'aide à domicile, car l'association accomplissait notamment toutes les formalités relatives aux salaires et aux charges. À l'inverse la Cour de cassation a considéré « que les associations, qui assurent le placement de travailleurs auprès de personnes physiques employeurs et accomplissent pour le compte de ces personnes des formalités administratives et des déclarations sociales et fiscales liées à l'emploi de ces travailleurs, ne remplissent qu'un rôle de mandataire, les personnes physiques étant les seuls employeurs des travailleurs »<sup>1574</sup>.

1012. La Cour de cassation dans un arrêt du 27 février 2005 a confirmé « que l'action en requalification des contrats de travail conclus par les associations intermédiaires est soumise à un régime particulier, le droit commun de l'action en requalification du contrat de travail temporaire n'ayant pas vocation à l'appliquer »<sup>1575</sup>. La Cour a donc rejeté le pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel qui n'avait pas admis que le salarié puisse se prévaloir de l'absence de signature du contrat ainsi que du défaut de certaines mentions, pour en solliciter la requalification. Une telle interprétation peut sans doute s'expliquer par la spécificité des associations

---

<sup>1570</sup> La loi n° 2005-841 du 21 juillet 2005 relative au développement des services à la personne et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale. J.O.R.F., 27 juillet 2005. p. 12152.

<sup>1571</sup> Art. A. 5225-1 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>1572</sup> Art. Lp. 5313-14 S. du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>1573</sup> <http://travail-emploi.gouv.fr>.

<sup>1574</sup> Cass. soc., 23 novembre 2005. Dr. soc. n° 2 février 2006. p. 217-218.

<sup>1575</sup> Cass. soc., 23 février 2005, n° 517 FS-PBRI, RJS 5/05 n°583. p. 408-409.

intermédiaires, notamment par la particularité de leur activité visant à l'insertion de personnes en difficultés professionnelles et par le caractère non lucratif de leur activité.

## 2. Les conséquences juridiques de la qualité de mandataire

1013. Il ressort d'une étude réalisée par Madame Isabelle Beyneix<sup>1576</sup> que la Cour de cassation<sup>1577</sup> censure les juges du fond qui retiennent que l'association mandataire offrant aide et assistance à des personnes ne pouvant assumer toutes les obligations consécutives à l'emploi du personnel de maison doivent être considérées comme des employeurs au motif qu'il existe un lien de subordination entre l'association et le salarié mis à disposition.

1014. Plusieurs fois déjà, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé qu'en application de l'article L. 129-1 du Code de travail alors en vigueur (*C. trav.*, art. L. 7 231-1 et L. 7 232-1 à L. 7 232-4) « les associations qui assurent le placement de travailleurs auprès des personnes physiques employeurs et accomplissent pour le compte de ces personnes des formalités administratives et des déclarations sociales et fiscales liées à l'emploi de ces travailleurs, ne remplissent qu'un rôle de mandataire, les personnes physiques étant les seuls employeurs des travailleurs »<sup>1578</sup>. Pourtant pour Madame Isabelle Beyneix, « le lien résiduel existant entre le bénéficiaire de la prestation et le salarié placé serait, à peu de chose près, le même que celui qui lie des salariés intérimaires à l'entreprise dans laquelle ils effectuent leur mission »<sup>1579</sup>.

1015. Reste qu'une réforme législative se révèle ici nécessaire, comme le préconise d'ailleurs la Commission européenne dans son Guide pour l'innovation sociale paru en 2013<sup>1580</sup>. Dans ce sens, il convient donc d'encourager les pouvoirs publics polynésiens à s'engager dans une démarche visant l'innovation sociale afin d'apporter une réponse à des besoins sociaux urgents.

## II. Les artistes Polynésiens : des travailleurs indépendants par nécessité

1016. La présomption de salariat applicable aux artistes prévue par l'article L. 7 121-3<sup>1581</sup> issue d'une ancienne loi du 26 décembre 1969<sup>1582</sup>, n'a pas été reprise dans le Code du travail de la Polynésie française. Il n'est donc pas possible de faire référence à la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>1583</sup> lorsque la question se pose de savoir si un artiste polynésien est lié par un contrat de travail.

---

<sup>1576</sup> I. Beyneix. *Association intermédiaire : qui est l'employeur ?* La Semaine Juridique Social n° 22, 27 Mai 2008, 1303. <http://www.lexisnexis.com> [consulté le 30/11/2016].

<sup>1577</sup> Cass. soc., 23 nov. 2005, n° 04-45.328 : JurisData n°2005-030860 ; Bull. civ. 2005, V, n° 331 ; JCP S 2006, 1068, note T. Lahalle. - Cass. soc., 10 mars 2004, n° 01-47.096 : JurisData n° 2004-022793. - Cass. soc., 10 mars 2004, n° 01-47.097. - Cass. soc., 5 déc. 2001, n° 99-45.157 : JurisData n° 2001-012162.

<sup>1578</sup> Cass. soc., 21 févr. 2007, n° 05-45.885 : JurisData n° 2007-037641. - Cass. soc., 20 déc. 2006, n° 05-40.357. - Cass. soc., 23 nov. 2005, préc. - Cass. soc., 10 mars 2004, préc. - Cass. soc., 10 déc. 2002 : JurisData n° 2002-016792 ; Bull. civ. 2002, V, n° 370.

<sup>1579</sup> I. Beyneix. *Ibid.* p. 3.

<sup>1580</sup> M. Rousselle. *L'innovation sociale, une solution durable aux défis sociaux*. Informations sociales 2013/6 (n° 180). p. 140-148. <http://www.cairn.info> [consulté le 27/12/2016].

<sup>1581</sup> « Tout contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est présumé être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité qui fait l'objet de ce contrat dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce ».

<sup>1582</sup> Loi n° 69-1186 du 26 décembre 1969 relative à la situation juridique des artistes du spectacle et des mannequins. J.O.R.F., 30 décembre 1969. P. 12732.

<sup>1583</sup> Cass. soc., 25 janvier 1990, n° 86-10188. <https://www.legifrance.gouv.fr>.



1017. En l'absence de texte, il appartient aux tribunaux de qualifier l'existence d'un contrat de travail. La Cour d'appel de Papeete<sup>1584</sup>, a constaté qu'un salarié avait été déclaré par une société de gardiennage, alors même qu'il avait été engagé par l'hôtel dans lequel il travaillait en qualité de musicien et non comme vigile. Cette situation n'a manifestement pas retenu l'attention des magistrats de la Cour d'appel qui a confirmé que le responsable de l'entreprise de gardiennage était l'employeur.

1018. Le vigile ayant été initialement engagé par l'hôtel comme musicien, et à supposer qu'il continuât à exercer les deux métiers, il aurait pu tenter de faire déclarer l'hôtel coemployeur. Pour cela, il lui appartenait de démontrer l'existence d'un lien de subordination en sa qualité de musicien, ce qui n'est pas évident pour plusieurs raisons. D'une part, parce qu'il n'existe pas en Polynésie française, contrairement à la métropole, de présomption de salariat<sup>1585</sup> concernant les artistes, d'autre part, comme l'a confirmé le Tribunal du travail<sup>1586</sup>, parce que la preuve de l'existence d'un rapport de subordination est difficile à apporter ; en effet, hormis le fait que le musicien venait avec son instrument et que cette circonstance est habituelle aux musiciens et ne saurait donc incliner en soi vers une prestation de services, de nombreux éléments qui habituellement caractérisent le contrat de travail, ne sont pas suffisants s'agissant des musiciens.

1019. Ainsi, pour le tribunal, le paiement horaire et les horaires réguliers ne sont pas des indices suffisants pour caractériser l'existence d'un contrat de travail. Les horaires de travail sont souvent à temps très partiels (quelques heures par semaine). Le lieu d'activité est imposé par la nature de l'activité. Enfin, pour que le musicien démontre qu'il est lié par un contrat de travail il doit apporter la preuve que le programme musical lui est imposé et qu'il n'a pas de liberté dans le choix des morceaux interprétés. Si tel n'est pas le cas il ne peut donc se prévaloir d'un pouvoir de direction qui manifesterait l'existence d'un lien de subordination.

1020. La nécessité de créer un statut d'artiste faisait partie des recommandations du document de restitution de l'atelier n° 6 de la Délégation des états généraux de Polynésie française du mois de septembre 2009. Parmi ces propositions figurait celle de la création du statut de l'artiste<sup>1587</sup>.

1021. Les préconisations formulées en 2009, ont été mises en œuvre avec la promulgation le 19 mai 2016, d'une loi du pays portant reconnaissance des professions artistiques et diverses mesures en faveur de l'art en Polynésie française<sup>1588</sup>. La reconnaissance de la qualité d'artiste se traduit par la délivrance d'une carte professionnelle<sup>1589</sup>, ce qui permet à son titulaire de pouvoir avoir accès à des aides financières afin de promouvoir l'expression artistique. Les artistes titulaires

---

<sup>1584</sup> Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 171 RG 137/SOC/08.

<sup>1585</sup> Art. L. 7121-3 « Tout contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est présumé être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité qui fait l'objet de ce contrat dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce ».

<sup>1586</sup> Tt Papeete, 13 juillet 2012, n° 12/00268 RG 11/00122.

<sup>1587</sup> Conseil économique social et culturel, avis n° 39-2015, du 28 octobre 2015, sur le projet de « loi du pays » portant reconnaissance des professions artistiques et diverses mesures en faveur de l'art en Polynésie française, p. 1. <http://www.cesc.pf>.

<sup>1588</sup> Loi du pays n° 2016-18 du 19 mai 2016 portant reconnaissance des professions artistiques et diverses mesures en faveur de l'art en Polynésie. J.O.P.F., 19 mai 2016. p. 1972.

<sup>1589</sup> Arrêté n° 525 PR du 18 juillet 2016 portant désignation des professionnels du monde des arts siégeant à la commission pour la délivrance des cartes d'artiste professionnel prévue à l'article LP. 4 de la loi du pays n° 2016-18 du 19 mai 2016 portant reconnaissance des professions artistiques et diverses mesures en faveur de l'art en Polynésie française. J.O.P.F., 22 juillet 2016. p. 8025.

d'une carte professionnelle sont exonérés de la contribution des patentes et de la taxe sur la valeur ajoutée. Ils demeurent néanmoins tenus à l'ensemble des obligations déclaratives afférentes à ces impôts.

1022. Pour le Conseil économique social et culturel « la non-existence officielle des artistes en Polynésie constitue un frein à l'essor du secteur : pour qu'ils créent, qu'ils vivent de leur art, il faut les protéger et les professionnaliser en les dotant, à terme, d'un statut »<sup>1590</sup>.

1023. Ce nouveau statut va en appeler certainement un autre puisqu'il ne concerne pas les « artisans d'art » qui devront bénéficier à leur tour d'un statut propre à leur secteur d'activité. Se faisant, la Polynésie française s'engage dans la démarche entreprise en métropole ou a été promulguée par arrêté<sup>1591</sup> une liste de 279 « métiers d'art », en lieu et place d'une précédente liste datant de 2003<sup>1592</sup>. Pour le syndicat de la profession cela « constitue une avancée décisive dans la structuration et la reconnaissance du secteur »<sup>1593</sup>. Un professionnel des métiers d'art n'est plus désormais dans l'obligation de travailler sous le statut d'artisan comme le texte précédent l'imposait. Il peut maintenant exercer sous des statuts tels qu'artiste auteur, artiste libre ou encore micro-entrepreneur.

1024. Comme le fait remarquer le C.E.S.C., la loi du pays « le statut social des artistes constitue l'une des préoccupations majeures des artistes et ce volet social fait malheureusement défaut dans le projet de “ loi du pays ”. À l'heure actuelle, la fin de carrière d'un artiste est plus souvent synonyme de dénuement, faute d'avoir opté pour un régime de prévoyance, au moment le plus fort de sa vie d'artiste. Le C.E.S.C. regrette que le projet de “ loi du pays ” n'aborde pas cette problématique alors qu'il y est fait référence dans l'exposé des motifs, et préconise qu'une réflexion soit menée sans tarder pour l'adapter au régime de droit commun en matière de protection sociale »<sup>1594</sup>.

1025. Malgré la reconnaissance qui leur a été accordée par la loi du pays du 19 mai 2016, les artistes Polynésiens sont encore loin de bénéficier des mêmes avantages sociaux accordés aux artistes métropolitains et plus particulièrement les intermittents du spectacle, qui sous certaines conditions, bénéficient d'une assurance chômage.

1026. En métropole, un décret du 13 juillet 2016<sup>1595</sup> détermine les conditions d'indemnisation du chômage des intermittents du spectacle en application de l'accord professionnel du 28 avril 2016 relatif à l'indemnisation du chômage dans les branches du spectacle et son avenant d'interprétation du 23 mai 2016. Le droit aux allocations-chômage est subordonné à une condition de durée minimale de cotisation au régime d'assurance chômage (122 jours ou 610 heures de travail au cours des 28 mois qui précèdent la fin du contrat de travail pour les salariés âgés de moins de 50 ans / au

---

<sup>1590</sup> *Ibid.* p. 2.

<sup>1591</sup> Arrêté du 24 décembre 2015 fixant la liste des métiers d'art, en application de l'article 20 de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat. J.O.R.F., 31 janvier 2016, texte n° 48.

<sup>1592</sup> Arrêté du 12 décembre 2003 fixant la liste des métiers de l'artisanat d'art. J.O.R.F. 27 décembre 2003. p. 22260.

<sup>1593</sup> Article de l'A.F.P. du 02 février 2016, publié sur le site <http://www.tahiti-infos.com> [consulté le 02/02/2016].

<sup>1594</sup> Conseil économique social et culturel. *Idid.* p. 3.

<sup>1595</sup> Décret n° 2016-961 du 13 juillet 2016 relatif au régime d'assurance chômage des travailleurs involontairement privés d'emploi. J.O.R.F., 14 juillet 2016, texte n° 33.

cours des 36 mois pour les salariés âgés de 50 ans et plus). La durée de versement des allocations est équivalente à la durée de cotisation au régime d'assurance chômage, dans la limite de 730 jours pour les salariés âgés de moins de 50 ans / dans la limite de 1 095 jours pour les salariés âgés de 50 ans et plus.

1027. Si la reconnaissance du statut d'artiste par la loi du pays du 19 mai 2016, n'est pas allée jusqu'à la mise en œuvre dans le Code du travail d'une présomption de salariat, ce n'est pas parce que l'existence d'un lien de subordination est exclue *a priori* et que les artistes Polynésiens ne peuvent donc pas être liés par un contrat de travail. Il nous semble que le choix du statut de travailleur indépendant a plutôt été dicté par les conditions économiques qui ne permettent pas aujourd'hui la mise en place d'un statut d'intermittent du spectacle ouvrant droit à des indemnités chômage. En Polynésie française, les opportunités demeurent moins importantes pour les artistes car le marché local reste limité. C'est certainement à cause de ce handicap structurel que les acteurs du secteur ont fait preuve d'une grande prudence s'agissant en particulier de la mise en place d'un véritable statut d'intermittent du spectacle.

1028. En métropole, « l'indemnisation spécifique des salariés du secteur du spectacle et de l'audiovisuel date des années 1930 ; à partir des années 1960, celles-ci ont pris la forme d'un régime spécifique au sein de l'assurance chômage »<sup>1596</sup>. En choisissant de soutenir de manière très importante son secteur culturel, la métropole a permis à ce secteur de générer « 57,8 Mds EUR (3,2 % du PIB et environ 680 000 emplois) ; les dépenses de l'État y sont évaluées à 13,9 Mds EUR et celles des collectivités territoriales à 7,6 Mds EUR »<sup>1597</sup>.

1029. Ces résultats doivent cependant être appréciés au regard du « déficit de la branche spectacle (ann. 8 et 10) [qui] a été chiffré par la Cour des comptes à un 1 Md EUR tous les ans, depuis 2007<sup>1598</sup>. En dix ans, le déficit cumulé du régime des intermittents représente l'équivalent de l'endettement total du régime d'assurance chômage (9,1 Md EUR à la fin 2010). Ce déficit s'élevait à 229 M EUR en 1991, 993 M EUR en 2005, plus d'1 Md EUR depuis 2007. La loi du 17 août 2015 n'a pas traité des questions qui fâchent et pourtant régulièrement pointées par la Cour des comptes »<sup>1599</sup>.

### III. Les sportifs de haut niveau

1030. Les sportifs de haut niveau Polynésiens sont confrontés à une double problématique. D'une part, la taille réduite du pays limite les opportunités professionnelles et cantonne la pratique du sport au niveau amateur, ce qui explique en partie l'absence de statut spécifique aux sportifs (A.) ; d'autre part, le nouveau statut promulgué en métropole n'a pas entièrement résolu la question de l'applicabilité du droit du travail aux sportifs de haut niveau (B.).

---

<sup>1596</sup> C. Willmann. *Le régime des intermittents du spectacle, par petites touches*. La Semaine Juridique Social n° 41, 6 Octobre 2015, 1357.

<sup>1597</sup> *Ibid.*

<sup>1598</sup> Cour des comptes, rapport public annuel 2012. p. 373.

<sup>1599</sup> C. Willmann. *Ibid.*

## **A. Le sportif de haut niveau polynésien à la recherche d'un statut**

1031. Le Code du travail de la Polynésie française ne comporte qu'une seule disposition concernant les sportifs. Il est prévu que compte tenu des possibilités de l'entreprise, tout salarié, sportif de haut niveau reconnu par l'autorité compétente, bénéficie d'aménagement de son horaire de travail pour la pratique régulière et contrôlée de sa discipline sportive<sup>1600</sup>. Cet aménagement des horaires doit s'entendre par la possibilité pour le sportif de haut niveau de pouvoir bénéficier d'une organisation de ses horaires de travail compatible avec ses entraînements. En aucun cas, ces dispositions n'obligent l'employeur à accorder des absences payées ou des congés payés supplémentaires.

1032. La loi du 27 novembre 2015<sup>1601</sup> visant à protéger les sportifs de haut niveau et professionnels et à sécuriser leur situation juridique et sociale, n'est pas applicable en Polynésie française. C'est donc le sport amateur qui prédomine en Polynésie française en s'appuyant sur les nombreux bénévoles sans véritable cadre juridique à l'inverse de la Nouvelle-Calédonie qui après dix ans d'études, a adopté deux lois du pays en octobre 2011<sup>1602</sup>. Ces dispositions ont permis de réviser complètement le dispositif d'accompagnement à l'égard des dirigeants bénévoles, au sein des fonctions publiques calédoniennes et dans le secteur privé<sup>1603</sup>.

1033. S'il n'existe actuellement dans le Code du travail de la Polynésie française aucun statut spécifique encadrant les sportifs de haut niveau qui pratiquent professionnellement leur activité, se pose également la question de savoir si le droit du travail peut être applicable aux sportifs de haut niveau.

## **B. La question de l'applicabilité du droit du travail aux sportifs de haut niveau**

1034. Il y a 15 ans, Monsieur Jean Mouly se demandait si le droit commun du travail avait encore un avenir dans le domaine du sport<sup>1604</sup>. La loi du 27 novembre 2015 visant à protéger les sportifs de haut niveau et professionnels et à sécuriser leur situation juridique et sociale crée d'une part, des dispositions dérogatoires du droit commun du travail (1.), et d'autre part confirme l'inapplicabilité du droit du travail à certains sportifs professionnels (2.). C'est donc la vision économique du sport qui a prédominé au moment de l'adoption de cette loi.

### **1. Le statut dérogatoire applicable aux sportifs professionnels**

1035. La loi du 27 novembre 2015 définit le sportif professionnel salarié comme une personne ayant pour activité rémunérée l'exercice d'une activité sportive dans un lien de subordination

---

<sup>1600</sup> Art. Lp. 3212-14 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>1601</sup> Loi n° 2015-1541 du 27 novembre 2015 visant à protéger les sportifs de haut niveau et professionnels et à sécuriser leur situation juridique et sociale. J.O.R.F., 28 novembre 2015. p. 22082.

<sup>1602</sup> Loi du pays n° 2011-3 du 17 octobre 2011 portant diverses mesures en faveur de la promotion du sport et du statut des bénévoles au sein des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie. J.O.N.C., 18 octobre 2011. p. 7935. Modification du Code du travail de Nouvelle-Calédonie par la Loi du pays n° 2011-4 du 17 octobre 2011 portant dispositions relatives au congé pour participation à des compétitions sportives territoriales, nationales ou internationales et au congé pour l'exercice d'une activité bénévole en tant qu'organisateur, officiel technique, encadrant ou dirigeant d'une association sportive. J.O.N.C., 18 octobre 2011. p. 7936.

<sup>1603</sup> Conseil économique social et culturel, rapport n° 148/CESC, du 30 avril 2013, *Le sport en Polynésie française action sociale et insertion sociale : bilan et perspectives*.

<sup>1604</sup> J. Mouly. *Sur le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel. Le droit commun du travail a-t-il encore un avenir dans le domaine du sport ?* Dr. soc. n° 5, mai 2000. p.507-515.

juridique avec une association sportive ou une société<sup>1605</sup>. Les sportifs et entraîneurs professionnels sont liés par des contrats de travail à durée déterminée avec les associations sportives ou les sociétés qui les rémunèrent. La durée du contrat de travail ne peut être inférieure à la durée d'une saison sportive fixée à douze mois. Cette durée ne peut être supérieure à cinq ans. Le renouvellement du contrat ou la conclusion d'un nouveau contrat avec le même employeur sont autorisés<sup>1606</sup>.

1036. La condition d'une durée minimale obligatoire correspondant à la durée d'une saison constitue bien une règle dérogatoire au droit commun qui ne contient aucune durée minimale s'agissant des contrats à durée déterminée (à l'exception du contrat de travail à durée déterminée à terme imprécis conclu pour le remplacement d'un salarié absent qui doit avoir une durée minimale<sup>1607</sup>). L'objectif est donc d'assurer une protection des sportifs et des entraîneurs professionnels. La durée maximale est également dérogatoire au droit commun. Il n'est pas question de s'assurer que le salarié n'est pas employé sur un poste permanent et durable en limitant la durée maximale du contrat. Il ne s'agit pas de cela puisque le texte autorise les renouvellements au-delà de la durée de cinq années. L'objectif est de limiter les indemnités de transfert qui sont liées aux « contrats de longue durée, pas forcément bien adaptés au découpage de l'activité en saisons, mais de nature en revanche à justifier une indemnité de transfert " juteuse " »<sup>1608</sup>.

## 2. Les sportifs professionnels exclus du salariat

1037. Selon l'article L. 222-2-11 du Code métropolitain du sport « le sportif professionnel qui participe librement, pour son propre compte, à une compétition sportive est présumé ne pas être lié à l'organisateur de la compétition par un contrat de travail. La présomption de salariat prévue à l'article L. 7123-3 du code du travail ne s'applique pas au sportif dont les conditions d'exercice sont définies au premier alinéa du présent article ».

1038. En métropole, le sportif qui n'est pas considéré comme salarié est celui « qui s'adonne à un sport individuel (le joueur de tennis, de golf) en contrepartie du versement par les organisateurs d'une prime d'engagement ou d'une prime de performance. Ces athlètes sont présumés de manière irréfragable n'être ni des travailleurs subordonnés (*C. sport, art. L. 222-2-11, al. 1<sup>er</sup>*), ni des artistes du spectacle (lesquels sont réputés légalement [*C. trav., art. L. 7121-3*] être salariés) (*C. sport, art. L. 222-2-11, al. 2*) »<sup>1609</sup>.

1039. Ces sportifs ne veulent pas être assimilés à des salariés pour la principale raison que leurs revenus seraient soumis à des prélèvements sociaux plus élevés, ce qui aurait pour conséquence de faire fuir certains à l'étranger afin de ne pas être défavorisé financièrement par rapport aux autres compétiteurs. Pour ces sportifs qui ne pratiquent pas un sport d'équipe, il n'y a pas d'intégration

---

<sup>1605</sup> Art 14 de la loi n° 2015-1541 du 27 novembre 2015. *Ibid.*

<sup>1606</sup> *Ibid.*

<sup>1607</sup> Art. 1231-6 du Code du travail de la Polynésie française. *Idem* art. L. 1242-7 du Code du travail.

<sup>1608</sup> J. Mouly. *Ibid.* p. 514.

<sup>1609</sup> D. Jacotot. *Le droit du travail à l'épreuve de la loi relative aux sportifs professionnels et de haut niveau*. La Semaine Juridique Social n° 4, 15 mars 2016, 1032.

dans un service organisé, ce qui permet d'écarter l'existence d'un lien de subordination car « le lien athlète/organisateur n'est pas de même nature que celui qui se noue entre un sportif et un club »<sup>1610</sup>.

1040. La loi du 27 novembre 2015 met en lumière la « critique économique du droit du travail qui, en raison de sa rigidité, de l'assujettissement au pouvoir d'ingérence du juge (peu sensible à la logique des coûts sociaux), est accusé de contrarier le marché (ici, les marchés internationaux des compétitions et des joueurs) [...]. Entre spécificité du système sportif, méfiance à l'égard des juges (trop soucieux d'appliquer le droit du travail ou le « droit commun du travail »), analyse économique du droit, la loi du 27 novembre 2015 alimente, elle aussi, le débat sur l'avenir du droit du travail »<sup>1611</sup>.

1041. En Polynésie française, les tensions qui peuvent naître de l'application du droit du travail aux sportifs professionnels sont moins perceptibles à défaut d'un véritable marché local du sport professionnel. La question du statut du sportif de haut niveau mérite cependant d'être débattue en particulier dans la prolongation des engagements pris par le gouvernement en application de la charte du sport de haut niveau validée le 5 novembre 2007 par la Commission du sport de haut niveau de la Polynésie française et présentée en Conseil des ministres le 21 novembre 2007<sup>1612</sup>. Cette charte qui a pour ambition d'encourager le sport de haut niveau en allouant des aides aux sportifs de haut niveau, juges et arbitres a également comme but de faciliter leur insertion socioprofessionnelle. C'est la même démarche d'insertion professionnelle qui sous-tend les dispositifs mis en œuvre en faveur des apprentis et des détenus.

### **§ 3. Des travailleurs à part**

1042. Certains travailleurs se situent dans une « zone grise », il s'agit de ceux qui ont l'avenir devant eux, à savoir les apprentis (I.), et ceux qui, à l'inverse, ont remis en cause leur avenir : les détenus (II.). Bien que travailleurs, ils ne sont pas pleinement assimilés à des salariés.

#### **I. Les apprentis**

1043. Si l'apprentissage est le premier article du livre 1<sup>er</sup> consacré aux principes généraux du droit du travail de la loi du 17 juillet 1986<sup>1613</sup>, il est resté trop longtemps sous-utilisé en Polynésie française. Avec la promulgation de la loi du pays du 14 mars 2016<sup>1614</sup> portant modification des dispositions relatives à l'apprentissage, les pouvoirs publics ont décidé de donner à l'apprentissage toute la place qu'il mérite. Il ne pourra être constaté dans le futur qu'une progression de l'apprentissage tant il était auparavant peu utilisé. En effet, le nombre de contrats d'apprentissage était de 11 en 2011, il est passé à 64 en 2014, pour un coût moyen de 31 millions Fcfp par an<sup>1615</sup>, (259 780 €) alors que les entreprises versent une taxe d'apprentissage (5 000 Fcfp (41,90 €) par

---

<sup>1610</sup> *Ibid.*

<sup>1611</sup> *Ibid.*

<sup>1612</sup> Conseil économique social et culturel, rapport n° 148/CESC. *Ibid.* p. 76.

<sup>1613</sup> Loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 *Op. cit.* p 1138.

<sup>1614</sup> Loi du pays n° 2016-6 du 14 mars 2016 portant modification des dispositions relatives à l'apprentissage. J.O.P.F., 14 mars 2016. p. 912.

<sup>1615</sup> Conseil économique social et culturel, avis n° 36, du 8 octobre 2015 sur le projet de loi du pays portant modification des dispositions relatives à l'apprentissage. J.O.P.F., 20 octobre 2015. p. 11023.

travailleur) pour le financement du dispositif dont le montant annuel se situe entre 170 et 190 millions Fcfp<sup>1616</sup> (1 592 200 €).

1044. Selon le C.E.S.C., « l'apprentissage est une voie adaptée pour l'insertion sur le marché du travail. Il constitue également une alternative intéressante pour des jeunes désirant choisir des parcours de formation moins "académiques" ou "classiques". Le dispositif institué depuis 1956 a évolué et s'est largement modernisé depuis quelques années. On note que des modifications réglementaires importantes sont déjà intervenues en 2011 avec la codification du droit du travail : l'âge limite de l'apprenti a été porté de 25 à 29 ans ; la durée maximum de l'apprentissage a été portée à 3 ans ; le S.E.F.I.<sup>1617</sup> peut recourir à tout centre de formation public ou privé, dont la C.C.I.S.M.<sup>1618</sup>, par convention pour lancer une action d'apprentissage. De nouvelles dispositions sont entrées en vigueur fin 2012<sup>1619</sup> et en particulier : la fixation de la rémunération des apprentis en fonction de l'âge et de leur ancienneté dans l'apprentissage ; la suppression de la prise en charge du salaire par la Polynésie française pour ne conserver que la prise en charge des cotisations patronales »<sup>1620</sup>.

1045. L'apprentissage est encadré par les articles Lp. 6211-1 S. du Code du travail. L'apprenti doit signer un contrat d'apprentissage qui est un contrat de travail écrit de type particulier<sup>1621</sup>. L'employeur s'engage, outre le versement d'un salaire dans les conditions prévues par arrêté pris en Conseil des ministres<sup>1622</sup>, à assurer une formation professionnelle dispensée pour partie dans l'entreprise et pour partie dans un centre de formation. L'apprenti s'oblige, en contrepartie, à travailler pour cet employeur pendant la durée du contrat<sup>1623</sup>.

1046. Il ressort d'un arrêt de la Cour d'appel de Papeete du 22 mai 2008 qu'une apprentie a été embauchée par contrat à durée indéterminée après deux contrats d'apprentissage successifs. Une période d'essai était prévue dans le contrat à durée indéterminée. « Sur la possibilité d'imposer une période d'essai suite à un contrat d'apprentissage, la réglementation locale est muette et il n'existe pas de convention collective applicable à l'activité d'esthéticienne. En revanche, en application des dispositions de l'article 117-10 du Code du travail métropolitain, si le contrat d'apprentissage est

---

<sup>1616</sup> 174,9 millions en 2014 ; 173 millions en 2013 ; 180,4 millions en 2012, selon l'avis de C.E.S.C. *Ibid.* p. 11026.

<sup>1617</sup> Service de l'emploi de la formation et de l'insertion professionnelle.

<sup>1618</sup> Chambre de commerce de l'industrie de commerce et des métiers.

<sup>1619</sup> Loi du pays n° 2012-20 du 12 novembre 2012 portant modification du dispositif de l'apprentissage. J.O.P.F., 12 novembre 2012. p. 3034.

<sup>1620</sup> Conseil économique social et culturel. *Ibid.* p. 11024.

<sup>1621</sup> Voir art. A. 6222-1 à A. 6222-3 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>1622</sup> Arrêté n° 1822 CM du 14 décembre 2012 relatif à l'apprentissage et modifiant les articles A. 6222-4 et A. 6242-1 du Code du travail. J.O.P.F., 27 décembre 2012, p. 8265. Art. A. 6222-4 « Le salaire minimum perçu par l'apprenti, prévu à l'article Lp. 6222-11, est fixé ainsi :

1° Pour les jeunes âgés de moins de vingt-et-un ans :

a) 30 % du S.M.I.G. pendant la première année d'exécution du contrat ;  
b) 40 % du S.M.I.G. pendant la deuxième année d'exécution du contrat ;  
c) 50 % du S.M.I.G. pendant la troisième année d'exécution du contrat ;

2° Pour les jeunes âgés de vingt-et-un ans et plus :

a) 40 % du S.M.I.G. pendant la première année d'exécution du contrat ;  
b) 50 % du S.M.I.G. pendant la deuxième année d'exécution du contrat ;  
c) 60 % du S.M.I.G. pendant la troisième année d'exécution du contrat.

Les majorations prévues au présent article interviennent à compter du premier jour du mois suivant le jour où l'apprenti atteint vingt et un ans. Lorsque l'apprentissage est prolongé en application de l'article Lp. 6222-5, le salaire minimum applicable pendant la prolongation est celui correspondant à la dernière année précédant cette prolongation ».

<sup>1623</sup> Art. Lp. 6221-1.

suiwi de la signature d'un contrat de travail à durée indéterminée dans la même entreprise, aucune période d'essai visée à l'article L.122-4 ne peut être imposée, sauf dispositions conventionnelles contraires. Le premier juge a estimé que les circonstances particulières de l'espèce justifiaient qu'il fut, par analogie, jurisprudentiellement fait application de l'esprit des dispositions métropolitaines. Or, la Cour d'appel<sup>1624</sup> a rappelé que le Code du travail de la Polynésie française se suffit à lui-même aucune disposition ne permettant, comme dans le Code de procédure civile de la Polynésie française, de suppléer les matières non traitées par des dispositions du Code du travail métropolitain. En l'espèce, il a donc été admis qu'en l'absence de dispositions spécifiques l'interdisant, comme c'est le cas avec l'article L. 6222-16 du Code du travail métropolitain<sup>1625</sup>, il est possible, même après un contrat d'apprentissage, d'introduire dans un contrat à durée indéterminée, une période d'essai. De ce point de vue, le Code du travail de la Polynésie française est donc moins favorable pour les salariés. Le raisonnement de la Cour d'appel de Papeete peut au demeurant être contesté dans la mesure où le pouvoir créateur du juge polynésien n'exclut pas nécessairement le raisonnement par analogie. Enfin, on comprend assez mal ce qui pousserait un employeur à inclure une clause de période d'essai dans un contrat de travail à durée indéterminée faisant suite à une longue période d'apprentissage. Alors que l'apprenti a été formé au sein de l'entreprise pendant de nombreux mois, c'est en principe parce que l'employeur apprécie ses qualités qu'il décide de l'embaucher en C.D.I., ce qui rend à notre avis injustifiée la mise en œuvre d'une période d'essai ; à moins que le salarié soit affecté sur un autre emploi que celui qu'il occupait durant tout son apprentissage.

## II. Le travail des détenus en Polynésie française

1047. Selon les informations communiquées au Bureau International du Travail par le gouvernement de la Polynésie française, « quatre détenus travaillent au conditionnement d'écouteurs pour une compagnie aérienne privée. Ils sont payés 18 francs CFP la pièce. Le travail est effectué dans l'enceinte de l'établissement sous la direction du personnel pénitentiaire. Selon le gouvernement, ce travail est librement consenti, puisqu'il n'est proposé qu'aux détenus qui en font la demande expresse. Un atelier de repassage fonctionne par ailleurs pour le compte d'une association de réinsertion. Les détenues sont payées 512,50 francs CFP de l'heure et travaillent en moyenne douze heures par semaine. Aucun détenu ne travaille en revanche à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire pour le compte d'une personne physique ou morale de droit privé. Les dix détenus qui travaillent en chantier extérieur, au sujet desquels la commission comprend qu'ils travaillent dans le secteur public, sont payés 2 500 francs CFP par jour de travail; 83 détenus travaillent en outre sous le régime du service général et 11 sous le régime de la concession, pour un total de 224 détenus »<sup>1626</sup>. Les demandes formulées par la Commission d'experts du B.I.T.

---

<sup>1624</sup> Ca Papeete, 22 mai 2008, n° 257 RG 683/SOC/07.

<sup>1625</sup> Art. L. 6222-16 « Si le contrat d'apprentissage est suivi de la signature d'un contrat de travail à durée indéterminée, d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de travail temporaire dans la même entreprise, aucune période d'essai ne peut être imposée, sauf dispositions conventionnelles contraires. La durée du contrat d'apprentissage est prise en compte pour le calcul de la rémunération et l'ancienneté du salarié ».

<sup>1626</sup> Direct Request (CEACR) - adopted 2007, published 97th ILC session (2008). <http://www.ilo.org>.



soulèvent la question du libre consentement au travail (A.). Elles doivent également nous amener à nous interroger sur la possibilité de reconnaître l'existence d'un contrat de travail liant le détenu et l'établissement pénitentiaire (B.).

### **A. Le principe du libre consentement au travail en question**

1048. Le Bureau International du travail a relevé, dans sa demande directe de 2002, que selon la réponse communiquée en 2000 par le gouvernement de la Polynésie française, le travail pénitentiaire avait un caractère facultatif. La commission a cependant noté, qu'au regard des dispositions applicables en France métropolitaine (art. D99, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de procédure pénale tel qu'amendé par le décret du 8 décembre 1998<sup>1627</sup>), que ce caractère facultatif était loin d'être reflété aussi clairement dans le Code de procédure pénale applicable en Polynésie française (art. D.P. 98 et D.P. 99 issus du décret du 17 mars 1995<sup>1628</sup>).

1049. En Polynésie française, les demandes de travail formulées par les détenus étant très largement supérieure à l'offre, la question du libre consentement ne se pose pas dans les termes évoqués par la commission et il n'a pas été envisagé de mesure quelconque pour mieux garantir le libre consentement des détenus. Le gouvernement avait indiqué par ailleurs que, pour la même raison, il n'était pas utile de prévoir des mesures pour que les détenus consentent librement à travailler pour des personnes morales de droit privé sans craindre de ne pouvoir bénéficier d'une réduction de peine.

1050. Malgré ce contexte, la commission d'experts du B.I.T. a noté que la formulation des articles D.P. 98 et D.P. 99 semblait indiquer que le travail pénitentiaire avait un caractère obligatoire, sauf pour les prévenus, les détenus pour dettes, les détenus qui suivent un enseignement ou une formation professionnelle, ceux qui étaient déclarés inaptes après avis médical et les condamnés bénéficiant d'un régime spécial, c'est-à-dire, aux termes de l'article D.P. 490, les détenus poursuivis ou condamnés pour crimes et délits contre la sûreté de l'État.

1051. En outre, une lecture *a contrario* de l'article D.P. 493, alinéa 2, du Code de procédure pénale applicable en Polynésie française semblait indiquer que les détenus qui ne bénéficiaient pas du régime spécial étaient astreints au travail. Par ailleurs, la commission a fait remarquer que l'article 717-3 du Code de procédure pénale (ancien art. 720), dont le deuxième alinéa posait le principe du caractère volontaire du travail pénitentiaire, n'était pas applicable en Polynésie française (l'article 804 du Code de procédure pénale l'exclut expressément).

1052. Dans ces conditions, et malgré les explications fournies par le gouvernement dans ses rapports, la commission a constaté qu'il n'existait pas, dans la législation applicable en Polynésie française, de disposition posant le principe du caractère facultatif du travail pénitentiaire, comme

---

<sup>1627</sup> Décret n° 98-1099 du 8 décembre 1998 modifiant le Code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et relatif à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires. J.O.R.F., 9 décembre 1998. p. 18498.

<sup>1628</sup> Décret n° 95-300 du 17 mars 1995 modifiant le Code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) applicable dans les territoires d'outre-mer et relatif aux procédures d'exécution en Polynésie française (Arrêté de promulgation n° 344 D.R.C.L. du 31 mars 1995). J.O.P.F., 06 avril 1995. p. 722.

c'était le cas dans la législation française applicable sur le territoire métropolitain. La commission a donc prié le gouvernement de prendre des mesures pour que le caractère volontaire du travail pénitentiaire se trouve reflété dans la législation applicable sur le territoire de la Polynésie française, comme c'est le cas dans la législation applicable sur le territoire métropolitain, de façon à garantir le respect de la convention. À ce jour, aucune disposition particulière n'a été prise afin de répondre aux attentes de la commission d'experts du B.I.T.

1053. Si l'on comprend le bien-fondé de la demande du B.I.T, il convient comme le fait remarquer Madame Mathilde Harbonnier de souligner qu'en prison, les conditions de validité du contrat énumérées à l'ancien article 1108 du Code civil<sup>1629</sup> qui sont, le consentement, la capacité des parties à contracter et une cause et un objet licites, paraissent difficilement remplies, en particulier la condition liée au consentement des parties. En effet, « comment peut-on parler de consentement en milieu fermé ? Madame Evelyne Shea<sup>1630</sup> écrit : "le travail pénitentiaire : sauvetage ou esclavage ?". Cette formule résume bien les termes du problème »<sup>1631</sup>.

1054. Il est possible d'apporter une réponse aux questions précédemment formulées. À cette fin, il convient de vérifier si l'un des principes fondateurs du contrat de travail, à savoir l'autonomie de la volonté individuelle s'applique aux personnes incarcérées. Ce principe a été critiqué par Marx et par Tissier qui considérait que l'autonomie ne pouvait exister car cela « présuppose une société où chacun a sa sphère d'autonomie relative, où chacun peut vivre par lui-même. Or (...) cela est faux ; pour une partie de la population, le contrat de travail n'est pas une possibilité mais une nécessité (...). On masque la spécificité de la situation contractuelle qui nous occupe si on ne montre pas non seulement que l'un des contractants est très faible économiquement vis-à-vis de l'autre, mais encore qu'il est obligé de contracter »<sup>1632</sup>. Contrairement aux autres salariés, nous pouvons considérer que le détenu n'est pas contraint de travailler en prison pour des raisons économiques, puisqu'il est « logé et nourri ». De ce seul point de vue, sa liberté contractuelle ne semble pas remise en cause.

1055. Cette interprétation n'est cependant pas partagée par ceux qui considèrent au contraire que le détenu n'a pas réellement le choix, car s'il veut obtenir un aménagement de peine, il est fortement incité à travailler<sup>1633</sup>. Ainsi, bien qu'il ne soit plus obligatoire depuis 1987, le travail en prison se heurte à l'article 2, paragraphe 1, de la convention n° 29 de l'O.I.T. sur le travail forcé qui dispose que « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré ». La « menace d'une peine quelconque » pose la question de savoir si le travail carcéral ne pourrait pas être considéré comme du travail forcé ou obligatoire au sens de cette convention. Ainsi, la commission d'experts du B.I.T. a formulé des

---

<sup>1629</sup> L'article 1108 du Code civil a été remplacé par l'article 1128 « Sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain ». Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. *Op. cit.*

<sup>1630</sup> E. Shea. *Le travail pénitentiaire : un défi européen. Étude comparée : France, Angleterre, Allemagne*. Paris : L'Harmattan, coll. Logiques Sociales, 2006. p. 1.

<sup>1631</sup> M. Harbonnier. *Le travail en prison et le droit du travail*. La Semaine Juridique Social n° 37, 10 Septembre 2013, 1342. <http://www.lexisnexis.com> [consulté le 30/11/2016].

<sup>1632</sup> A. Tissier. *Le Code civil et les classes ouvrières*, in Livre du Centenaire, Paris, Rousseau, 1904, t. 1, p. 71 s.

<sup>1633</sup> E. Shea. *Ibid.* p. 65.

observations relatives aux dispositions du Code de procédure pénale français jugées incompatibles avec ladite convention. Selon eux, dans la mesure où le droit français subordonne des réductions de peine notamment au travail en prison, la liberté de choix de travailler pour le détenu n'est pas suffisamment sauvegardée<sup>1634</sup>. Comment, dans ces conditions, peut-on encore parler de travail libre et volontaire ? »<sup>1635</sup> Par ailleurs, contrairement aux autres salariés, le détenu ne dispose d'aucune liberté dans le choix de son employeur qui lui est imposé par l'administration pénitentiaire.

1056. La liberté de choix de travailler en prison imposée par la convention n° 29 de l'O.I.T. se heurte au principe selon lequel tout contrat de travail « découle nécessairement d'une règle extérieure à la volonté – *Pacta sunt servanda* -, règle dont le législateur garantit le respect dans la mesure où elle permet de sanctionner des opérations économiquement et socialement utiles »<sup>1636</sup>. Personne n'ayant à notre connaissance remis en cause l'intérêt que le travail peut représenter en vue de faciliter la réinsertion une fois la peine purgée, n'est-il pas dans ce cas socialement acceptable que l'autonomie de la volonté ne soit pas totale ?

1057. Certains auteurs comme Madame Patricia Hennion-Jacquet<sup>1637</sup> considèrent au contraire « que le travail pénitentiaire pourrait être jugé contraire à l'article 225-13 du Code pénal qui punit le fait d'obtenir d'une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, la fourniture de services non rétribués ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli. En effet, ne pourrait-on soutenir que l'administration pénitentiaire ou le concessionnaire exploitent la vulnérabilité des détenus en les rétribuant a minima et sans aucun rapport avec l'importance du travail accompli ?

## **B. Vers la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail**

1058. Comme le note Madame Mathilde Harbonnier « Le conseil de prud'hommes de Metz a transmis à la Cour de cassation une question prioritaire de constitutionnalité formulée en ces termes : “ L'article 717-3 du Code de procédure pénale<sup>1638</sup>, en ce qu'il dispose que les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la constitution, et notamment aux droits garantis par les 5, 6, 7 et 8e alinéas du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ? ”. La Cour de cassation a renvoyé la question au

---

<sup>1634</sup> Ph. Auvergnon, C. Guillemain. *Travail pénitentiaire en question. Une approche juridique et comparative*. Synthèse, sept. 2005. <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/07/03-04-RF.pdf> [consulté le 28/12/2016].

<sup>1635</sup> M. Harbonnier. *Ibid.*

<sup>1636</sup> A. Supiot. *Critique du droit du travail*. Paris : PUF, 1994. p. 117. Sur l'histoire du contrat consensuel : J. Barmann. *Pacta sunt servanda. Considérations sur l'histoire du contrat consensuel. Revue internationale de droit comparé*. Vol. 13 N°1, Janvier-mars 1961. <http://www.persee.fr> [consulté le 28/12/2016].

<sup>1637</sup> P. Hennion-Jacquet. *La protection sociale complémentaire réservée aux salariés ne concerne pas les détenus*. R.D. sanit. soc. 2007. p. 353.

<sup>1638</sup> Art. 717-3 « Les activités de travail et de formation professionnelle ou générale sont prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des condamnés. Au sein des établissements pénitentiaires, toutes dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle, une formation professionnelle ou générale aux personnes incarcérées qui en font la demande. Les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail. Il peut être dérogé à cette règle pour les activités exercées à l'extérieur des établissements pénitentiaires. Les règles relatives à la répartition des produits du travail des détenus sont fixées par décret. Le produit du travail des détenus ne peut faire l'objet d'aucun prélèvement pour frais d'entretien en établissement pénitentiaire. La rémunération du travail des personnes détenues ne peut être inférieure à un taux horaire fixé par décret et indexé sur le salaire minimum de croissance défini à l'article L. 3231-2 du Code du travail. Ce taux peut varier en fonction du régime sous lequel les personnes détenues sont employées ».

Conseil constitutionnel le 20 mars 2013<sup>1639</sup>. Dans sa décision du 14 juin 2013<sup>1640</sup>, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les dispositions en débat du Code de procédure pénale »<sup>1641</sup>. Si le travail pénitentiaire a été jugé conforme aux dispositions constitutionnelles (1.), pour que le contrat de travail soit caractérisé, il faut démontrer l'existence d'un lien de subordination (2.) et faire la preuve du versement d'une rémunération (3.).

### **1. Le travail des détenus conforme aux dispositions constitutionnelles**

1059. Le Conseil constitutionnel a été saisi le 6 juillet 2015 par le Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité<sup>1642</sup>, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions de l'article 33 de la loi du 24 novembre 2009 pénitentiaire<sup>1643</sup>. Ces dispositions prévoient que la participation des personnes détenues aux activités professionnelles organisées dans les établissements pénitentiaires donne lieu à l'établissement d'un acte d'engagement par l'administration pénitentiaire. Cet acte, signé par le chef d'établissement et la personne détenue, énonce les droits et obligations professionnels de celle-ci ainsi que ses conditions de travail et sa rémunération. Le requérant soutenait notamment qu'en n'organisant pas le cadre légal du travail des personnes incarcérées, ces dispositions privent celles-ci de l'ensemble des garanties d'exercice des droits et libertés reconnus par les cinquièmes à huitièmes alinéas du Préambule de la Constitution de 1946. Le Conseil constitutionnel a écarté ces griefs et jugé les dispositions contestées conformes à la Constitution. Le Conseil constitutionnel a relevé que les dispositions de l'article 22 de la loi du 24 novembre 2009, celles de l'article 717-3 du Code de procédure pénale et les dispositions contestées énoncent différentes règles et garanties relatives aux conditions de travail des personnes détenues. S'il a également relevé qu'il est loisible au législateur de modifier les dispositions relatives au travail des personnes incarcérées afin de renforcer la protection de leurs droits, il a jugé qu'en subordonnant à un acte d'engagement signé par le chef d'établissement et la personne détenue la participation de cette dernière aux activités professionnelles organisées dans les établissements pénitentiaires et en renvoyant à cet acte d'engagement le soin d'énoncer les droits et obligations professionnels du détenu, dans des conditions qui respectent les dispositions de l'article 22 de la loi du 24 novembre 2009 et sous le contrôle du juge administratif, les dispositions contestées ne privent pas de garanties légales les principes énoncés par les cinquièmes à huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946.

1060. Comme le préconise Monsieur Jean-Jacques Gatineau<sup>1644</sup> c'est en définissant le contrat de travail par rapport à sa cause que nous devrions raisonner. Ainsi, la question qu'il convient de se poser est la suivante : l'intérêt que le détenu a de travailler pour assurer sa réinsertion, est-il supérieur à l'intérêt de son employeur à le faire travailler ? Si la réponse est affirmative, il ne peut

---

<sup>1639</sup> Cass. soc., 20 mars 2013, n° 12-40.104, QPC : JurisData n° 2013-004882.

<sup>1640</sup> Cons. const., 14 juin 2013, n° 2013-320/321 QPC : JurisData n° 2013-012011 ; Journal Officiel du 16 Juin 2013.

<sup>1641</sup> M. Harbonnier. *Op. cit.*

<sup>1642</sup> Cons. const., 25 septembre 2015, n° 2015-485 QPC 015. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1643</sup> Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire. J.O.R.F., 25 novembre 2009, p. 20192.

<sup>1644</sup> J.-J. Gatineau. *Op. cit.* p. 191-231.

s'agir d'un contrat de travail, comme nous l'expliquerons plus en détail dans le dernier chapitre de notre étude.

## 2. L'existence d'un lien de subordination

1061. Quels que soient les régimes (service général, concession de main-d'œuvre pénale, convention conclue entre les établissements pénitentiaires et le service de l'emploi pénitentiaire), le travailleur est soumis à une autorité, à un contrôle effectif de son activité, ainsi qu'à l'imposition de contraintes dans les conditions matérielles d'exécution de son travail (lieu, horaire, matériel), ce qui caractérise de manière incontestable l'existence d'un contrat de travail. Ainsi, « dans le cadre de la concession, le concessionnaire impose les cadences de travail, fixe la rémunération des détenus en accord avec l'administration pénitentiaire. Le détenu est tenu de respecter les horaires, les ordres du directeur technique fourni par le concessionnaire »<sup>1645</sup>.

1062. Si un certain nombre de critères du contrat de travail semblent effectivement remplis, il n'en demeure pas moins que ces critères ne dépendent pas de la volonté des parties mais des conditions particulières dans lesquelles le travail doit être exécuté. Ainsi, les conditions matérielles d'exécution du contrat s'imposent autant au détenu qu'à son employeur, ce qui devrait en principe permettre de relativiser leur rôle dans la démarche de qualification de la relation de travail.

## 3. Le versement d'une rémunération

1063. Dès l'arrêté du 22 décembre 1894<sup>1646</sup> portant sur le régime de la prison coloniale de Papeete, le législateur s'est inquiété du fait que les sommes acquises par les détenus libérés soient mises à leur disposition dès leur sortie de prison.

1064. Le terme salaire est employé dès 1941 concernant le prix de cession de la journée de la main-d'œuvre pénale. Ainsi, « Les détenus employés à l'extérieur ou à l'intérieur de la prison pour des travaux autres que ceux à la charge du budget local auront droit à un salaire journalier de 15 francs sur lequel un pécule de 1 franc sera prélevé à leur profit et versé au trésor. Le surplus sera attribué au budget local en atténuation des dépenses qu'il supporte pour frais de nourriture, d'habillement de couchage, etc... des dits détenus »<sup>1647</sup>. Ce prix de cession de la journée de la main-d'œuvre pénale va être régulièrement augmenté<sup>1648</sup>. Dans une décision du 28 mars 1980<sup>1649</sup> qui fixe le tarif de cessions de filets confectionnés par les détenus du centre pénitentiaire de Faaa. Le tarif des cessions de filets confectionnés au centre pénitentiaire de Nuutania est fixé à 6 550 Fcfp

---

<sup>1645</sup> M. Harbonnier. *Op. cit.*

<sup>1646</sup> Arrêté cité au visa de l'arrêté du 11 mars 1905 réglementant à nouveau la comptabilité des fonds de pécule des détenus à la prison coloniale. J.O.E.F.O., 16 mars 1905. p. 73.

<sup>1647</sup> Arrêté n° 115 AGF du 11 février 1941 fixant à nouveau le prix de cession de la journée de la main-d'œuvre pénale et celui à rembourser par les armateurs de navires pour les marins du commerce détenus à la prison. J.O.E.F.O., 15 février 1941. p. 26.

<sup>1648</sup> Arrêté n° 261 SG du 29 mars 1943 fixant à nouveau le prix de cession de la journée de main-d'œuvre pénale et celui à rembourser par les armateurs de navires pour les marins du commerce détenus à la prison. J.O.E.F.O., 15 avril 1943. p. 94. Arrêté n° 737 SG du 29 août 1945 fixant à nouveau le prix de cession de la main-d'œuvre pénale à Papeete et à Uturoa et celui à rembourser par les armateurs de navires pour les marins de commerce détenus à la prison de Papeete. J.O.E.F.O., 15 septembre 1945. p. 251. Arrêté n° 1525 SG du 24 décembre 1947 fixant de nouveau le prix de cession des journées de travail des prisonniers, leurs parts de pécule et le coût d'entretien des marins du commerce détenus. J.O.E.F.O., 31 décembre 1947. p. 527. Arrêté n° 841 MF/FC du 14 août 1958 modifiant le prix de cession des journées de travail des prisonniers, leurs parts de pécule et le coût d'entretien des marins du commerce détenus. J.O.P.F., 31 août 1958. p. 492.

<sup>1649</sup> Décision n° 1222 CP du 28 mars 1980 fixant le tarif des cessions de filets confectionnés par les détenus du centre pénitentiaire de Faa'a. J.O.P.F., 15 avril 1980. p. 419.

(54,88 €) l'unité, type épervier à 800 mailles. Le montant reversé au détenu est fixé à la somme forfaitaire de 4 000 Fcfp (33,52 €) par filet terminé. Il s'agit donc d'un paiement à la pièce, ce qui est prévu par les dispositions du Code du travail<sup>1650</sup>.

1065. Aux termes de l'article D.P. 104 du Code de procédure pénale applicable en Polynésie française, les concessions de travail à l'intérieur des établissements pénitentiaires font l'objet de clauses et conditions générales arrêtées par le Haut-Commissaire de la République. L'arrêté du 17 septembre 2004<sup>1651</sup> dispose que le seuil minimum de rémunération horaire allouée aux détenus dans le cadre des dispositions énoncées par l'article D.P. 103 du Code de procédure pénale est fixé à 50 % du salaire minimum interprofessionnel garanti applicable en Polynésie française.

1066. La nature salariale des rémunérations versées aux détenus est confirmée par le caractère alimentaire de ces rémunérations confirmées par l'arrêté du 16 mars 2009, lequel dispose que « toutes les sommes qui échoient aux détenus sont considérées comme ayant un caractère alimentaire, dans la mesure où elles n'excèdent pas chaque mois 23 866 F CFP »<sup>1652</sup>, soit 199,99 €. Comme tout salaire il existe une part disponible permettant une répartition dans les proportions définies aux articles 2, 3 et 4 de l'arrêté précité<sup>1653</sup>.

1067. Selon l'article D.P. 99-1 du Code de procédure pénale applicable en Polynésie française « hors les cas visés à la seconde phrase du troisième alinéa de l'article 717-3, la rémunération du travail effectué au sein des établissements pénitentiaires par les personnes détenues ne peut être inférieure aux taux horaires suivants : - 45 % du salaire minimum horaire garanti pour les activités de production ; 33 % du salaire minimum horaire garanti pour le service général, classe I ; 25 % du salaire minimum horaire garanti pour le service général, classe II ; 20 % du salaire minimum horaire garanti pour le service général, classe III. Un arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, détermine la répartition des emplois entre les différentes classes en fonction du niveau de

---

<sup>1650</sup> Art. Lp. 3321-1, « [...] Le salaire peut être également fixé au regard de la nature des travaux réalisés. Dans ce cas, le salaire peut être fixé à la tâche, aux pièces ou au rendement [...] ».

<sup>1651</sup> Arrêté n° 622 D.R.C.L. du 17 septembre 2004 fixant le seuil minimum de rémunération horaire allouée aux détenus dans le cadre des concessions de main-d'œuvre à l'intérieur des établissements pénitentiaires. J.O.P.F., 7 octobre 2004, p. 3223.

<sup>1652</sup> Arrêté n° 369 D.R.C.L. du 16 mars 2009 relatif au compte nominatif des détenus ouvert par les établissements pour la gestion de leurs valeurs pécuniaires, pris en application des articles DP. 324 et DP. 329 du Code de procédure pénale. J.O.P.F., 26 mars 2009, p. 1297.

<sup>1653</sup> Art. 2. La première part, affectée à l'indemnisation des parties civiles et créanciers d'aliments, est déterminée en appliquant à la fraction des sommes qui échoient aux détenus les taux de :

- 20 %, pour la fraction supérieure à 23 866 Fcfp (199,99 €) et inférieure ou égale à 47 733 Fcfp (400 €) ;

- 25 %, pour la fraction supérieure à 47 733 Fcfp(400 €) et inférieure ou égale à 71 599 Fcfp (600 €) ;

- 30 %, pour la fraction supérieure à 71 599 Fcfp (600 €).

Lorsque, d'une part, les sommes inscrites sur cette part atteignent le montant de 119 332 F CFP (1 000 €), que, d'autre part, les parties civiles ont été entièrement indemnisées ou qu'il ressort de la décision définitive sur l'action publique et les intérêts civils qu'il n'y a pas de parties civiles ou qu'aucun dommage et intérêt n'a été accordé et que, enfin, aucun créancier d'aliments ne s'est prévalu de sa créance sur le fondement d'un titre exécutoire, la répartition opérée au titre de cette part a lieu au profit de la part disponible. Toutefois, le prélèvement au titre de la part réservée à l'indemnisation des parties civiles et des créanciers d'aliments est opéré à nouveau, y compris au-delà du plafond précité, dès qu'un créancier d'aliments vient à se prévaloir de sa créance sur le fondement d'un titre exécutoire ou qu'une victime d'une infraction visée par une condamnation inscrite à l'écrou se prévaut d'une décision exécutoire de condamnation à des dommages et intérêts.

Art. 3. La deuxième part, affectée à la constitution du pécule de libération, est déterminée en appliquant à la fraction des sommes qui échoient aux détenus le taux de 10 %, sous réserve de la dispense prévue par l'article 723 du Code de procédure pénale applicable en Polynésie française. Lorsque les sommes affectées à la constitution du pécule de libération inscrites à un compte spécial dépassent 27 327 Fcfp (229 €), elles sont versées sur un livret d'épargne.

Art. 4. La troisième part, laissée à la libre disposition des détenus, correspond aux sommes restantes après que les prélèvements prévus aux articles 2 et 3 ont été opérés.

qualification qu'exige leur exécution »<sup>1654</sup>. Au regard des dispositions qui précèdent nous pouvons donc affirmer que les détenus perçoivent bien une rémunération, au sens du droit du travail.

1068. Cette rémunération leur donne naturellement droit à une protection sociale. Ainsi, les détenus sont couverts en cas d'accident du travail en application du décret du 24 février 1957<sup>1655</sup> et de la délibération du 7 novembre 1961<sup>1656</sup>. Le régime spécifique leur étant applicable ne leur donne cependant pas droit aux indemnités journalières pendant la détention. La victime qui est libérée avant sa guérison ou la consolidation de sa blessure, a droit à l'indemnité journalière à compter du jour de sa libération conditionnelle ou définitive, sous réserve de se présenter à la C.P.S. pour obtenir sa prise en charge. Les détenus bénéficient également de l'assurance maladie, maternité, longue maladie, chirurgie et invalidité en application de la délibération du 23 février 1982<sup>1657</sup>, laquelle confirme l'application d'un régime de prévoyance aux personnes bénéficiant de la réparation des accidents du travail au titre des dispositions de l'article 3 (alinéas 1, 2, 3 et 4) du décret du 24 février 1957.

\* \*

\*

1069. Alors que l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que « la loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse », nous venons de voir que la multiplication des statuts semble *a priori* déroger à ce principe. En réalité, « le principe d'égalité a nécessairement un champ d'application très restreint, puisque l'activité législative ou réglementaire consiste pour une grande partie à distinguer des situations différentes pour leur imposer des règles différentes. La référence au principe d'égalité s'entend donc le plus souvent de l'égalité devant la loi et implique seulement, selon le Conseil constitutionnel : “ qu'à des situations semblables soient appliquées les mêmes règles ”<sup>1658</sup> »<sup>1659</sup>.

1070. La multiplication des statuts s'inscrit dans une logique statutaire qui limite la liberté contractuelle des parties en substituant au principe du consentement réciproque celui d'une adhésion à un cadre juridique. Le statut se distingue des relations de travail de droit commun car il est plus protecteur. Il offre notamment une plus grande stabilité de l'emploi. Les avantages statutaires engendrent cependant des coûts importants pour la collectivité qui doit affecter ses ressources à son budget de fonctionnement, au détriment des investissements productifs (infrastructures, aménagements).

---

<sup>1654</sup> Décret n° 2011-1576 du 17 novembre 2011 modifiant le Code de procédure pénale applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis et Futuna et à Mayotte (troisième partie : décrets) et relatif à la rémunération du travail des personnes détenues (J.O.R.F., 20 novembre 2011). J.O.P.F., 1<sup>er</sup> décembre 2011. p. 6277.

<sup>1655</sup> Décret n° 57-245 du 24 février 1957 sur la réparation et la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles dans les territoires d'outre-mer. J.O.P.F., 31 août 1957. p. 478.

<sup>1656</sup> Délibération n° 61-125 du 7 novembre 1961 portant application aux détenus du décret modifié du 24 février 1957 (r.e. Arrêté n° 2712 AA/ITLS du 15 novembre 1961). J.O.P.F., 30 novembre 1961. p. 594.

<sup>1657</sup> Délibération n° 87-8 AT du 29 janvier 1987 portant modification de la délibération n° 74-22 du 14 février 1974 instituant un régime d'assurance maladie-invalidité au profit des travailleurs salariés. J.O.P.F., 12 février 1987. p. 237.

<sup>1658</sup> C. const., 21 janvier 1981. RDP, 1981. p. 649. Rapp. C. const., 12 juillet 1979 (Ponts à péage), AJDA, 1979, 46.

<sup>1659</sup> A. Supiot. *Critique du droit du travail*. Paris : PUF, 1994. p. 114-115.

1071. Dans un contexte économique peu dynamique, pour échapper à la pression fiscale et aux charges sociales élevées (corollaires des statuts protecteurs) qui pèsent sur les entreprises classiques et leurs salariés, de nouvelles organisations de travail sont inventées. Dans ces organisations atypiques, qu'il s'agisse des coopératives, de l'économie collaborative ou encore de l'économie sociale et solidaire, le travail subordonné se trouve en pleine mutation.



## TITRE SECOND. LES ENTREPRISES ET LE TRAVAIL SUBORDONNÉ EN MUTATION

1072. Bien qu'en décalage avec les pays européens et toutes proportions gardées, la Polynésie française a été marquée par les phénomènes qui ont caractérisé la naissance du capitalisme industriel européen : « intense exode rural, accumulation de la population dans des métropoles, réduction croissante de la population active dans le secteur primaire non salarié, accompagnée d'un taux de croissance très élevé. Bref, un "décollage" à la Rostow (1997) marquant le passage irréversible d'une société « traditionnelle » à une société moderne (émergence de l'individu consommateur et "maximisateur" cher à la microéconomie) »<sup>1660</sup>. Ces bouleversements économiques et sociaux ont fondamentalement remis en cause les schémas d'organisation du travail ainsi que les relations de travail.

1073. Durant la décennie 1995-2004<sup>1661</sup>, la Polynésie française, a connu une forte croissance de l'emploi salarié : 43 816 salariés étaient comptabilisés en janvier 1995, 62 446 en janvier 2004. Cette croissance s'est poursuivie jusqu'en décembre 2007, date à laquelle le chiffre record de 69 788 emplois salariés a été enregistré par l'I.S.P.F. À partir de cette date, l'emploi salarié a inexorablement diminué, 60 339 salariés étant comptabilisés en janvier 2015. Consécutivement à cette diminution, on découvre les effets d'un autre phénomène, lié à la mondialisation, et qui se caractérise par « une réduction relative (et parfois absolue) du nombre d'ouvriers et de salariés au sens plein du terme »<sup>1662</sup>.

1074. Le salariat se trouve au cœur d'un paradoxe : alors que l'application combinée des articles 16-1<sup>1663</sup> et 1780<sup>1664</sup> du Code civil rendent le corps humain indisponible pour tout commerce, le travail, qui lui est cependant intrinsèquement lié, demeure indissociable de la personne. C'est particulièrement vrai pour le travail familial, « par nature indissociable de liens personnels »<sup>1665</sup>. Or, ces rapports personnels ont été éclipsés au début de l'ère industrielle masqués par l'affirmation du caractère patrimonial de l'entreprise. À cette époque, « ce n'est plus la personne, et son savoir-faire, qui sont le pivot juridique de la relation de travail mais c'est le prix qu'elle coûte (le salaire) qui absorbe conceptuellement la personne du travailleur (le salarié) »<sup>1666</sup>.

1075. Cette évolution confirme, comme le pensent certains auteurs, que « le travail ne serait pas une catégorie anthropologique, c'est-à-dire un invariant de la nature humaine ou des civilisations »<sup>1667</sup>. Tout au contraire, on serait en présence d'une catégorie profondément historique.

---

<sup>1660</sup> Y. Moulrier-Boutang. *Accumulation primitive : préhistoire ou histoire continuée du capitalisme ?* Formes de travail non libre, Cahiers d'études africaines, 2005/3 n° 179-180. p. 1071. <http://www.cairn.info/revue-cahiers-d-etudes-africaines-2005-3-page-1069.htm> [consulté le 04/11/2011].

<sup>1661</sup> Données I.S.P.F. : Nombre d'emplois salariés quel que soit le nombre d'heures travaillées. Un même salarié pouvant exercer plusieurs emplois salariés à temps complet ou incomplet. <http://ispf.pf>

<sup>1662</sup> *Ibid.* p. 1071.

<sup>1663</sup> Art. 16-1 « Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ».

<sup>1664</sup> Art. 1780 « On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée ».

<sup>1665</sup> A. Supiot. *Critique du droit du travail*. *Op. cit.* p. 40.

<sup>1666</sup> *Ibid.* p. 44.

<sup>1667</sup> D. Meda cité par H. Eckert. *Le travail à l'épreuve du salariat à propos de la fin du travail*, sous la direction de P. Bouffartigue et H. Eckert. Paris : L'Harmattan, 1997. p.51.

Au cours de ce processus, la lutte des classes aurait joué un rôle tellement important qu'elle empêcherait certains auteurs de pouvoir conceptualiser une vision communautaire de l'entreprise. Selon eux, la conception communautaire de l'entreprise « est "idyllique" et correspond peu au contexte politique de la France, où la politisation des deux grands syndicats n'a pas éteint la lutte des classes au sein de l'entreprise »<sup>1668</sup>.

1076. Malgré la survivance de la lutte des classes, nous assistons à un retour en grâce des liens personnels, évolution au sein de laquelle « les qualités personnelles du travailleur sont alors déterminantes »<sup>1669</sup>. Ce renouveau peut être illustré par la coopération des salariés au sein de l'entreprise, mais également au travers du fonctionnement des entreprises coopératives, ce qui va nous amener à étudier comment cohabitent la subordination et la coopération en Polynésie française (Chapitre 1.). Alors que l'on redécouvre les vertus des liens personnels dans les relations de travail, se développent de nouvelles organisations collectives du travail (Chapitre 2.), où les travailleurs et les entreprises travaillent en réseau. Mais ce qui caractérise les dernières évolutions du monde du travail, c'est la montée en puissance des relations de travail hors salariat (Chapitre 3.).

---

<sup>1668</sup> Il s'agit de G. H. Camerlynck qui constate que les salariés et les employeurs ne peuvent avoir des intérêts communs. Selon lui « [s]'il existe certes, dans le malheur, une inévitable solidarité de fait entre les salariés et le chef de l'entreprise atteinte, elle cesse dès l'instant où la prospérité se traduit sous la forme de bénéfices accrus dont seul le dernier profite », cité par N. Font. *Le travail subordonné entre droit privé et droit public*. Thèse pour le doctorat en droit de l'Université Paul-Cézanne (Aix-Marseille III). Paris : Dalloz 2009. p. 411.

<sup>1669</sup> A. Supiot. *Les nouveaux visages de la subordination*. *Op. cit.* p. 134.

## Chapitre 1. Subordination et coopération en Polynésie française

1077. Les liens personnels que les travailleurs tissent entre eux se révèlent lorsque la coopération devient un modèle d'organisation des relations de travail au sein de l'entreprise (Section 1.). Ce modèle apparaît pleinement abouti lorsque l'entreprise fonctionne sous le statut juridique de la coopérative (Section 2.). Dans ce dernier cas, le travailleur n'exerçant plus véritablement son activité pour autrui, mais, partiellement, pour son propre compte, émerge alors la question de l'intérêt du contrat de travail conclu entre le coopérateur et l'entreprise coopérative.

### Section 1. La coopération au sein de l'entreprise

1078. Si le salarié consent librement à se mettre sous la subordination de son employeur, la contrepartie étant notamment l'accès aux droits sociaux inhérents à son statut de salarié, il n'en demeure pas moins que le rapport de pouvoir entre un salarié et son employeur, ne représente pas l'unique manière d'envisager les relations de travail. L'entreprise regroupant des individus, ce qui lui permet de fonctionner durablement ce sont les liens qui unissent les travailleurs entre eux ainsi que ceux qu'ils tissent avec leur employeur. De ce fait, nous pensons qu'il est possible de dépasser les antagonismes mis en avant par ceux qui critiquent le modèle capitaliste alors que leur raisonnement fige les situations ne serait-ce que dans la mesure où leurs réflexions ne fonctionnent que s'il existe une opposition entre les propriétaires du capital et ceux qui travaillent pour eux.

1079. Or, il existe une autre façon d'envisager les relations de travail, certainement plus proche des valeurs polynésiennes : elle découle du fait, incontestable, que les organisations sociales traditionnelles, dites « primitives », sont par nature et par nécessité (insularité oblige), moins individualistes que les sociétés européennes, qui ont été à l'origine de l'invention du droit du travail. Il nous paraît donc utile de nous écarter un instant du droit pour l'enrichir des réflexions issues de l'anthropologie (§ 1.). C'est après avoir étudié le triptyque séculaire « *donner, recevoir, rendre* », que nous pourrions mesurer l'importance de la relation de confiance en droit du travail (§ 2.).

#### § 1. Une nécessaire vision anthropologique du droit du travail

1080. Le don a une place très importante en Océanie en général et à l'intérieur du triangle polynésien en particulier. Le doyen Carbonnier, citant Spencer, explique qu'originellement l'échange vient du don. Et c'est précisément dans « les sociétés militaires » que s'est développée une « économie des présents », car, au sein de ces organisations sociales, « le prestige y est roi »<sup>1670</sup>. Lorsque le capitaine Samuel Wallis aborde en 1767 l'île de Tahiti, elle est partagée en six grandes coalitions qui se déchirent au sein de conflits incessants entre 1768 et 1774. Ces guerres s'inscrivent « dans une optique purement polynésienne de rivalité et de prestige »<sup>1671</sup>. Certains pensent que c'est probablement à cause des traditions ancestrales que la civilisation de l'île de

---

<sup>1670</sup> J. Carbonnier. *Flexible droit - textes pour une sociologie du droit sans rigueur*. Paris : LGDJ 1979, p. 241

<sup>1671</sup> P.-Y. Toullelan, B. Gille. *Le mariage franco-tahitien histoire de Tahiti du XVIIIe siècle à nos jours*. Papeete : Polymages-scoop, 1992, p. 19.

Rapa Nui<sup>1672</sup> s'est effondrée : sa disparition s'expliquerait, en partie par les « rivalités entre les clans et les chefs qui menèrent à l'érection de statues toujours plus imposantes »<sup>1673</sup>.

1081. De nos jours, le prestige demeure toujours l'apanage des hommes politiques comme l'a incarné l'ancien président de la Polynésie française, Monsieur Gaston Flosse qui s'est comporté en véritable « big man » ainsi que l'a décrit Monsieur Rudy Bessard<sup>1674</sup> dans sa thèse. Cet auteur cite le professeur Médard pour lequel « le Big Man, [...] organise de grands festins, en compétition avec d'autres "big men" afin d'asseoir sa renommée, son prestige ». L'affaire dite « des sushis »<sup>1675</sup> ne serait qu'un exemple parmi tant d'autres qui illustrerait un comportement de « Big Man ».

1082. Il n'est donc pas étonnant de trouver dans les entreprises polynésiennes des attitudes voisines et, pour le moins déviantes, comme celle de ce salarié qui offrait régulièrement des repas à ses collègues de travail, qu'il faisait livrer sur le lieu de travail. Ce qui, à première vue, semblait être de la générosité n'était, en réalité, qu'une manière de soudoyer ses collègues afin que ces derniers ne divulguent pas ses nombreux vols de marchandises dont ils avaient été les témoins<sup>1676</sup>.

1083. Fort heureusement, la situation que nous venons de décrire reste isolée et le triptyque séculaire, « donner, recevoir, rendre », peut véritablement constituer un atout au sein des entreprises polynésiennes (I.). Cette vision anthropologique de la relation de travail permet d'aborder différemment les rapports au travail. Porter un intérêt aux systèmes d'échanges pratiqués au sein des peuples océaniques apparaît alors doublement utile. D'une part, son assimilation peut utilement transformer le droit du travail qui demeure un système juridique importé au sein duquel les spécificités culturelles polynésiennes n'ont pour l'instant pas trouvé leur place. D'autre part, en légitimant la coopération au sein des entreprises, il devient possible de décrier la relation employeur-salarié en relativisant la place du rapport de subordination dans la relation de travail (II.).

### **I. Le triptyque séculaire, « donner, recevoir, rendre » dans la relation de travail**

1084. Le droit du travail émet le postulat que le contrat de travail serait fondé sur un rapport inégal entre un dominant et un dominé, le lien de subordination et « l'emprise de l'organisation »<sup>1677</sup> en constituant la pierre angulaire. Or, si l'on s'intéresse aux traditions d'échanges qui animent les peuples océaniques, il devient possible de conceptualiser l'entreprise

---

<sup>1672</sup> Ile de Pâques.

<sup>1673</sup> J. Diamond. *Effondrement*. Paris : Gallimard Folio Essai, 2005. p. 184.

<sup>1674</sup> R. Bessard. *Pouvoir personnel et ressources politiques : Gaston Flosse en Polynésie française*. Thèse Université de Pau et des pays de l'Adour, 2013. p. 386. <http://www.theses.fr>.

<sup>1675</sup> « Le 23 mai 2004, une grande réception est organisée à la présidence de la Polynésie française pour fêter la victoire attendue de Gaston Flosse aux élections territoriales (qui seront finalement remportées par Oscar Temaru). Le coût de cette réception, financée par des fonds publics, est estimé à 24 000 euros, notamment en raison d'une commande importante de sushis. Pour cette « affaire des sushis », Gaston Flosse est condamné, en février 2009, à un an d'inéligibilité, un an de prison avec sursis et deux millions de francs CFP (environ 17 000 euros) d'amende pour détournement de fonds publics. Le 24 septembre 2009, lors du procès en appel, la peine prononcée en première instance est confirmée. La cour d'appel de Paris annule sa peine d'inéligibilité le 23 novembre 2011 ». <https://fr.wikipedia.org> [consulté le 18/04/2016].

<sup>1676</sup> Situation rencontrée en 2008, au sein d'une entreprise polynésienne de négoce de matériaux de construction dont l'auteur assurait la direction générale.

<sup>1677</sup> « Un processus inconscient de fantasmatisation et de clivage des relations dominants dominés, caractérisé par la prégnance de fantasmes de toute-puissance, de possession, de destruction et par l'organisation en couples fonctionnant sur un mode clivé, de façon complémentaire entre les partenaires » P. Pailot. *Les dimensions oubliées des théories critiques de la domination : l'exemple du droit*. p.4. L'auteur citant M. Pages, M. Bonetti, V. Gaulejac, D. Descendre. *L'emprise de l'organisation*. Paris : P.U.F., 1979.

comme un clan au sein duquel il est envisageable d'identifier un système d'échanges inspirés de la « *Kula* » décrite par Bronisław Malinowski<sup>1678</sup> et Marcel Mauss<sup>1679</sup>.

1085. S'agissant des formes archaïques du contrat, « dans les économies et dans les droits qui ont précédé les nôtres, on ne constate pour ainsi dire jamais de simples échanges de biens, de richesses et de produits au cours d'un marché passé entre les individus. Tout d'abord, ce ne sont pas des individus, ce sont des collectivités qui s'obligent mutuellement, échangent et contractent les personnes présentes au contrat sont des personnes morales clans, tribus, familles, qui s'affrontent et s'opposent soit en groupes se faisant face sur le terrain même, soit par l'intermédiaire de leurs chefs, soit de ces deux façons à la fois »<sup>1680</sup>. C'est l'ensemble du clan qui passe contrat par l'intermédiaire du chef en lutte avec les autres « nobles pour assurer entre eux une hiérarchie dont ultérieurement profite leur clan »<sup>1681</sup>.

1086. En remplaçant le mot « clan » par le mot « entreprise » il est possible d'appréhender d'une autre manière les relations de travail. L'adhésion et l'implication des travailleurs ne peuvent être durablement obtenues par le seul exercice de l'autorité de l'employeur. Seul le sentiment d'appartenance au groupe d'individus qui compose l'entreprise permet de dépasser le schéma classique d'opposition entre les salariés et leurs employeurs. C'est d'ailleurs cette dimension collective que le Code du travail a cherché à atteindre en mettant en place les institutions représentatives du personnel et la négociation collective. Si à l'origine, l'intention était louable, la pratique du dialogue social portée par une culture syndicale essentiellement fondée sur la lutte des classes fragilise plus les entreprises qu'elle ne les renforce, dans la mesure où l'on assiste à des luttes de pouvoir sans fin entre patronat et syndicat.

1087. Rappelons-nous que dans l'organisation des échanges au sein des peuples océaniques il n'y avait ni perdant ni gagnant car « nulle part le prestige individuel d'un chef et le prestige de son clan ne sont plus liés à la dépense, et à l'exactitude à rendre usurairement les dons acceptés, de façon à transformer en obligés ceux qui vous ont obligés »<sup>1682</sup>. Nous tenons là le fondement anthropologique du fonctionnement des entreprises réseaux.

1088. Les échanges au sein des communautés insulaires sont également nés d'une nécessité imposée par les contraintes géographiques. Les archéologues ont démontré que Rapa Nui<sup>1683</sup> était divisée en « une douzaine de territoires »<sup>1684</sup>. La relative cohésion du peuple de cette île s'expliquant par le fait que « chaque territoire possédait des ressources précieuses et différentes »<sup>1685</sup> indispensables à tous, ce qui nécessitait une certaine forme de coopération entre les territoires rivaux. Comment ces découvertes peuvent être mises à profit dans le monde du travail ?

---

<sup>1678</sup> B. Malinowski. *Les Argonautes du Pacifique occidental*. Paris : Gallimard, 1989.

<sup>1679</sup> M. Mauss, *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, produit en version numérique par J.-M. Tremblay, professeur de sociologie au Cégep de Chicoutimi.

<sup>1680</sup> M. Mauss. *Ibid.* p. 12-13.

<sup>1681</sup> *Ibid.* p. 10.

<sup>1682</sup> *Ibid.* p. 46.

<sup>1683</sup> Îles de Pâques.

<sup>1684</sup> J. Diamond. *Op. cit.* p. 136.

<sup>1685</sup> *Ibid.* p. 137.

Pour répondre à cette question, il convient de décrire les trois étapes du triptyque décrit par Marcel Mauss : donner (A.), recevoir (B.) et rendre (C.).

### A. Donner

1089. Même si les anciennes pratiques ont laissé la place aux Codes de lois, il existe encore des comportements qui révèlent certaines survivances du passé. Ainsi, comme le note Monsieur Yves Fer<sup>1686</sup> « le pêcheur, qui vend mais surtout distribue aux parents et amis, ne saurait introduire le calcul dans ce type d'échanges. Il “ n'estime pas le produit de son travail en termes d'efforts, [de moyens] ou de temps dépensés “ »<sup>1687</sup>. Le don occupe toujours une place essentielle dans les relations sociales polynésiennes.

1090. Nous avons été témoin de plusieurs situations qui peuvent être interprétées comme une survivance des anciens systèmes d'échanges. Des chauffeurs-livreurs, se font accompagner par des personnes (membres de leur famille ou conjoint), qui ne sont pas salariées de l'entreprise. Ces salariés expliquent qu'il s'agit d'une aide ponctuelle dans le cadre d'une relation amicale bénévole. En réalité, les demandes régulières d'acomptes sur salaire peuvent nous faire plutôt penser que le travail effectué donne lieu au versement d'une contrepartie financière. Cette situation, formellement prohibée par le droit du travail, car assimilable à du travail clandestin, est la démonstration d'une certaine prédisposition au partage du travail. Dans ce cas, plutôt que de licencier le salarié, ne serait-il pas opportun d'envisager la possibilité de déclarer cette activité ? Cela n'est juridiquement pas envisageable dans la mesure où le travail subordonné est établi par l'accomplissement du travail par un « salarié, travaillant seul et sans personnel rémunéré par lui »<sup>1688</sup>.

1091. Marcel Mauss nous avait pourtant prévenus : « ce n'est pas dans le calcul des besoins individuels qu'on trouvera la méthode de la meilleure économie. Nous devons, [...] même en tant que nous voulons développer notre propre richesse, rester autre chose que de purs financiers, tout en devenant de meilleurs comptables et de meilleurs gestionnaires. La poursuite brutale des fins de l'individu est nuisible aux fins et à la paix de l'ensemble, au rythme de son travail et de ses joies et - par l'effet en retour - à l'individu lui-même »<sup>1689</sup>. La relation de travail devrait donc pouvoir s'envisager de manière collective et non pas uniquement individuelle. Une véritable utopie diront certains.

1092. Au-delà d'un produit que l'on fabrique ou du temps que l'on consacre à une tâche, on « donne quelque chose de soi ; son temps, sa vie »<sup>1690</sup>. Il serait donc normal qu'en retour on puisse être « récompensé, même avec modération, de ce don. Et [...] refuser cette récompense [ce serait

---

<sup>1686</sup> Y. Fer. *Coopérative, Familles et Développement en Polynésie Française, La Coopérative de Pêcheurs Piareare, Rurutu (Archipel des Australes)*. RJP n° 6, 2000. p. 530.

<sup>1687</sup> P. Bourdieu. *Op. cit.*

<sup>1688</sup> J.-P. Chauchard, A.-C. Hardy-Dubernet. *La subordination dans le travail Analyse juridique et sociologique de l'évolution des formes d'autonomie et de contrôle dans la relation de travail*. Ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité. Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques. Cahier travail et emploi, La documentation française, 2003. p. 26.

<sup>1689</sup> M. Mauss. *Ibid.* p. 100.

<sup>1690</sup> *Ibid.* p. 100.

...] inciter à la paresse et au moindre rendement »<sup>1691</sup>. Plus que les objets en eux-mêmes, c'est le « mana »<sup>1692</sup> qu'ils représentent qui circule entre les individus.

1093. Il devrait donc être possible d'envisager que « dans les entreprises, les échanges sociaux s'agencent de manière comparable. En donnant – une information, du temps ou du soutien – à un collègue, on l'amène à donner à son tour et, plus largement, à s'adonner à la coopération. Ce processus procure de la satisfaction et même parfois une intense satisfaction. Plus encore, il structure et garantit ce que l'on nomme l'« esprit d'équipe » et l'engagement. Mais ce type de geste n'est jamais assuré de son succès : parce qu'il se trouve interprété, à tort ou à raison, comme intéressé ; parce que l'ingratitude régit le comportement du donataire ; parce que les autres, ceux auxquels il donne à son tour, souhaitent demeurer étrangers à ce type de lien. Dans ces circonstances, chacun tend à travailler selon les seules contraintes de son poste de travail, et la capacité collective à s'engager pour une cause commune s'affaiblit. Elle se retrouve alors rongée par la trahison, les manifestations de puissance et la satisfaction égoïstes »<sup>1693</sup>.

1094. Lorsque la jurisprudence définit la relation de travail au travers des critères qui fondent l'existence du lien de subordination, elle ignore qu'il existe, au-delà de ces critères, des pratiques informelles qui assurent la cohésion de la relation de travail. Comme le souligne Monsieur Norbert Alter, « la coopération repose sur les biens propres des opérateurs – savoirs, représentations, émotions, alliances – et l'entreprise ne peut se les aliéner »<sup>1694</sup>.

1095. Le contrat de travail ne peut donc se limiter à la réalisation d'un travail avec en contrepartie le versement d'un salaire, ce qui a pour effet de rendre les parties en présence remplies dans leurs obligations respectives, c'est-à-dire libérée. Plus que le lien vertical de pouvoir « c'est le don que le salarié fait à son collègue de travail, à un projet collectif, à son métier, à son entreprise qui permet de donner sens et efficacité au travail [...]. Ainsi, l'entreprise ne peut-elle se passer des échanges sociaux : ils représentent un don que les opérateurs lui font ; ce don est précieux et il fédère les individus »<sup>1695</sup>.

1096. Pour autant, et c'est bien là tout le paradoxe, « les entreprises refusent de célébrer le don de leurs salariés ; au lieu de recevoir ce cadeau, elles préfèrent le prendre ou acheter la valeur qu'il représente ; au lieu de considérer ce geste comme une ressource, elles en font un problème. Elles interdisent finalement de donner, au profit d'échanges équilibrés et prévisibles »<sup>1696</sup>.

1097. S'il existe un « *mal-être* » au travail, il « provient bien plus de l'incapacité de l'entreprise à reconnaître la valeur des dons des salariés, la valeur de leur travail, que de sa volonté de tirer le meilleur parti de leur contribution »<sup>1697</sup>. Il ne s'agit pas ici de chercher à intégrer le don au sein de la définition juridique de la relation de travail, mais plus simplement de reconnaître son utilité et de

---

<sup>1691</sup> *Ibid.* p. 100.

<sup>1692</sup> Pouvoir (surnaturel ou matériel), selon le dictionnaire Tahiti-Français de l'Académie Tahitienne. Fare vana'a 1999. p. 243.

<sup>1693</sup> N. Alter. *Donner et prendre la coopération en entreprise*. Paris : La découverte/Poche, 2009-2010. p. 8.

<sup>1694</sup> *Ibid.* p. 9.

<sup>1695</sup> *Ibid.* p. 9.

<sup>1696</sup> *Ibid.* p. 9.

<sup>1697</sup> *Ibid.* p. 10.

le célébrer afin d'atténuer les tensions entre salariés et employeurs. Initialement inventé pour protéger les salariés contre les abus de leurs employeurs, le droit du travail a tendance à figer les relations de travail, dans l'antagonisme fondateur. Cet antagonisme étant érigé en postulat, le droit du travail se focalise sur la protection des individus. Or, pour être durable, la relation de travail ne peut fonctionner uniquement sur le mode binaire de l'opposition entre les salariés et leurs employeurs.

1098. Donner, implique d'accepter de sacrifier une partie de son temps et de ses ressources en faveur des autres ce qui va nécessiter de déployer des efforts supplémentaires pour finir son propre travail. Cependant, cette démarche ne sera pas vaine, car le donateur par le sacrifice visible qu'il fait, va rendre le donataire dépendant, il va faire de lui un obligé qui à son tour devra se sacrifier pour lui, le moment venu.

1099. Le donateur va également tirer un certain prestige et de la fierté suite à son don, ce qui fait qu'à « la différence des procédures de coordination fixées par le règlement, les pratiques d'échange social reposent sur cette dimension affective. Elles contribuent à l'efficacité en parvenant à associer les personnes, les individus considérés dans leur subjectivité. Les échanges sociaux ne se superposent pas mécaniquement aux procédures de coordination parce que l'affectif ne nourrit que les relations choisies : on coopère parce qu'on a un problème à traiter, mais on choisit de coopérer avec telle personne parce qu'on a envie d'échanger avec elle. Plus encore, les échanges sociaux s'orientent parfois de manière principalement affective et secondairement professionnelle »<sup>1698</sup>. Donner c'est consumer et « si je consume ainsi sans mesure, je révèle à mes semblables ce que je suis intimement : la consommation est la voie par laquelle communiquent des êtres séparés. Tout transparaît, tout est ouvert et tout est infini entre ceux qui consomment intensément »<sup>1699</sup>.

1100. En coopérant entre eux, les travailleurs sont donc plus efficaces, « mais, surtout, ils associent aux contraintes d'efficacité une sorte de goût pour l'échange, pour le jeu sur le commerce que présume la production de la compétence collective [...]. Donner aux collègues conduit à militer pour l'efficacité, c'est-à-dire la capacité à tirer le meilleur parti des ressources disponibles. Et cette logique s'oppose à celle des procédures formelles pour lesquelles le maître mot est l'efficacité, c'est-à-dire la capacité à atteindre les objectifs programmés »<sup>1700</sup>. Dans un monde fini<sup>1701</sup>, les entreprises vont devoir privilégier l'efficacité en se posant les questions suivantes : « quels moyens (matériels, humains, financiers,...) ont effectivement été mobilisés ? Les effets obtenus sont-ils en adéquation avec l'ensemble des moyens mobilisés ? Aurait-on pu atteindre les mêmes résultats à moindre coût ? »<sup>1702</sup>. Reconnaître l'importance du don dans la relation de travail c'est s'engager dans un cercle vertueux où chacun pourra enfin être reconnu à sa juste valeur.

---

<sup>1698</sup> N. Alter. *Ibid.* p. 16.

<sup>1699</sup> G. Bataille. *La part maudite*. Paris : Éditions de Minuit, 1949.

<sup>1700</sup> N. Alter. *Ibid.* p. 27.

<sup>1701</sup> Comme le prouvent les théoriciens du club de Rome. D. Meadows, D. Meadows, J. Randers. *Les limites à la croissance (dans un monde fini)*. Paris : Rue de l'échiquier, 2012

<sup>1702</sup> V. Galdemar, L. Gilles, M.-O. Simon. *Performance, efficacité, efficience : les critères d'évaluation des politiques sociales sont-ils pertinents ?* N° 299, Décembre 2012. p. 11. <http://www.credoc.fr> [consulté le 18/04/2016].



## B. Recevoir

1101. Bronislaw Malinowski décrit des échanges publics très codifiés qui ont « une portée sociologique, religieuse ou magique et implique des obligations »<sup>1703</sup>. Cette codification implique une « obligation de recevoir. Car un clan, une maisonnée, une compagnie, un hôte, ne sont pas libres de ne pas demander l'hospitalité, de ne pas recevoir de cadeaux, de ne pas commercer, de ne pas contracter alliance, [...] »<sup>1704</sup>.

1102. Cette obligation de recevoir passe par deux manières de théâtraliser le geste ainsi que le décrit Monsieur Norbert Alter. La première est de souligner la grande valeur de la chose donnée, l'engagement qu'elle représente pour le donataire et la liberté de choix du donateur. La seconde conduit à adopter le comportement exactement inverse : on ne manifeste aucunement l'importance du don et l'on va même jusqu'à nier explicitement sa valeur en disant : « ce n'est rien, n'importe qui l'aurait fait », ce qui conduit le donataire à s'insurger contre cette idée et à insister sur le caractère altruiste du geste. C'est donc un excellent moyen de renforcer sa position de donateur.

1103. Dans la réception d'un don ce qui compte le plus c'est l'« implication affective, la manifestation d'une sympathie qui passe, au moins, par le regard [...] ». Les émotions et leur manifestation contribuent ainsi directement à construire les échanges sociaux parce qu'elles confèrent au don son caractère exceptionnel : sa rareté et sa valeur, qui proviennent du fait que donner ne représente pas un acte « normal », mais au contraire un acte « osé » qui échappe au moins partiellement aux conventions coutumières de la coordination. Recevoir émeut parce qu'obtenir un don ne participe pas du registre ordinaire [...]. C'est parce qu'il se libère des normes et des conventions que le don touche et produit une émotion »<sup>1705</sup>.

1104. Recevoir un don c'est, avant tout, éprouver une émotion et la montrer, donc se dévoiler à l'autre, ce qui permet de créer du lien social entre les individus. Ce lien affectif, émotionnel relègue au second plan les contingences et obligations du droit. Cette émotion est par ailleurs renforcée par la dernière étape de l'échange, celle qui consiste à rendre ce que l'on vient de recevoir.

## C. Rendre

1105. Rendre suppose avant tout d'éprouver de la gratitude envers le donateur, car la gratitude fonde la réciprocité durable des échanges. Selon Monsieur Norbert Alter, la répétition des échanges fait des individus des « complices ». Or, plus que la solidarité ou l'intérêt, la complicité assure la pérennité des échanges. « Rendre, dans le triptyque énoncé par Mauss (donner, recevoir et rendre), ne signifie bien évidemment pas que le donataire doit « redonner » au donateur ce que ce dernier lui a remis. Un tel geste représenterait au contraire une offense et manifesterait le refus du lien contenu dans le don. Rendre signifie « donner à son tour ». Pour le monde du travail, il s'agit aussi bien d'informations, de services, de soutien, d'alliance stratégique, de reconnaissance ou de partage

---

<sup>1703</sup> Y. Schwartz. *Ibid.* p. 154.

<sup>1704</sup> M. Mauss. *Ibid.* p. 18.

<sup>1705</sup> N. Alter. *Ibid.* p. 33-34.

d'émotions. Les choses ainsi rendues n'ont aucune spécificité par rapport à celles qui sont données : il n'existe pas des choses destinées à être données et d'autres destinées à être rendues. Ce sont les mêmes qui circulent dans un sens ou dans l'autre »<sup>1706</sup>. En agissant ainsi, les individus créent un lien indéfectible entre eux. Ils deviennent, à partir de là, les artisans de la cohésion sociale qui ne peut se décréter et qui doit pour être effective, donner lieu à des efforts permanents de l'ensemble des parties à la relation de travail.

1106. Comme Georg Simmel l'a démontré, « toute forme de socialisation, au-delà de son premier commencement, repose sur la continuation des relations une fois passé le moment de leur naissance [...] la gratitude est une des formes les plus affirmées de cette continuation ; c'est la poursuite idéale d'une relation, même longtemps après sa rupture et longtemps après l'accomplissement et la conclusion de l'acte de donner et de recevoir »<sup>1707</sup>.

1107. Pour que l'échange se poursuive, celui qui reçoit doit manifester sa gratitude de manière ostentatoire. Il doit informer de manière claire et non équivoque qu'il devient l'obligé du donateur. La manifestation de la gratitude doit se faire devant des témoins, car la culture de l'échange est le ciment du collectif<sup>1708</sup>. La puissance du lien qui est noué au sein des équipes de travail, va faire naître naturellement des liens d'amitié, l'affectif ayant un rôle prépondérant dans la coopération. Ainsi, « avoir des amis au travail ne consiste pas seulement à pouvoir compter sur eux dans ce cadre, mais aussi à désirer faire des choses avec eux parce que la réalisation de ce désir est une source de satisfaction et d'émotion recherchées en tant que telles »<sup>1709</sup>.

1108. Mais si les relations amicales représentent un atout, elles peuvent également occasionner certaines difficultés dans les relations de travail. Il en va ainsi, lorsqu'il s'agit d'obtenir des témoignages dans le cadre d'un conflit au travail. Un témoin qui se trouvait être l'ami d'un requérant ne saurait être considéré comme impartial au regard du litige en cours<sup>1710</sup>. Toutefois, les juges ont pu considérer par ailleurs que « l'existence de relations amicales [...] ne saurait suffire à écarter [les] témoignages ; qu'il est d'ailleurs logique, pour pouvoir produire des attestations dans le cadre d'un contentieux judiciaire, de recourir à des personnes disposées à effectuer cette démarche ; que ces attestations sont individualisées et circonstanciées ; qu'il n'y a donc pas lieu de les écarter »<sup>1711</sup>. On voit donc que les relations d'amitiés peuvent à la fois compromettre l'administration de la preuve, alors même qu'elles sont nécessaires : un parfait inconnu étant par définition plus réticent à délivrer une attestation.

1109. Les relations amicales peuvent également représenter un piège pour l'employeur qui souvent considère à tort qu'aucun recours devant le Tribunal du travail ne sera engagé eu égard aux liens d'amitié qui unissent les parties. Cette situation amène également un moindre formalisme dans les relations de travail, avec notamment une absence de contrat de travail écrit, l'absence de délivrance

---

<sup>1706</sup> *Ibid.* p. 38.

<sup>1707</sup> *Ibid.* p. 38-39.

<sup>1708</sup> *Ibid.* p. 40.

<sup>1709</sup> N. Alter. *Ibid.* p. 42.

<sup>1710</sup> Tt Papeete, 27 novembre 2008, n° 07/00131.

<sup>1711</sup> Tt Papeete, 12 mars 2015, n° 15/00025 RG 14/00087.

de bulletins de salaire<sup>1712</sup>, les parties préférant mettre en avant le respect de la parole donnée. La rédaction d'un écrit peut même être mal interprétée, car considérée comme un manque de confiance envers l'autre. En cas de contentieux, les moyens développés par les requérants devant le Tribunal du travail, à l'encontre de leur ancien employeur, mais également « ex-ami », seront plus nombreux et plus développés, que lorsque les parties ne sont pas liées par des liens amicaux. La rupture de la relation amicale peut se transformer en une véritable guerre avec comme objectif la destruction de l'autre. Ces affaires, dans lesquelles domine l'affect, le sentiment de trahison et de vengeance, sont les plus difficiles à démêler et il en ressort bien souvent, deux perdants.

## II. Les incidences de la coopération sur le lien de subordination

1110. Le critère déterminant permettant de caractériser l'existence d'un rapport de subordination est celui relatif aux conditions d'exécution de l'activité. La fixation des horaires de travail par l'employeur, permet très souvent de caractériser l'existence d'un contrat de travail. Lorsqu'une équipe travaille en mode coopératif, le respect strict des horaires de travail perd de son intérêt, car le résultat collectif n'est pas nécessairement la somme des horaires individuels. C'est le cas notamment s'il existe au sein de l'équipe une personne très expérimentée dont la valeur ajoutée qu'elle apporte au projet n'est pas le fruit du temps qu'elle va effectivement passer sur le projet, mais le résultat de toute une carrière professionnelle, durant laquelle elle a accumulé de l'expérience et qu'elle pourra mettre à profit des autres pour la bonne réalisation du projet collectif.

1111. Il ressort d'une enquête réalisée dans l'industrie que même si « les contrôles horaires par horloge pointeuse ou badge semblent globalement moins fréquents avec le travail collectif [...] en fait, seuls les ouvriers qualifiés sont nettement concernés par l'atténuation de ce type de contrôle, qui, à l'inverse, s'accroît pour les cadres, les professions intermédiaires et les employés. Cette variabilité, selon les situations professionnelles, montre que le réglage s'avère délicat entre une atténuation des contrôles et la nécessité de planifier et de coordonner les horaires des salariés travaillant en groupe »<sup>1713</sup>. Cela provient certainement du fait que les catégories professionnelles occupées à des missions plus transversales (notamment cadres et professions intermédiaires) sont moins susceptibles de pouvoir se libérer des contraintes horaires, car elles sont en liens avec plus d'interlocuteurs que les catégories de travailleurs pouvant œuvrer en partie en vase clos. Paradoxalement, ce sont donc les catégories professionnelles qui coopèrent en réalité le plus, mais dont les actions de coopération sont les moins visibles, qui se trouvent les plus contrôlées. Qui plus est, les horaires de travail ne donnent aucun renseignement sur les activités de coopération qui échappent à toute contractualisation.

1112. Le respect formel des horaires de travail comme critère déterminant du lien de subordination, demeure donc un critère dont la pertinence peut être remise en cause, car il part du

---

<sup>1712</sup> Tt Papeete, 29 mai 2015, n° 15/00063 RG 14/00090.

<sup>1713</sup> M. D. Gheorghiu, F. Moatty. *Réorganisation des entreprises et caractéristiques du travail collectif dans l'industrie*. La diversité des formes de coopération, Revue économique, 2006/6 Vol. 57. p. 1188. <http://www.cairn.info/revue-economique-2006-6-page-1177.htm> [consulté le 04/11/2011].

postulat que la totalité du temps de travail est passée à respecter les consignes de l'employeur. Or comme nous l'avons expliqué précédemment, une partie importante du temps de travail est consacrée à la coopération, laquelle n'est jamais incluse dans les consignes de travail données par l'employeur.

1113. Les évolutions actuelles que l'on constate dans le monde du travail avec les systèmes d'évaluation ou l'application des normes ISO<sup>1714</sup>, font que « les qualités personnelles du travailleur sont alors déterminantes, car elles rejaillissent sur la qualité des produits »<sup>1715</sup>. Nous assistons donc à la fin du modèle où « chaque poste de travail était décomposé en une suite d'actes aussi simples et mesurables que possible ; le travailleur affecté à ce poste devait réaliser ces actes dans l'ordre et à la vitesse prescrite, et sous le contrôle d'un autre salarié de niveau hiérarchiquement supérieur »<sup>1716</sup>.

1114. Si l'individu retrouve sa place car « la personne et son savoir-faire [redeviennent] le pivot juridique de la relation de travail »<sup>1717</sup>, l'entreprise demeure avant tout une communauté et « l'incorporation dans la communauté n'est autre que l'adhésion à l'institution, et la relation de travail apparaît comme le lien juridique unissant, dans l'institution, le chef d'entreprise, à chacun des membres de son personnel »<sup>1718</sup>.

1115. Envisager l'entreprise du point de vue de la théorie de l'institution comme l'a fait Paul Durand, c'est prendre le contre-pied de la théorie de la liberté contractuelle qui organise la relation de louage de services fondement du contrat de travail dans le Code civil de 1804. La théorie de l'institution a été définie par Maurice Hauriou comme « une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social ; pour la réalisation de cette idée, un pouvoir s'organise qui lui procure des organes ; d'autre part, entre les membres du groupe social intéressé à la réalisation de l'idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir et réglées par des procédures »<sup>1719</sup>. La théorie de l'institution ne peut fonctionner que si une relation de confiance existe entre les membres du groupe.

## § 2. La relation de confiance au-delà du clivage droit civil, droit du travail

1116. La confiance désigne l'assurance de celui qui se *fie* à quelqu'un. Du latin *confidentia* (foi – dans son sens laïc et psychologique, mais aussi crédit, créance, sécurité...<sup>1720</sup>). Aucune relation contractuelle ne peut fonctionner sans que les parties s'accordent mutuellement confiance. L'ordonnance du 10 février 2016<sup>1721</sup> impose désormais aux parties un devoir d'information dès la conclusion du contrat. Le nouvel article 1112-1 dispose que « celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer

---

<sup>1714</sup> International standard organization : référentiel publié par un organisme de normalisation officiellement agréé par un État via un traité international. [https://fr.wikipedia.org/wiki/Norme\\_et\\_standard\\_techniques](https://fr.wikipedia.org/wiki/Norme_et_standard_techniques) [consulté le 20/12/2016].

<sup>1715</sup> A. Supiot. *Les nouveaux visages de la subordination*. *Op. cit.* p. 134.

<sup>1716</sup> *Ibid.* p.134.

<sup>1717</sup> A. Supiot. *Critique du droit du travail*. *Op. cit.* p. 44.

<sup>1718</sup> P. Durand, A. Vitu. *Traité de droit du travail*. Paris : Dalloz, tome 2, 1950. p. 209.

<sup>1719</sup> M. Hauriou. *Précis de droit administratif et de droit public*. Dalloz, 1907. p. 9.

<sup>1720</sup> L. Van Belleghem. *Réciprocité des enjeux de confiance au travail - Le cas des coursiers et de leur dispatcheur*. Dans L. Karsenty (coord.). *La confiance au travail*. Octarès, 2013. p. 53.

<sup>1721</sup> Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. *Op. cit.*

dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ». Comme nous l'avons démontré précédemment (cf. supra n° 621) cette ordonnance n'est pas applicable en Polynésie française, ce qui pourrait à terme minimiser sa place dans les relations contractuelles, en particulier si les juges ne lui accordent pas l'importance qu'elle mérite.

1117. La confiance n'a pas le même degré d'importance selon les types de contrats. Lorsque le contrat est une obligation réciproque et instantanée, le rôle de la confiance est moins essentiel car « il n'est pas besoin de confiance quand l'exécution s'opère "donnant-donnant" »<sup>1722</sup>. Par contre, la confiance est primordiale dans les obligations à exécution successives, qu'il s'agisse d'un contrat de travail ou d'un contrat de prestations de services conclu entre un travailleur indépendant et son unique client<sup>1723</sup>. La confiance est donc un élément déterminant du contrat de travail (I.). C'est quand la confiance est rompue, ou lorsque l'obligation de loyauté qui en découle est remise en cause (II.), que l'on perçoit son importance dans la relation de travail subordonné.

### **I. La confiance élément déterminant du contrat de travail**

1118. C'est principalement dans les obligations à caractère successif, où l'exécution de la prestation se prolonge dans le temps, ce qui correspond à la définition du contrat de travail<sup>1724</sup>, que la confiance va pouvoir constituer une véritable pierre angulaire. La relation de confiance se manifeste dès le recrutement (A.) et elle va se poursuivre pendant toute la durée de l'exécution du contrat (B.).

#### **A. Le recrutement d'un salarié manifestation d'un acte de confiance**

1119. La confiance est partie intégrante au contrat dès sa formation et durant toute son exécution<sup>1725</sup>, « contracter avec quelqu'un, c'est déjà un acte de confiance »<sup>1726</sup>. Pour qu'une relation de confiance puisse exister entre les cocontractants, il faut que dès la lecture du *Curriculum Vitae* du candidat, les informations qui s'y trouvent soient dignes de confiance. Or ce n'est pas toujours le cas, et la communication de fausses informations au moment de l'embauche n'a pas les mêmes conséquences comme l'a confirmé la jurisprudence. Avec la réforme du droit des obligations<sup>1727</sup> une nouvelle obligation d'information a été consacrée par l'article 1112-1 du Code civil. Désormais « celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ». Ce nouvel article consacre la jurisprudence sur la preuve de l'obligation d'information<sup>1728</sup>. Un employeur doit-il faire confiance aux informations fournies par un candidat à l'embauche ? Si la réponse est positive peut-il réclamer

---

<sup>1722</sup> A. Chirez. *De la confiance en droit contractuel*. Thèse, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de Nice, juin 1977. p. 124.

<sup>1723</sup> Tpi, 5 juillet 2005, n° 1242.

<sup>1724</sup> G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Péliissier. *Droit du travail*. Paris : Précis Dalloz, 1986. p. 174.

<sup>1725</sup> A. Chirez cité par B. Baudry. *Contrat, autorité et confiance. La relation de sous-traitance est-elle assimilable à la relation d'emploi ?* Revue économique, volume 43, n° 5, 1992. p. 884. <http://www.persee.fr> [consulté le 11/03/2016].

<sup>1726</sup> B. Baudry. *Ibid.* p. 884.

<sup>1727</sup> Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. *Op. cit.*

<sup>1728</sup> Cass. civ., 1<sup>er</sup>, 25 févr. 1997, n° 94-19.685 : JurisData n° 1997-000781 ; JCP G 1997, I, 4025, n° 7, obs. G. Viney. Arrêt cité par E. Vergès. *Droit de la preuve : une réforme en trompe-l'œil*. La Semaine Juridique Édition Générale n° 17, 27 Avril 2016, 486. <http://www.lexisnexis.com> [consulté le 29/12/2016].

des dommages et intérêts s'il s'avère que les informations communiquées étaient fausses, ou au contraire, doit-il toujours effectuer les vérifications d'usage ? La jurisprudence semble pour l'instant pencher pour la deuxième solution mais la réforme du droit des obligations pourrait inverser cette tendance en métropole uniquement, l'ordonnance du 10 février 2016 n'étant pas applicable en Polynésie française (cf. supra n° 621).

1120. La réforme du droit des obligations devra cependant être interprétée à la lumière de la protection des intérêts du salarié caractéristique du droit du travail, laquelle peut être illustrée dans l'affaire suivante. Une société demandait la nullité du contrat de travail pour dol en faisant valoir que la salariée avait prétendu faussement avoir un B.E.P. de comptabilité, condition de son recrutement. Les juges ont considéré que «ce diplôme faisant présumer sa compétence, sans cependant constituer une condition nécessaire au contrat ; que pour que cette manœuvre dolosive entraîne nullité du contrat, encore faudrait-il faire la démonstration de l'incompétence de la salariée, recrutée sur la base du diplôme prétendu ; qu'en transformant un contrat de travail à durée déterminée couvrant la période d'essai d'un mois par un contrat de travail à durée indéterminée et en licenciant la salariée pour insuffisances professionnelles au bout de près de trois mois d'embauche, l'employeur amène à déduire que la salariée n'était pas incompétente ; qu'à tout le moins, il n'établit pas cette incompétence ; qu'il convient donc de rejeter sa demande en nullité du contrat pour dol »<sup>1729</sup>.

1121. La solution du litige a été différente s'agissant du recrutement d'un directeur administratif et financier qui avait falsifié son diplôme en vue d'obtenir un poste pour lequel le demandeur n'avait pas qualification. Pour la juridiction du travail « la falsification avérée de ce document, par ailleurs susceptible de constituer l'infraction pénale de faux et usage, constitue une faute grave et justifie le licenciement du demandeur (cf. notamment : Cass. Soc. 16 nov. 1995, n° 94-41 164 ; réalisation d'un faux diplôme professionnel afin d'obtenir un emploi de préparateur en pharmacie), et ce d'autant plus que la nature du diplôme allégué apparaît avoir été déterminante dans le recrutement du demandeur aux fonctions de directeur administratif et financier. En effet, le profil abusivement allégué semblait ainsi correspondre idéalement à l'emploi sollicité, s'agissant d'un diplôme de maîtrise d'A.E.S. avec mention bien »<sup>1730</sup>.

1122. Dans l'exemple précédent, l'employeur aurait dû s'assurer de la réalité du diplôme en effectuant les contrôles d'usage. Or, en Polynésie française les recrutements sont souvent réalisés au sein d'un réseau local voire familial. Ce mode de recrutement, ne met pas l'entreprise à l'abri des erreurs, car il s'agit plus de rendre service, ce qui peut également être considéré comme la survivance du système du don et du contre don. Dans ce système de recrutement *l'intuitus personae* est délaissé au profit des relations interpersonnelles, rendant plus difficile l'établissement d'une étroite relation de confiance entre les parties cocontractantes. Ce mode de fonctionnement peut échouer en particulier si la personne recrutée ne se sent en rien obligée vis-à-vis de la personne qui

---

<sup>1729</sup> Tt Papeete, 14 décembre 2009, n°09/00295 RG 08/00220.

<sup>1730</sup> Tt Papeete, 12 octobre 2006, n° 2004.231.

lui a permis d'obtenir « sa place ». L'employeur aura alors accordé sa confiance à un tiers au contrat de travail qui n'a joué en réalité qu'un rôle d'intermédiaire. Or la situation de cet intermédiaire peut devenir compliquée, si le recrutement s'avère à terme être un échec. Dans ce cas, c'est sa réputation qui est en jeu avec potentiellement une remise en cause de la relation de confiance entre les parties.

### **B. L'importance de la relation de confiance en cours de contrat**

1123. La confiance est primordiale dans la relation de travail, comme en témoigne cette affaire dans laquelle un certain nombre de cadres, dont le requérant était statutairement et contractuellement le supérieur hiérarchique, se sont vus intimer la consigne, par la direction générale, de ne plus lui répondre, ni l'associer à certains projets. Par un courriel rédigé de manière très abrupte le requérant a été écarté de tout contact avec les affiliés. Saisi d'une requête pour harcèlement moral, le Tribunal du travail a considéré « que cette évidente mise à l'écart répond clairement au refus, non contesté [du cadre] de Co-signer une lettre à ces affiliés [...] mettant en cause les "erreurs et défaillances d'anciens membres de l'équipe que Casino France avait mis à disposition en Polynésie française"; qu'en se désolidarisant de la position de la société, dont il était un des principaux cadres, [ce dernier] a justifié l'ostracisme dont il a fait l'objet qui ne peut donc être qualifié de harcèlement moral et aurait pu justifier un licenciement pour motif personnel »<sup>1731</sup>. Ce jugement a manifestement fait passer la confiance devant le droit d'expression.

1124. La Cour de cassation a relativisé la portée de la confiance dans une affaire où une salariée avait été licenciée pour le vol d'un parapluie déposé à même le sol dans l'entrée de l'entreprise. La Cour d'appel avait considéré sans cause réelle et sérieuse le licenciement au motif que la salariée l'avait simplement emprunté, après avoir constaté qu'il était en mauvais état, ce qui lui avait fait penser qu'il était abandonné. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi de l'employeur qui considérait que ce vol était « de nature à ruiner la confiance entre les salariés, et le bon fonctionnement de l'entreprise »<sup>1732</sup>. Pour la haute juridiction, le licenciement constitue une sanction disproportionnée à la faute commise d'autant que l'employeur ne rapporte pas l'existence de l'intention de la salariée de nuire à l'entreprise. La faute est réelle mais de qualification légère. Elle n'est pas dans ce cas de nature à rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise.

1125. La confiance est absente de la définition jurisprudentielle du contrat de travail. Toutefois, l'engagement qui n'est autre qu'un pacte sur l'avenir implique nécessairement une confiance réciproque entre le salarié et l'employeur. Le salarié doit avoir confiance en l'employeur car il ne sera payé qu'après avoir effectué le travail, et l'employeur doit de son côté faire confiance au salarié qui reste maître de la fabrication du produit fini ou de la prestation intellectuelle jusqu'à sa complète réalisation. Il existe dans ce cas « une incertitude sur la qualité du travail du salarié [...]

---

<sup>1731</sup> Tt Papeete, 16 février 2015, n° 15/00006 RG 14/00077.

<sup>1732</sup> Cass. soc., 13 juillet 2016, n° 15-16170. . <https://www.legifrance.gouv.fr>.

incertitude doublée d'une incertitude sur l'effort »<sup>1733</sup> que le salarié déploiera pour remplir son contrat.

## **II. Les conséquences de perte de confiance et du non-respect de l'obligation de loyauté**

1126. La confiance en droit du travail est souvent définie de manière négative lorsqu'il est constaté la perte de confiance (A.), ou lorsque l'obligation de loyauté qui est une notion proche n'est plus respectée (B.).

### **A. La perte de confiance à l'épreuve des juges**

1127. La confiance « est le plus souvent “transparente” et ne se laisse réellement percevoir que lorsqu'elle est mise en péril : c'est quand la confiance est atteinte qu'elle apparaît, subitement, indispensable. Dans certains cas, la perte de confiance peut constituer un risque pouvant affecter autant l'efficacité du système du travail »<sup>1734</sup>.

1128. La jurisprudence considère que la perte de confiance ne peut constituer à elle seule un motif de licenciement, du fait de son caractère particulièrement subjectif. Dans un arrêt du 31 mars 2004, la Cour de cassation a confirmé que « si la perte de confiance de l'employeur ne peut jamais constituer en tant que telle une cause de licenciement, même quand elle repose sur des éléments objectifs, ces éléments peuvent, le cas échéant, constituer une cause de licenciement »<sup>1735</sup>.

1129. Appliquant le principe dégagé par la juridiction suprême, le Tribunal du travail de Papeete a confirmé que « la perte de confiance alléguée, sans aucune mention de faits précis, ne peut fonder une lettre de licenciement »<sup>1736</sup>. Pour que la perte de confiance soit recevable dans une procédure de licenciement, elle doit apparaître uniquement comme la conséquence de grief (s) matériellement vérifiable (s) et non comme le grief en lui-même<sup>1737</sup>. Il en va ainsi des soustractions frauduleuses constatées dans les caisses d'un magasin sans qu'elles puissent être directement imputées à une employée. Ces disparitions d'argent constituent des faits qui « sont de nature à faire disparaître la confiance de l'employeur envers sa salariée »<sup>1738</sup>.

1130. La perte de confiance ne peut donc être que la conséquence de faits qui doivent eux-mêmes constituer une cause de licenciement<sup>1739</sup>. Seuls des faits objectifs et circonstanciés, desquelles la perte de confiance découle, peuvent, le cas échéant, constituer une cause de licenciement, et c'est à l'employeur d'apporter la preuve de l'existence de ces faits<sup>1740</sup>. La perte de confiance est caractérisée lorsque par exemple une salariée décide de s'approprier, sans autorisation, des sommes d'argent appartenant à l'entreprise, même en les restituant ensuite. Le Tribunal<sup>1741</sup> a considéré que

---

<sup>1733</sup> B. Baudry. *Op. cit.* p. 874.

<sup>1734</sup> L. Van Belleghem. *Op. cit.* p. 53.

<sup>1735</sup> Cass. Soc., 31 mars 2004, n° 02-40993. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1736</sup> Tt Papeete, 12 mai 2016, n° 16/0115 RG 15/00075.

<sup>1737</sup> Tt Papeete, 21 septembre 2009, n° 09/00224 RG 08/00237 : « la perte de confiance ne peut jamais, en tant que telle, constituer une cause de licenciement, même quand elle repose sur des éléments objectifs ».

<sup>1738</sup> Tt Papeete, 5 mai 2003, n° 257-94.

<sup>1739</sup> Tt Papeete, 24 janvier 2011, n° 11/00007 RG 10/00063.

<sup>1740</sup> Tt Papeete, 15 avril 2013, n° 13/00057 RG 12/00009.

<sup>1741</sup> Tt Papeete, 22 mai 2014, n° 14/00086 RG 13/00191.



s'agissant de sommes non négligeables, cela ne permet plus à l'employeur de conserver sa confiance à la salariée et le contraint à mettre fin immédiatement au contrat de travail.

## **B. Le non-respect de l'obligation de loyauté**

1131. Les salariés sont amenés à exercer leurs activités quotidiennes de manière de plus en plus autonome voir indépendante, ce que Monsieur Alain Supiot désigne comme « l'autonomie dans la subordination<sup>1742</sup> ». Cette liberté accordée dans l'exécution du travail est encadrée par l'obligation de loyauté qui est inhérente à tout contrat de travail. Cette obligation implique une exécution successive de tâches en conformité avec les attentes de l'employeur (obligation de loyauté à la charge du salarié). En contrepartie d'un travail convenablement réalisé le salarié a droit au paiement d'une rémunération dans les délais prescrits (obligation de loyauté à la charge de l'employeur).

1132. Plus le métier est exercé de manière autonome, plus grande devra être la loyauté du salarié envers son employeur, comme le démontre le licenciement d'une déléguée médicale qui avait falsifié ses comptes rendus de visites afin de tromper son employeur sur la réalité de son activité professionnelle. Pour le tribunal « il s'agit de comportements déloyaux caractérisés, alors que la relation de travail d'un visiteur médical doit être basée sur la confiance, puisque le compte rendu d'activité ne peut qu'être laissé à l'initiative du salarié ; Que l'employeur ne peut se permettre d'importuner chaque médecin visité selon la déclaration d'un salarié pour vérifier la réalité et les modalités de cette visite »<sup>1743</sup>.

1133. Même lorsqu'elle n'est pas expressément prévue au contrat, l'obligation de loyauté s'impose aux cocontractants. Ainsi, la rédaction par un cadre d'un courrier révélateur de la distanciation à l'égard de son directeur général, voire un climat de suspicion à l'égard des décisions prises par ce dernier, a permis de justifier le licenciement pour cause réelle et sérieuse, fondé sur le non-respect de l'obligation de loyauté et de réserve<sup>1744</sup>. Il en va de même d'une cadre, qui avait adopté une attitude indigne, provocatrice, ironique et insolente en public ce qui était de nature à porter atteinte à la réputation et à l'autorité de son employeur. Ces comportements ont été jugés « susceptibles d'altérer la confiance de l'employeur »<sup>1745</sup>.

\* \*

\*

1134. La confiance joue un rôle d'autant plus essentiel dans la relation de travail, que le droit du travail redécouvre la dimension personnelle du travail ce qui conduit, comme le fait remarquer Alain Supiot<sup>1746</sup>, à privilégier le travailleur comme sujet de droit, plutôt que le travail comme objet du contrat. Le droit du travail penche désormais plus du côté du droit des personnes, après avoir

---

<sup>1742</sup> A. Supiot. *Les nouveaux visages de la subordination*. *Op. cit.* p. 133.

<sup>1743</sup> Tt Papeete, 23 février 2012, n° 12/00043 RG 11/00106.

<sup>1744</sup> Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 135 RG 413/SOC/08.

<sup>1745</sup> Ca Papeete, 06 septembre 2007, n° 543 RG 131/SOC/06.

<sup>1746</sup> A. Supiot. *Critique du droit du travail*. *Op. cit.* p. 44.

longtemps été classé dans la catégorie du droit des biens. Par ailleurs, « la confiance est un attribut relationnel essentiel à la coopération »<sup>1747</sup> qui devrait être un mode de fonctionnement privilégié dans les relations de travail en particulier en Polynésie française, ce qui nous amène à la question de l'avenir des entreprises coopératives en Polynésie française.

## **Section 2. L'avenir des entreprises coopératives en Polynésie française**

1135. Du terme latin *co-operare*, littéralement agir ensemble, la coopérative trouve une définition qui prend encore plus de sens de nos jours avec le nécessaire développement des circuits économiques courts qui s'expriment au travers d'initiatives de type « Commerce Engagé »<sup>1748</sup>. Dans ces circuits, les coopératives jouent un rôle de premier plan car « La théorie des sociétés coopératives est l'élimination des intermédiaires entre le producteur et le consommateur »<sup>1749</sup>, tel que cela avait été défini dans le Grand Dictionnaire Larousse du XIXe siècle.

1136. Née de la tradition utopiste du XIXe siècle, cette forme de société a été réglementée en métropole pour la première fois par une loi du 18 décembre 1915<sup>1750</sup> qui a été incorporée au Code du travail par une loi du 25 février 1927. À notre connaissance ce texte n'a jamais été promulgué en Polynésie française.

1137. Selon le Sénateur Étienne Dailly « on peut définir la société coopérative ouvrière de production comme une entreprise créée et gérée par les travailleurs qui apportent à la fois leur capital et leur travail ; elle représente un modèle original d'association des salariés aux résultats et à la gestion de l'entreprise »<sup>1751</sup>.

1138. En métropole, avant la loi du 19 juillet 1978<sup>1752</sup>, le régime juridique des sociétés coopératives ouvrières de production résultait de la combinaison des textes suivants : le titre III de la loi du 24 juillet 1867 relatif aux sociétés à capital variable (premier texte consacré aux sociétés coopératives) ; la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales<sup>1753</sup> ; la loi du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération<sup>1754</sup> ; les articles 27 à 53 du Livre III, titre II du Code du travail qui contiennent les dispositions propres à la société coopérative ouvrière de production.

1139. Les coopératives de production obéissent aux principes généraux forgés par le droit coopératif :

- Le principe de la double qualité, selon lequel tous les salariés de l'entreprise sont associés de la société coopérative et réciproquement tous les associés sont salariés ;

---

<sup>1747</sup> D. Harrisson. *Les représentations de la confiance entre gestionnaires et représentants syndicaux : une analyse qualitative*. Relations industrielles / Industrial Relations, vol. 58, n° 1, 2003. p. 109.

<sup>1748</sup> <http://www.commerce-engage.com>. [consulté le 20/04/2016].

<sup>1749</sup> P. Toucas. *Les coopérateurs deux siècles de pratiques coopératives*. Sous la direction de M. Dreyfus. Paris : Les Éditions de l'Atelier/ Éditions Ouvrières, 2005. p. 23.

<sup>1750</sup> Loi du 18 décembre 1915 sur les sociétés coopératives ouvrières de production et de crédit au travail. J.O.R.F., 19 décembre 1915. p. 9325.

<sup>1751</sup> É. Dailly. Rapport du Sénat portant sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production, annexé au procès-verbal de la séance du 18 mai 1978. p. 3.

<sup>1752</sup> Loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production. J.O.R.F., 20 juillet 1978. p. 2878.

<sup>1753</sup> Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales. J.O.R.F., 26 juillet 1966. p. 6402.

<sup>1754</sup> Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération. J.O.R.F., 11 septembre 1947. p. 9088.

- Le principe de la gestion démocratique (un homme égale une voix) qui a pour effet de détacher complètement les droits des associés de l'importance de leur participation au capital social ;

- Le principe de la ristourne proportionnelle qui fait des coopératives la première forme d'entreprise organisant l'intéressement des salariés aux résultats de l'activité économique ;

- Le principe de la collectivisation des réserves qui illustre la volonté de soustraire cette catégorie d'entreprise à toute appropriation privative de l'outil économique.

1140. Il ressort des principes généraux du droit coopératif des liens juridiques particuliers unissant les coopérateurs entre eux (§ 1.). Alors que l'on pourrait penser que la nature de ces liens serait susceptible de répondre aux aspirations des travailleurs Polynésiens, nous devons faire le constat que le modèle coopératif ne s'est pas développé, ce qui constitue un paradoxe (§ 2.).

### **§ 1. Les liens juridiques particuliers unissant les coopérateurs**

1141. L'une des principales caractéristiques des coopératives est la double qualité des coopérateurs (I.), ce qui va avoir des conséquences sur le lien de subordination. Au sein de la coopérative, le rapport de subordination devient un critère mineur du contrat de travail (II.), ce qui revient à remettre en cause la jurisprudence selon laquelle « l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité<sup>1755</sup> ». Cette jurisprudence s'appuyant sur l'arrêt de principe rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 4 mars 1983<sup>1756</sup>, a été confirmée par un arrêt du 19 décembre 2000<sup>1757</sup>.

#### **I. Le principe de double qualité**

1142. À la fois sociétés de capitaux et groupement de travailleurs, les coopératives ont emprunté aux sociétés de personnes dans lesquelles l'*intuitus personae*<sup>1758</sup> est décisif car il permet de rendre effectif l'*affectio societatis*<sup>1759</sup>. L'admission de nouveaux coopérateurs n'est donc pas chose aisée en particulier lorsque la coopérative se développe, car les coopérateurs « historiques » peuvent être réticents à l'arrivée de nouveaux associés. Ainsi, la coopérative peut être dénaturée par la présence d'une part trop grande d'associés qui ne sont que des apporteurs de capitaux et qui n'exercent aucune activité au sein de la coopérative. Il arrive également que certains travailleurs ne

---

<sup>1755</sup> Ca Papeete, 3 septembre 2015, n° 458 RG 14/00007.

<sup>1756</sup> Cass, ass. plén., 4 mars 1983 n° 81-11647 81-15290. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1757</sup> « Attendu que l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs ». Cass. soc., 19 décembre 2000, n° 98-40572. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1758</sup> « Littéralement, en considération de la personne. L'expression signifie que les qualités personnelles du cocontractant, constituent un élément déterminant de la conclusion d'un contrat (ex : travail, société de personnes). *Lexique des termes juridiques*. Paris : Dalloz, 2013, p. 515.

<sup>1759</sup> « Intention, qui doit animer les associés, de collaborer sur un pied d'égalité. L'*affectio societatis* implique non seulement un esprit de collaboration mais aussi le droit, pour chaque associé, d'exercer un contrôle sur les actes des personnes chargées d'administrer la société. Tous les associés dans le contrat de société doivent se considérer comme unis à tous les autres avec la volonté de poursuivre ensemble l'œuvre commune ». *Lexique des termes juridiques*, Dalloz 2013, p. 41.

recherchent que le statut de salariés et invoquant la liberté d'adhésion refusent d'endosser les responsabilités liées à la qualité d'associé.

1143. C'est cette dernière situation qui a été soumise aux juges de la Cour d'appel de Papeete, dans un cas d'espèce où il a été « reproché au salarié de ne pas avoir respecté une obligation du contrat de travail, à savoir, celle de souscrire au capital de la coopérative dans un délai maximum de douze mois à compter de la date d'embauche »<sup>1760</sup>, ce qui avait justifié son licenciement. Dans ses conclusions déposées devant le premier juge, le salarié n'avait pas contesté cette obligation mais il considérait qu'elle ne lui avait été notifiée que tardivement et qu'il ne lui avait pas été indiqué que c' « était une obligation en telle sorte que c'est postérieurement à cet entretien d'embauche, et en définitive, bien après, que le salarié a pris connaissance de ce que ceci constituait une obligation imposée à l'ensemble des salariés »<sup>1761</sup>. La société coopérative a rapporté quant à elle la preuve d'une part, de la réalité de l'information du salarié, d'autre part de la date à laquelle le salarié avait été informé, par voie d'attestations et d'enquête. Toutefois, un article des statuts de la société coopérative ouvrière de production (S.C.O.P.) disposait que « les contrats d'engagement maritime et de travail conclus par la coopérative doivent être écrits et prévoir que tout travailleur doit présenter sa candidature comme actionnaire avant son entrée en fonction et souscrire les engagements prévus à l'article 10 », son dernier alinéa ajoutait que : « Tout nouveau salarié devra obligatoirement être averti de ces dispositions. Les statuts lui seront communiqués et annexés au contrat d'engagement maritime ou de travail, qui devront y faire référence ». Si ces dispositions s'imposaient au salarié, l'employeur avait également obligation de conclure un contrat d'engagement maritime et de travail écrit et d'annexer les statuts audit contrat et non pas de faire part du contenu desdits statuts verbalement au salarié. Le licenciement a donc été déclaré sans cause réelle et sérieuse, le statut de salarié n'ayant fait l'objet d'aucun débat.

## II. Le lien de subordination critère mineur du contrat de travail des coopérateurs

1144. Selon François Espagne, « la distinction entre travail salarié et travail associé fait écho à la distinction qu'au XIII<sup>e</sup> siècle la scolastique opérait entre le contrat de sujétion – nous disons aujourd'hui de subordination – et le contrat d'association – nous dirions aujourd'hui de société. Le second était considéré comme précédant le premier, non pas au sens chronologique, mais au sens d'antériorité dans l'ordre logique et de prééminence dans l'ordre moral. Cependant, cette conception du contrat social reposant en priorité sur le contrat d'association a été deux fois remise en question : une première fois par ceux qui ont contesté que l'association pût exister sans soumission à un ordre extérieur à elle, l'État avec Hobbes au XVII<sup>e</sup> siècle (le *Léviathan*), la volonté générale avec Rousseau au XVIII<sup>e</sup> (*le contrat social*<sup>1762</sup>); et une deuxième fois au XIX<sup>e</sup> siècle, non par la philosophie, mais par la pratique sociale et l'idéologie du capitalisme, qui ont fait de la propriété privative la source de toute légitimité et le principe auquel est ordonné le contrat de société, et, à son tour soumis à celui-ci, le contrat de sujétion : système organisant et légitimant à la fois

---

<sup>1760</sup> Ca Papeete, 8 septembre 2005, n° 582 RG 264/SOC/08.

<sup>1761</sup> *Ibid.*

<sup>1762</sup> J.-J. Rousseau. *Du contrat social ou Principes du droit politique*. Bibebook, 7 juin 2013. <http://www.bibebook.com/>.

l'appropriation privée des instruments de production et l'expropriation collective des salariés, – autrement dit réservant l'ordre associatif aux actionnaires et enfermant les salariés dans l'ordre de la sujétion »<sup>1763</sup>. Les coopérateurs se trouvent donc unis dans une même relation d'association et de sujétion.

1145. Selon Monsieur David Hiez « les coopérateurs ne peuvent pourtant pas être considérés comme des salariés ordinaires [car] le salarié est aussi l'employeur, puisque la coopérative ne se compose que des coopérateurs, ou au moins principalement. Au terme du mouvement d'institutionnalisation, la subordination se définit aujourd'hui comme "la participation à l'entreprise d'autrui". Cette nouvelle définition ne résout rien, bien au contraire. Si un pouvoir hiérarchique demeure dans les coopératives ouvrières et permet de concevoir une subordination substantielle par le jeu même de la double qualité du coopérateur (ouvrier et associé), on ne peut pas pour autant dire que l'ouvrier coopérateur travaille dans l'entreprise d'autrui. Pourtant, dans la jurisprudence, l'application du statut de salarié n'a jamais soulevé de sérieux doutes. [...]. Les coopérateurs doivent donc être considérés comme des salariés, eux aussi pour des raisons d'opportunité, mais ils ne sont évidemment pas que cela et il a parfois été proposé de faire pencher la balance vers l'autre plateau, leur qualité d'entrepreneurs »<sup>1764</sup>.

1146. Comme l'a souligné Monsieur Jean-Jacques Gatineau « dès l'instant où la singularité de l'autorité unilatérale de l'employeur est entamée, le pouvoir discriminant du critère de la subordination faiblit »<sup>1765</sup>. Dans ces conditions, le critère de l'objet du contrat (la mise à disposition de la force de travail au profit exclusif de l'employeur) peut légitimement concurrencer le critère tiré de la subordination juridique. En effet, dans les coopératives, le travail de l'ouvrier ne profite pas véritablement à autrui. Le produit de l'activité du coopérateur reste entre ses mains puisqu'il est également donneur d'ouvrage. À l'inverse du salarié classique, le coopérateur-salarié non seulement est copropriétaire de l'outil de production, mais il est également copropriétaire des produits et/ou services fabriqués par la coopérative, lesquels n'appartiennent pas à autrui. Il n'est donc pas soumis à un lien de dépendance. Pas véritablement indépendant le coopérateur se trouve dans une situation d'interdépendance vis-à-vis des autres coopérateurs. Le lien collectif qui caractérise les coopérateurs rend donc très relative la relation salariale qui lie le coopérateur à sa coopérative.

## § 2. Le paradoxe polynésien : le modèle coopératif délaissé

1147. Bien que très peu développés de nos jours en Polynésie française, les principes et les valeurs proches de l'entreprise coopérative ont probablement été mis en œuvre par les Polynésiens, bien avant l'arrivée des Européens. C'est du moins une hypothèse que l'on peut émettre à la lecture de la description faite par James Morrisson<sup>1766</sup>, de la manière dont les échanges commerciaux

---

<sup>1763</sup> F. Espagne. *Les différentes formes de travail associé dans les sociétés coopératives ouvrières de production en Europe*. p. 5. [http://www.les-scop.coop/export/sites/default/fr/\\_media/documents/travail-associe-europe.pdf](http://www.les-scop.coop/export/sites/default/fr/_media/documents/travail-associe-europe.pdf) [consulté le 27/04/2016].

<sup>1764</sup> D. Hiez. *Le coopérateur ouvrier ou la signification du principe de double qualité dans les SCOP*. p. 48-49. <http://recma.org>

<sup>1765</sup> J.-J. Gatineau. *Op. cit.* p.194.

<sup>1766</sup> *Journal de James Morrisson second maître à bord de la « Bounty »*. *Op. cit.* p. 134-135.

s'organisaient avec une probable répartition des activités par archipels, par vallées et par familles. De nos jours, les producteurs de pandanus<sup>1767</sup> de Moorea, Maiao et Bora Bora sont les représentants de cette tradition séculaire, qui est menacée par l'importation de pandanus artificiel en provenance du Canada<sup>1768</sup>.

1148. Il s'agissait probablement en l'espèce d'un mode d'organisation du travail plus proche du compagnonnage (qui regroupait en France à la fin du XVIIIe siècle presque un tiers des ouvriers dans les trente principales activités<sup>1769</sup>) que de la coopérative proprement dite. Toutefois, comme l'a souligné Monsieur Pierre Francoual, si le compagnonnage a généré « des solidarités entre semblables, déliées du cadre familial »<sup>1770</sup>, du fait de la taille des groupes humains en Polynésie, le cadre familial n'a probablement jamais été dépassé, alors qu'en Europe le compagnonnage a pu faire « émerger à certains égards une conscience, si ce n'est de classe, tout au moins de groupe, vecteur d'unité pour un mouvement ouvrier encore largement hétérogène »<sup>1771</sup>.

1149. Dans l'exposé des motifs du projet de loi du pays de 2013<sup>1772</sup> portant sur les coopératives agricoles en Polynésie française, le Président Oscar Temaru, reprend les conclusions des rapporteurs de la loi du pays selon lesquels « on compte une vingtaine de coopératives agricoles localisées dans les cinq archipels de la Polynésie française. Les productions concernent notamment des cultures maraîchères, vivrières, fruitières avec en plus les filières du coprah, du nono et de la vanille. Ces groupements agricoles rassemblent environ 300 agriculteurs qui vivent principalement de cette activité dont le revenu minimal mensuel avoisine quarante mille F CFP (environ 366 €) à cent mille Fcfp (environ 840 €) selon le type de production agricole »<sup>1773</sup>.

1150. Si les coopératives agricoles sont très peu développées en Polynésie c'est encore plus vrai en ce qui concerne les coopératives ouvrières. Pour comprendre, cette situation il convient de souligner le contexte historique dans lequel sont apparues les toutes premières coopératives ouvrières et notamment la Coopérative des Travailleurs Tahitiens. Monsieur Jean-Marc Régnault souligne que « Le gouverneur Sicaud (décembre 1958) relate que, selon lui la Coopérative des Travailleurs tahitiens dirigée par Jean-Baptiste Céran-Jérusalémy avait été une “ arme politique et économique essentielle du RDPT “ et plus particulièrement “ un instrument économique destiné à affermir l'influence personnelle de Céran-Jérusalémy” (Archives de PF 48 W1 611) »<sup>1774</sup>.

1151. C'est donc principalement l'orientation politique des coopératives, plutôt que leur intérêt économique qui a empêché leur développement en Polynésie française. A cette situation vient

---

<sup>1767</sup> Les feuilles de cet arbuste sont utilisés pour couvrir les toitures des habitations traditionnelles. <https://www.tahitiheritage.pf/fara-pandanus/> [consulté le 18 avril 2017].

<sup>1768</sup> Voir à ce sujet l'article de M. Thomas du 23 février 2015, publié sur le site <http://www.tahiti-infos.com> [consulté le 18/04/2017].

<sup>1769</sup> F. Espagne. *Les coopératives ouvrières de production entre utopies fondatrices et idéologies concurrentes*, 2000. p. 6. [http://www.les-cop.coop/export/sites/default/fr/\\_media/documents/scop-utopies-ideologies.pdf](http://www.les-cop.coop/export/sites/default/fr/_media/documents/scop-utopies-ideologies.pdf) [consulté le 27/04/2016].

<sup>1770</sup> P. Francoual. *Le travailleur dans la société coopérative ouvrière de production*. Mémoire de Master 2 Droit du travail et de l'emploi, Année universitaire 2011/2012. Université Toulouse 1 Capitole. p. 3. [http://recma.org/sites/default/files/memoire\\_-\\_le\\_travailleur\\_dans\\_la\\_societe\\_cooperative\\_ouvriere\\_de\\_production.pdf](http://recma.org/sites/default/files/memoire_-_le_travailleur_dans_la_societe_cooperative_ouvriere_de_production.pdf) [consulté le 26/04/2016].

<sup>1771</sup> *Ibid.* p. 3

<sup>1772</sup> Conseil économique social et culturel, avis n° 142/2013, du 27 février 2013, sur le projet de « loi du pays » portant réglementation des coopératives agricoles, saisine du Président de la Polynésie française. <http://www.cesc.pf>.

<sup>1773</sup> Rapport n° 34-2013 enregistré au secrétariat général de l'Assemblée de la Polynésie française le 8 mars 2013, sur le projet de loi du pays relative aux sociétés coopératives agricoles en Polynésie française, présenté par F. Roomataaroa et É. Parker. p. 2.

<sup>1774</sup> J.-M. Régnault. *Pouvanaa a Oopa Victime de la raison d'État Les documents parlent*. Papeete : Les éditions de Tahiti, 2003. p. 24.

s'ajouter une législation incomplète et partiellement inapplicable (I.), ce qui a pour conséquence que les coopératives ne comptabilisent que très peu de succès en Polynésie française (II.).

### **I. Une législation incomplète et partiellement inapplicable**

1152. La modification récente des dispositions applicables aux coopératives agricoles (A.) ne doit pas masquer le fait que les coopératives ouvrières ne disposent d'aucun cadre juridique (B.), ce qui constitue un nouvel exemple du non-respect du principe de spécialité législative.

#### **A. Les coopératives agricoles en Polynésie française : un rêve politique inachevé**

1153. L'un des tout premiers textes applicables aux coopératives en Polynésie française, est le décret du 13 décembre 1932<sup>1775</sup> relatif à l'organisation du crédit agricole mutuel dans les Établissements français de l'Océanie. Ce décret prévoit que peuvent recevoir des prêts de la caisse centrale de crédit agricole : les sociétés françaises se livrant à l'agriculture et à l'élevage, sociétés coopératives agricoles, associations d'intérêt général agricoles.

1154. Ce texte a été confirmé par un décret du 13 novembre 1956<sup>1776</sup>, relatif au crédit agricole outre-mer. Il prévoit que notamment dans les établissements français de l'Océanie, sous réserve des attributions dévolues par les textes, en matière de crédit à l'agriculture, aux sociétés de prévoyance ou organisme similaires, la distribution du crédit agricole, est assurée par des caisses locales de crédit agricole, éventuellement par des caisses régionales, et pas des caisses centres de crédit agricole et des sociétés régies par l'article 2 de la loi du 30 avril 1946<sup>1777</sup>.

1155. Il s'agit de deux textes importants qui pourtant n'ont pas fait l'objet d'une réelle application, puisque aucune caisse de crédit agricole n'existe de nos jours en Polynésie française, à l'inverse de la Nouvelle-Calédonie où la Caisse de Crédit Agricole Mutuel (CAM) exerce une activité dans la collectivité depuis 1934, qu'elle compte 1 605 sociétaires au 31 décembre 2011<sup>1778</sup>.

1156. Dire qu'il n'existe aucune caisse de crédit agricole est inexact car c'est en réalité la banque SOCREDO<sup>1779</sup> qui joue ce rôle et ce depuis 1863, sous son ancienne dénomination : Caisse Agricole de Tahiti<sup>1780</sup>. Pour autant, la Banque SOCREDO n'est pas une banque coopérative mais un organisme de crédit social, ce qui la rapproche plus des établissements bancaires dits « classiques ». Sa vocation étant toutefois d'assurer les financements à caractère social et ceux en faveur du développement économique, elle joue en rôle majeur dans le développement du secteur agricole.

---

<sup>1775</sup> Décret du 13 décembre 1932, relatif à l'organisation du crédit agricole mutuel dans les Établissements français de l'Océanie (Arrêté de promulgation n° 75 C du 3 février 1933). J.O.E.F.O., 16 février 1933. p. 60.

<sup>1776</sup> Décret n° 56-1137 du 13 novembre 1956, relatif au crédit agricole outre-mer. J.O.E.F.O., 15 janvier 1957. p. 8-9.

<sup>1777</sup> Loi n° 46-860 du 30 avril 1946, tendant à l'établissement, au financement et à l'exécution de plans d'équipement et de développement des territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer. J.O.E.F.O., 31 juillet 1946. p. 333-334.

<sup>1778</sup> <http://www.ieom.fr> [consulté le 27/12/2016].

<sup>1779</sup> Société de crédit et de développement de l'Océanie.

<sup>1780</sup> « A partir du milieu du 19<sup>ème</sup> siècle, l'agriculture représente dans les îles de la Société le seul secteur productif capable de satisfaire la consommation locale ainsi qu'une petite exportation (oranges et citrons vers la Californie). Le Protectorat de la France est établi depuis seize ans lorsque la reine Pomare IV et le Capitaine de Frégate Eugène Gaultier de la Richerie, accrédité auprès de la Reine en tant que Commissaire Impérial représentant l'Empereur Napoléon III, conviennent par arrêté d'instituer la "Caisse Agricole de Tahiti". Le rapport de présentation du projet précise que la création d'une caisse destinée à recevoir en dépôt l'épargne des travailleurs est un besoin qui se fait sentir d'une manière pressante. Par ce moyen, poursuit-il, les colons et travailleurs, ne craignant ni les vols, ni les pertes, pourront conserver un petit capital dont dépend souvent tout leur avenir ». <http://www.socredo.pf> [consulté le 10/09/2016].

1157. Faisant suite au décret du 13 décembre 1932, un arrêté du 13 juillet 1934<sup>1781</sup> déterminant le mode de création et le fonctionnement des associations d'intérêt général agricole a été publié au J.O.E.F.O. Après la promulgation de cet arrêté, le Gouverneur Montagne, par sept arrêtés en date du 30 juillet 1934<sup>1782</sup>, a autorisé la formation de société coopérative agricole aux Tuamotu dans les atolls d'Anaa, Amanu, Hae, Manihi, Fakarava, Marokau et ceci alors qu'aucun texte n'a été cité au visa de ces arrêtés.

1158. Il faudra attendre le décret du 2 février 1955<sup>1783</sup> portant statut de la coopération dans les territoires relevant du ministre de la France d'outre-mer pour que les coopératives puissent enfin être dotées d'un cadre légal en Polynésie française. Il a été modifié par un décret n° 56-1 136 du 13 novembre 1956<sup>1784</sup>. Ce décret a été précisé par une délibération du 3 mars 1958<sup>1785</sup> et par une décision du 17 avril 1978<sup>1786</sup> relative à la création d'un comité d'agrément des sociétés coopératives.

1159. Le décret du 2 février 1955 portant statut de la coopération dans les territoires relevant de la France d'outre-mer et la délibération de l'assemblée territoriale du 3 mars 1958 portant statut de la coopération dans le territoire de la Polynésie française en application ont été abrogés par loi du pays du 10 mai 2013<sup>1787</sup>.

1160. Toutefois, la loi du pays indique que le décret du 2 février 1955 n'est abrogé qu'en ce qu'il concerne les coopératives agricoles. Or, ce texte ne fait nullement référence dans aucun de ses articles spécifiquement aux coopératives agricoles. Que faut-il donc en conclure ? Que le décret du 2 février 1955 reste applicable pour toutes les coopératives autres que celles exerçant dans le domaine agricole, ou bien qu'il est en réalité purement est simplement abrogé ? Si l'on s'en tient à la lecture stricte de l'article LP 50 de la loi du pays du 10 mai 2013, il semble que cela soit la première solution qui s'impose, bien que sur le site, il est indiqué que le décret du 2 février 1955 est abrogé par la loi du pays du 10 mai 2013 sans qu'il soit précisé que cette abrogation ne s'applique qu'aux dispositions relatives aux coopératives agricoles. Et pour cause, ces dispositions sont inexistantes...

1161. Alors que la délibération de l'assemblée territoriale du 3 mars 1958 portant statut de la coopération dans le territoire de la Polynésie française en application du décret du 2 février 1955 relevant du ministre de la France d'outre-mer et ses textes d'application ne prévoit aucune disposition particulière concernant les coopératives agricoles, la même question que précédemment

---

<sup>1781</sup> Arrêté n° 494 SG du 13 juillet 1934 déterminant le mode de création et le fonctionnement des associations d'intérêt général agricole, J.O.P.F., 1<sup>er</sup> août 1934, p. 357-358.

<sup>1782</sup> Arrêtés autorisant la formation de société coopératives. J.O.E.F.O., 1<sup>er</sup> août 1934, p. 362.

<sup>1783</sup> Décret n° 55-184 du 2 février 1955 portant statut de la coopération dans les territoires relevant du ministre de la France d'outre-mer (Arrêté de promulgation n° 430 AA du 19 mars 1955) Paru in extenso au J.O.E.F.O., 15 avril 1955, p. 169.

<sup>1784</sup> Décret n° 56-1136 du 13 novembre 1956 portant modification du décret n° 55-184 du 2 février 1955 fixant le statut de la coopération dans les territoires relevant du ministre de la France d'outre-mer. J.O.E.F.O., 15 janvier 1957, p. 8.

<sup>1785</sup> Délibération n° 34/1958 portant statut de la coopération dans le territoire de la Polynésie française, en application du décret du 2 février 1955 relevant du ministre de la France d'outre-mer. Rendue applicable par Arrêté n° 119 AAE rendant exécutoire une délibération de la commission permanente de l'Assemblée territoriale de la Polynésie française. J.O.P.F., 15 avril 1958, p.243-246.

<sup>1786</sup> Décision n° 268 ER du 17 avril 1978 relative à la création d'un comité d'agrément des sociétés coopératives. J.O.P.F., 30 avril 1978, p. 397-398.

<sup>1787</sup> Loi du pays n° 2013-16 du 10 mai 2013 relative aux sociétés coopératives agricoles en Polynésie française. J.O.P.F., 10 mai 2013, p. 976.



se pose : pourquoi avoir abrogé un texte qui ne prévoit aucune disposition relative aux coopératives agricoles ?

1162. Pour avoir un début de réponse à cette question il convient de se référer à l'exposé des motifs du projet de loi du pays qui dès son introduction indique que « l'année 2012 a été déclarée par l'ONU, "année internationale des coopératives". Cette récente motion adoptée au niveau international, a l'ambition de faire la promotion de ces structures collectives pour leur contribution au développement socio-économique, à la sécurité et à la souveraineté alimentaire. C'est aussi inscrit dans les motivations de notre pays à mettre en valeur ces structures en en rénovant le cadre statutaire et réglementaire ». Il s'agit donc d'un texte dont la principale et unique portée a été politique car le nombre de coopérative n'a pas fortement augmenté ces dernières années. La constitution de coopérative pour les pêcheurs notamment, se limite à obtenir par arrêté l'autorisation du prêt d'une machine de glace paillette et l'agrément à réduction sur le prix de l'essence sans plomb et du gazole au bénéfice des membres de la coopérative.

1163. Dans son avis le Conseil économique social et culturel de Polynésie française « a relevé à de nombreuses reprises que la notion "d'agriculteur" reste difficile à appréhender en Polynésie française. Une grande partie de l'agriculture échappe en effet aux circuits de commercialisation formels et l'agriculteur appartient à une catégorie socioprofessionnelle dont le statut n'est toujours pas défini. Il souligne que sur plus de 6 000 agriculteurs et plus de 300 éleveurs détenteurs d'une carte professionnelle délivrée par la C.A.P.L.<sup>1788</sup>, après enquête du S.D.R.<sup>1789</sup>, la majeure partie d'entre eux reste inscrite à un régime social non contributif (Régime de solidarité de Polynésie française) de la protection sociale généralisée. Seuls 448 agriculteurs (source S.D.R.) sont inscrits au régime contributif du R.N.S. (Régime des non salariés) ! En conséquence, le C.E.S.C. préconise la mise en place d'un véritable statut de l'agriculteur permettant de clarifier sa situation en Polynésie française »<sup>1790</sup>.

1164. En réalité, ce n'est pas d'un statut dont les agriculteurs ont besoin, car comme le fait justement remarquer Monsieur Alain Supiot « le travail indépendant continue de dominer le secteur agricole »<sup>1791</sup> et il n'est pas certain que les agriculteurs soient enclins à devenir des salariés. La problématique réside dans l'hétérogénéité des droits sociaux qui caractérise les différents régimes applicables en Polynésie française : Régime général des salariés, régime des non salariés et régime de solidarité de Polynésie française. Plus particulièrement, la retraite n'étant pas obligatoire pour les travailleurs non-salariés, certains préfèrent donc se mettre dans l'illégalité et ne pas déclarer leurs revenus ou les minimiser afin de pouvoir bénéficier du R.S.P.F. qui assure une couverture maladie. Par ailleurs, la Polynésie française garantit un revenu minimum à toute personne de nationalité française, résidant sur le territoire depuis plus de quinze ans, et âgée d'au moins soixante

---

<sup>1788</sup> Chambre de l'agriculture et de la pêche lagonaire.

<sup>1789</sup> Service du développement rural.

<sup>1790</sup> Conseil économique social et culturel, Avis n° 142/2013, du 27 février 2013, sur le projet de « loi du pays » portant réglementation des coopératives agricoles, saisine du Président de la Polynésie française, p. 3. <http://www.cesc.pf>.

<sup>1791</sup> A. Supiot. *Les nouveaux visages de la subordination*. Op. cit. p. 131.

ans ou de cinquante en cas d'incapacité au travail. Ce minimum vieillesse a été instauré en Polynésie française par la délibération du 15 avril 1982<sup>1792</sup>, et la pension actuellement versée au bénéficiaire est de 80 000 Fcfp<sup>1793</sup> (670,40 €). Les enjeux, sont donc de faire cotiser les non-salariés à un régime de retraite obligatoire plutôt que de les doter d'un statut qui ne leur serait pas d'une grande utilité, ce qui constitue à notre avis l'un des enjeux majeurs de la réforme de la protection sociale généralisée.

### **B. L'absence de cadre juridique applicable aux coopératives ouvrières**

1165. En application de la loi du 19 juillet 1978<sup>1794</sup>, les sociétés coopératives ouvrières de production sont formées par des travailleurs de toutes catégories ou qualifications professionnelles, associés pour exercer en commun leurs professions dans une entreprise qu'ils gèrent directement ou par l'intermédiaire de mandataires désignés par eux et en leur sein. Les sociétés coopératives ouvrières de production peuvent exercer toutes activités professionnelles, sans autres restrictions que celles résultant de la loi. Les associés se groupent et se choisissent librement. Les sociétés coopératives ouvrières de production peuvent prendre l'appellation de sociétés coopératives de travailleurs, ou de sociétés coopératives de production ou encore de sociétés coopératives et participatives, lorsque leurs statuts le prévoient.

1166. En réalité cette loi est inapplicable en Polynésie française, aucun article ne mentionnant expressément son application au territoire de la Polynésie française. Ainsi, le même raisonnement doit être appliqué que celui tenu dans l'avis rendu le 27 février 1990<sup>1795</sup>, par la section sociale du Conseil d'État. La haute juridiction administrative a confirmé que la loi du 13 décembre 1926 portant Code du travail maritime n'a, à aucun moment, été applicable en Polynésie française, faute de l'avoir mentionné dans le texte, il en va donc de même s'agissant de la loi du 19 juillet 1978, portant statut des S.C.O.P.

1167. Par ailleurs, cette loi fait référence à des articles du Code du travail métropolitain, eux-mêmes inapplicables en Polynésie française. En conséquence, cette loi n'a aucune portée localement comme d'ailleurs le décret du 21 février 2002<sup>1796</sup> relatif à la société coopérative d'intérêt collectif (S.C.I.C.), alors qu'il existe des domaines dans lesquels ce type de coopérative pourrait fonctionner, en particulier dans le domaine culturel.

1168. La spécificité des S.C.I.C. est caractérisée par une situation de multisociétariat (salarié, bénévole, usager, financeur, personnes physiques ou morales), par son utilité sociale et par son ancrage territorial. Les S.C.I.C. contribuent à « des besoins émergents ou non satisfaits, à l'insertion sociale et professionnelle, au développement de la cohésion sociale ainsi qu'à

---

<sup>1792</sup> Délibération n° 82-33 du 15 avril 1982 portant institution d'un minimum vieillesse. J.O.P.F., 15 juin 1982. p. 691.

<sup>1793</sup> Arrêté n° 786 CM du 10 juin 2013 portant revalorisation du montant du revenu minimum aux personnes âgées. J.O.P.F., 11 juin 2013. p. 1338.

<sup>1794</sup> Loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production. J.O.P.F., 28 avril 1988. p. 864.

<sup>1795</sup> Avis de la section sociale du C.E., 27 février 1990, n° 347-323. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1796</sup> Décret n° 2002-241 du 21 février 2002 relatif à la société coopérative d'intérêt collectif. J.O.R.F., 23 février 2002. p. 3473.

l'accessibilité des biens et services »<sup>1797</sup>. Le législateur polynésien devrait s'inspirer de cette forme de coopérative, afin de créer un dispositif adapté aux besoins du pays et aux attentes de sa population, qui ne manque pas d'initiatives, même si elles ne sont pas toujours durables.

## II. L'échec de la coopérative Piareare

1169. À Rurutu en 1988<sup>1798</sup> a été créé un syndicat de pêcheurs professionnels, afin de permettre à ses membres de bénéficier du régime de protection sociale des agriculteurs, éleveurs, pêcheurs aquaculteurs et artisans<sup>1799</sup>, autrement appelé régime de protection sociale en milieu rural (R.P.S.M.R.). L'objectif de départ n'était donc pas de créer une coopérative afin de s'associer dans un projet collectif, mais de pouvoir attribuer à chacun des membres des avantages individuels, le syndicat étant par ailleurs constitué par l'alliance de plusieurs grandes familles de pêcheurs.

1170. À cette époque, la création d'un syndicat de ce type n'est pas habituelle car « la position sociale reste encore, pour cette génération, largement liée à une appartenance familiale qui détermine un métier, plus qu'une simple profession : un savoir pratique, acquis au sein de l'environnement familial et familial, au sein duquel "une place existe d'avance pour l'enfant dans le processus de travail et il s'y trouve happé successivement comme main-d'œuvre supplémentaire puis complémentaire.(..) On observe, on intègre, année après année, les couleurs du ciel et de l'eau, la pluie qui tombe ou ne tombe pas, les vents (..), jusqu'à ce qu'on sente, ou tout au moins qu'on se trompe nettement moins que les autres " »<sup>1800</sup>. Cette description permet de mieux comprendre le rôle essentiel des familles dans les activités économiques des îles les plus éloignées de Tahiti. C'est en grande partie également la cause de l'échec de cette structure.

1171. La coopérative « Piareare » a été constituée en 1990 afin d'acquérir un thonier semi-industriel, dans le cadre d'un programme du fonds européen de développement (F.E.D.), en application du décret du 2 février 1955 portant statut de la coopération dans les territoires relevant du ministre de la France d'outre-mer<sup>1801</sup>, texte d'application de la loi sur la coopération du 10 septembre 1947<sup>1802</sup>. Comme pour le Code maritime de 1926, l'article 29 de la loi de 1947 indiquait qu'elle était applicable aux départements et territoires d'outre-mer, ce qui en vertu de l'avis du Conseil d'État<sup>1803</sup> ne pouvait rendre implicitement applicable la loi en Polynésie française en application du principe de spécialité législative. Outre ce problème juridique majeur que personne n'a soulevé à l'époque, les autorités polynésiennes n'étaient pas favorables à la création de cette coopérative car elles estimaient qu'« on ne sait jamais trop qui fait quoi et qui est le patron.

---

<sup>1797</sup> S. Emin, G. Guibert. *Mise en œuvre des sociétés coopératives d'intérêt collectif (S.C.I.C.) dans le secteur culturel. Diversités entrepreneuriales et difficultés managériales*. Innovations 2009/2 (n° 30). p. 77. <http://www.cairn.info/revue-innovations-2009-2-page-71.htm> [consulté le 29/04/2016].

<sup>1798</sup> Y. Fer. *Op. cit.* p. 527- 536.

<sup>1799</sup> Délibération n° 80-78 du 14 mai 1980 instituant un régime d'assurance maladie et un régime de réparation des accidents de travail en faveur des agriculteurs, éleveurs, pêcheurs, aquiculteurs et artisans. J.O.P.F., 15 juillet 1980. p. 724.

<sup>1800</sup> G. Delbos, P. Jorion. *La transmission des savoirs*. Éditions de la maison des sciences de l'homme, 1984. p. 126.

<sup>1801</sup> Décret n° 55-184 du 02 février 1955 portant statut de la coopération dans les territoires relevant du ministre de la France d'outre-mer. J.O.E.F.O., 15 avril 1955. p. 169-172.

<sup>1802</sup> Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération (Arrêté de promulgation n° 1379 AGF du 24 novembre 1947). J.O.P.F., 31 décembre 1947. p. 519.

<sup>1803</sup> Avis de la section sociale du C.E., 27 février 1990, n° 347-323.

Les coopératives ici se terminent toujours avec des problèmes de personnes»<sup>1804</sup>. Elles ne croyaient pas si bien dire.

1172. Le thonier, *Toerau moana* est mis à l'eau le 29 septembre 1992, mais « au moment où les coopérateurs doivent se partager la charge financière du thonier, ils ne sont plus que vingt-deux. Il ne reste finalement plus que quatre familles, et beaucoup ont quitté la coopérative lorsqu'ils ont réalisé la somme à verser, en plus de la part sociale et de la cotisation. Parmi les 22 coopérateurs restants, seuls dix deviennent en fait armateurs et versent chacun 1 803 854 Fcfp [15 116,30 €]. Une rupture s'est produite, qui fait basculer la coopérative vers une forme d'entreprise familiale et lui fait perdre du même coup une part de la considération que lui témoignaient jusque-là les Rurutu »<sup>1805</sup>. En définitive, cette expérience n'a pas duré et le navire a quitté les Australes.

1173. Nous pouvons tirer les leçons de cet échec sur le terrain de la relation de travail. Les membres fondateurs de la coopérative qui étaient des pêcheurs issus de plusieurs familles originaires d'une même île, n'ont pas choisi cette forme juridique dans le but d'échapper au lien de subordination. Avant qu'ils ne créent leur coopérative, ils exerçaient tous leurs activités de pêcheurs au sein de leur famille. Or, les liens qui unissent les travailleurs au sein d'une famille ne sont pas les mêmes que ceux qui unissent les travailleurs à leur employeur comme nous l'avons démontré précédemment. Par ailleurs, le métier de pêcheur dans les îles est traditionnellement exercé de manière indépendante. Vient s'ajouter le fait que les relations entre les familles d'une même île peuvent parfois être très conflictuelles, certains problèmes pouvant remonter à plusieurs générations. Il a donc été impossible aux membres fondateurs de cette coopérative de construire un véritable projet collectif. Ce projet est envisageable lorsque les coopérateurs sont des individus sans liens familiaux. Or en Polynésie française, les familles l'emportent sur les individus. L'échec de cette coopérative c'est aussi celui d'un système juridique transposé sans avoir été au préalable adapté (il n'a d'ailleurs jamais été applicable en vertu du principe de spécialité législative). Ce système qui n'a pas tenu compte du fait que le travail subordonné dans une coopérative de l'Île de France constituée par des ouvriers, n'aura pas la même portée aux Îles Australes où la tradition ouvrière est bien moins affirmée, et où la famille tient encore une place prépondérante dans la vie sociale.

\* \*

\*

1174. Pour assurer leur pérennité est continuer à exercer un fort pouvoir d'attraction, les entreprises qui ont recours au travail salarié peuvent distinguer les tâches qui relèvent des obligations contractuelles, de celles qui sont effectuées sur le mode coopératif. En combinant les apports de l'anthropologie aux règles du droit du travail des contrats, le travailleur n'est plus traité comme une ressource interchangeable, une simple marchandise, il intègre un collectif de travail dans lequel l'interdépendance entre les individus est reconnue. Cette approche différente du travail

---

<sup>1804</sup> *Ibid.* p. 530-532.

<sup>1805</sup> *Ibid.* p. 533.

ne doit pas être confondue avec la dimension collective du travail incarnée par les institutions représentatives du personnel. Ces dernières agissent en contre-pouvoir face à l'employeur et sont trop souvent enfermées dans une logique conflictuelle. Or, une relation de travail durable ne peut être uniquement fondée sur la méfiance et l'opposition entre salariés et employeurs. C'est plutôt sur la confiance réciproque que doivent être bâties les relations de travail en s'appuyant sur les anciennes pratiques polynésiennes (don et contre don), ce qui permet de donner au travail une dimension culturelle.

1175. De la coopération à la coopérative il n'y a qu'un pas à franchir et si le bilan des coopératives polynésiennes est mitigé c'est principalement parce que l'*affectio societatis* n'est pas respecté, mais aussi parce que les textes en vigueur n'ont pas fait l'objet d'adaptations suffisantes (coopératives agricoles) ou bien parce qu'il n'existe aucun texte applicable en Polynésie française, suite au non-respect du principe de spécialité législative (S.C.O.P.).

1176. À la nécessité d'adapter le droit au contexte socioculturel vient s'ajouter le fait que les modes d'organisation des entreprises évoluent et se transforment très vite. L'apparition d'entreprises fonctionnant en réseaux, ou la constitution de réseaux d'entrepreneurs, constituent des évolutions qui peuvent remettre en cause le lien de subordination.

## Chapitre 2. De l'entreprise-réseau aux réseaux d'entrepreneurs

1177. Les historiens ont démontré qu'au XIXe et au XXe siècles, les grandes entreprises métropolitaines n'ont jamais pu représenter, à elles seules et de loin, l'ensemble du tissu économique<sup>1806</sup>. Ce sont en réalité les petites et moyennes entreprises qui ont dominé l'économie du fait d'un savant mélange de concurrence et de coopération que l'on appelle aujourd'hui la coopération<sup>1807</sup>. Selon les périodes, les entreprises se sont hiérarchisées entre elles ou ont plutôt choisi d'établir des relations de sous-traitance. Les entreprises-réseaux ne sont donc pas une invention contemporaine liée à l'Internet.

1178. Une entreprise n'a qu'un choix limité : s'adapter ou disparaître. Dans un contexte de crise économique, les « formes d'organisation pyramidale du pouvoir »<sup>1808</sup> sont remises en cause et la centralisation du pouvoir laisse place à différentes formes de distribution des pouvoirs : il s'agit d'une adaptation indispensable pour ne pas disparaître. Le fonctionnement de l'entreprise-réseau contemporaine remet en question la manière dont le lien de subordination est exercé. Initialement conçu comme le lien entre deux sujets de droit, le contrat met en présence un salarié et son employeur, mais dans les faits ce dernier ne détient plus qu'une partie du pouvoir consistant uniquement à s'assurer de la bonne exécution des obligations contractuelles. Les décisions les plus importantes relèvent en réalité de l'entreprise utilisatrice qui exerce le pouvoir réel sur la gestion du personnel sans avoir, pour autant, à en assumer la responsabilité juridique<sup>1809</sup>.

1179. Après avoir étudié les spécificités de l'externalisation de la main-d'œuvre en droit du travail polynésien (Section 1.), nous verrons que la relation de travail se trouve désormais partagée entre des liens hiérarchiques classiques et une organisation hétérarchique du travail (Section 2.).

### Section 1. Les spécificités de l'externalisation de la main-d'œuvre en Polynésie française

1180. Les raisons qui amènent les entreprises à externaliser une partie de leurs activités peuvent être multiples. L'objectif peut être de réduire les coûts de production en abandonnant les domaines qui ne représentent pas le cœur de leurs métiers (activités dites « secondaires ») ; ou bien l'externalisation peut porter sur l'objet principal de l'entreprise. C'est le cas lorsqu'il est fait appel à de la main-d'œuvre très qualifiée comme des experts ou des consultants.

1181. Si le recours à la sous-traitance est en principe licite, « le risque de fraude est surtout présent dans l'hypothèse où la fourniture de main-d'œuvre constitue l'essentiel de la prestation qu'une entreprise fournit à une autre »<sup>1810</sup>. C'est pour contrer cette pratique abusive qu'un projet de loi du pays et des arrêtés d'applications ont été présentés aux partenaires sociaux à l'occasion d'une

---

<sup>1806</sup> P. Fridenson. *La subordination dans le travail : les questions de l'historien*, in *La subordination dans le travail Analyse juridique et sociologique de l'évolution des formes d'autonomie et de contrôle dans la relation de travail*. Ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité. Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques. Cahier travail et emploi, La documentation française, 2003. p. 63.

<sup>1807</sup> Pour G. Battista Dagnino, F. Le Roy, S. Yami ce néologisme a été inventé par Nalebuff et Brandenburger, in *La dynamique des stratégies de coopération*. Revue française de gestion 2007/7 (n° 176). p. 88.

<sup>1808</sup> A. Supiot. *Les nouveaux visages de la subordination*. Op. cit. p. 133.

<sup>1809</sup> *Ibid.* p. 135.

<sup>1810</sup> A. Supiot. *Au-delà de l'emploi transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*. Paris : Flammarion, 1999. p. 45-46.

concertation globale tripartite organisée le 31 janvier 2017<sup>1811</sup>. Comme le fait remarquer Monsieur Antoine Mazeaud, « L'extériorisation de la main-d'œuvre, l'essaimage, c'est-à-dire la tendance à confier des activités ou des emplois à des entreprises ou personnes physiques extérieures, renforcent le risque de pseudo sous-traitance, exécutée, le cas échéant, par d'anciens salariés de l'entreprise ayant fait l'objet de licenciements économiques ou en fin de contrat à durée déterminée »<sup>1812</sup>.

1182. Les relations triangulaires peuvent donc avoir un caractère illicite (§ 1.) ou, au contraire, être parfaitement légales et, dans ce cas, relever d'un fonctionnement à la fois normal et nécessaire de l'entreprise. Ainsi, il existe différentes formes de relations de travail triangulaires, lesquelles peuvent avoir des conséquences différentes sur la teneur du lien de subordination (§ 2.).

### **§ 1. Les relations triangulaires de travail illicites**

1183. En Polynésie française, les relations tripartites sont réglementées depuis l'arrêté du 24 mars 1924. Cet arrêté n'ayant jamais été abrogé, toutes les conventions de mises à disposition peuvent être contestables puisque sont « réputés fictifs les contrats de travail passés par personnes interposées pour le compte de tiers, que le tiers ait ou n'ait pas qualité pour engager lui-même, que le consentement des travailleurs ait été ou non acquis. Constitue également un engagement fictif la sous-location des services d'un travailleur, quelles que soient la durée de cette sous-location et ses conditions, et que le travailleur soit ou non consentant »<sup>1813</sup>. Il serait utile d'abroger cet arrêté afin qu'il n'entre pas en contradiction avec la prochaine loi du pays réglementant le prêt de main-d'œuvre.

1184. De nos jours seul le S.E.F.I. est habilité à effectuer le placement des travailleurs, sauf dérogation accordée en faveur de bureaux de placement privés gratuits<sup>1814</sup>. Les entreprises qui placent des salariés sans y avoir été autorisées s'exposent au délit de marchandage (I.). L'existence de ce délit masque en réalité d'importantes lacunes du droit du travail en matière de prêt de main-d'œuvre illicite (II.).

#### **I. Le délit de marchandage**

1185. Le délit de marchandage a été introduit dans le Code du travail de la Polynésie française, par la loi du 17 juillet 1986<sup>1815</sup>. L'article 12 de cette loi a été adopté sans aucun débat à l'Assemblée nationale, lors de la 1<sup>re</sup> séance du 7 juillet 1986<sup>1816</sup>, après avoir été également adopté sans débat par les sénateurs, lors de la séance du 16 juin 1986<sup>1817</sup>. Par délit de marchandage on entend « toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un

---

<sup>1811</sup> Le prêt de main d'œuvre sera limité dans le temps (6 mois renouvellement compris) et le nombre de salarié pouvant être reçu par une entreprise utilisatrice sera limité.

<sup>1812</sup> A. Mazeaud. *Droit du travail*. Paris : Montchrestien, 2000. p. 238.

<sup>1813</sup> Art 31 de l'arrêté du 24 mars 1924 réglementant dans les Établissements français de l'Océanie les conditions d'engagement des travailleurs industriels et agricoles autres que ceux soumis au régime de l'immigration. J.O.P.F., 1<sup>er</sup> avril 1924. p. 106-107.

<sup>1814</sup> Art. Lp. 5421-1 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>1815</sup> Loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et des tribunaux du travail en Polynésie française. J.O.P.F., 10 septembre 1986. p. 1139.

<sup>1816</sup> Assemblée nationale 1<sup>er</sup> séance du 7 juillet 1986. Compte-rendu intégral. p.2889.

<sup>1817</sup> Sénat séance du 16 juin 1986. Compte rendu intégral. p. 1657.

préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles du travail est interdite »<sup>1818</sup>. Cette définition est sensiblement la même que celle que l'on trouve à l'article L. 8231-1 du Code du travail métropolitain<sup>1819</sup>. Il s'agit donc d'un délit qui est défini par ses effets : lorsqu'une sous-traitance ou une prestation de services dissimule en réalité une simple fourniture de main-d'œuvre, le délit est constitué<sup>1820</sup>.

1186. Jusqu'à la promulgation de l'ordonnance du 24 juin 1998<sup>1821</sup>, une demi-douzaine d'agences de travail temporaire avaient exercé leurs activités en Polynésie française sans aucune base légale<sup>1822</sup>. Si, aujourd'hui, personne ne remet en cause l'utilité du travail temporaire ainsi que son régime dérogatoire, cette évolution des mentalités démontre que le droit peut parfois être en retard par rapport à la pratique. En réalité, avant même la promulgation de l'ordonnance de 1998, les entreprises de travail temporaire polynésiennes ne couraient pas de gros risques à exercer leurs activités car le droit du travail polynésien demeure lacunaire en ce qui concerne l'illicéité du prêt de main-d'œuvre.

## II. Les lacunes du droit du travail en matière de prêt de main-d'œuvre illicite

1187. Le Code du travail de la Polynésie française ne contient aucune disposition similaire à l'article L. 8233-1 du Code du travail métropolitain. De ce fait, les organisations syndicales représentatives polynésiennes ne sont pas en mesure d'exercer en justice toutes les actions résultant de l'application des dispositions relatives au délit de marchandage, à moins de justifier d'un mandat du salarié lésé. En métropole, du fait de l'application de l'article précité, une action en justice peut être engagée par un syndicat, dès lors que le salarié a été averti et qu'il n'a pas formé d'opposition dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle l'organisation syndicale lui a notifié son intention. L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre un terme à tout moment.

1188. En Polynésie française, un projet d'article - Lp. 5612-2 dont la rédaction reprend celle de l'article L. 8233-1 - a été présenté aux partenaires sociaux à l'occasion d'une concertation globale tripartite organisée le 5 avril 2016. Ce projet de nouvel article n'a cependant pas été intégré dans le projet de loi du pays portant diverses modifications du Code du travail, soumis à l'avis du Conseil économique, social et culturel<sup>1823</sup>.

1189. Sans aucune justification apparente, le Code du travail de la Polynésie française n'a pas repris les dispositions du Code du travail métropolitain interdisant « toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre »<sup>1824</sup>. Ainsi, en vertu des articles Lp. 1235-2 S. du

---

<sup>1818</sup> Art. Lp. 5612-1 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>1819</sup> Art. L. 8231-1 « Le marchandage, défini comme toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail, est interdit ».

<sup>1820</sup> A. Supiot. *Au-delà de l'emploi transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe. Op. cit.* p. 47.

<sup>1821</sup> Ordonnance n° 98-522 du 24 juin 1998 portant actualisation et adaptation du droit du travail dans les territoires, collectivités et départements d'outre-mer. J.O.R.F., 27 juin 1998. p. 9814.

<sup>1822</sup> S. Drollet. *Op.cit.* p. 142.

<sup>1823</sup> Courrier du Président de la Polynésie française, n° 6157 PR du 1<sup>er</sup> septembre 2016.

<sup>1824</sup> Art. L. 8241-1 « Toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite. Toutefois, ces dispositions ne s'appliquent pas aux opérations réalisées dans le cadre :



Code du travail, seules les entreprises de travail temporaire ou les entreprises utilisatrices qui recourent au service d'un travailleur temporaire - en contravention avec les articles Lp. 1232-3, Lp. 1232-4, Lp. 1232-5, Lp. 1232-24, Lp. 1232-40, Lp. 1232-42 et Lp. 1232-43 relatifs aux conditions de recours au travail temporaire -, sont punies d'une amende de 447 487 Fcfp (3 750 €) et, en cas de récidive, d'une amende de 894 974 Fcfp (7 500 €) et d'un emprisonnement de six mois.

1190. Le projet de loi du pays présenté aux partenaires sociaux le 31 janvier 2017 répare cette lacune par l'insertion dans la partie du Code du travail relative au marchandage d'une section 2 intitulée « Le prêt illicite de main-d'œuvre ». Le projet d'article Lp. 5612-2 dispose qu' « est interdite toute opération à but lucratif ayant pour objectif exclusif le prêt de main-d'œuvre, à l'exclusion des dispositifs prévus par la réglementation ».

1191. Dès la promulgation de la loi du pays, les opérations à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre et qui se présentent comme de la sous-traitance ou comme une prestation de services, seront donc sanctionnables alors que ce n'était pas possible jusque-là car ce délit distinct n'étant pas prévu dans la réglementation. Jusqu'à la promulgation de ce texte seules étaient sanctionnables les opérations à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui avaient pour effet de causer un préjudice au salarié ou celles qui avaient pour objectif d'éluider l'application des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles du travail. Dès lors que l'activité de la société ou de l'entrepreneur n'avait pas pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre, aucune sanction ne pouvait être prononcée, faute de délit prévu dans la réglementation. Cette lacune des textes n'a pas permis la mise en œuvre d'une répression efficace du trafic de main-d'œuvre, alors qu'en métropole la répression de ce trafic s'appuie depuis longtemps sur deux délits distincts qui se recoupent largement, ce qui a fait dire à Monsieur Alain Supiot, qu'il existe un concours d'infractions<sup>1825</sup>.

1192. Il ressort de ce qui précède que le contentieux relatif au prêt de main-d'œuvre illicite est peu développé en Polynésie française. Seules quelques décisions ont été rendues par les juridictions sociales parmi lesquelles nous pouvons citer un arrêt de la Cour d'appel de Papeete<sup>1826</sup> concernant un hôtel au sein duquel était exploitée une discothèque. Un contrat de gardiennage avait été conclu avec un entrepreneur individuel, lequel avait établi les bulletins de salaire d'un vigile - qu'il avait lui-même recruté - et qui s'est trouvé en arrêt de travail au moment de la résiliation dudit contrat de gardiennage. Suite à la rupture de son contrat de travail durant son hospitalisation, le Tribunal du travail de Papeete a déclaré le licenciement du vigile sans cause réelle et sérieuse. Le responsable de l'entreprise de gardiennage a fait appel du jugement considérant que l'hôtel devait être déclaré l'employeur du vigile. Il soutenait que l'hôtel avait mis à sa disposition son personnel pendant la

---

<sup>1°</sup> Des dispositions du présent Code relatives au travail temporaire, aux entreprises de travail à temps partagé et à l'exploitation d'une agence de mannequins lorsque celle-ci est exercée par une personne titulaire de la licence d'agence de mannequin ;

<sup>2°</sup> Des dispositions de l'article L. 222-3 du Code du sport relatives aux associations ou sociétés sportives ».

<sup>1825</sup> A. Supiot. *Au-delà de l'emploi transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*. Op. cit. p. 47.

<sup>1826</sup> Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 171 RG 137/SOC/08.

durée du contrat de surveillance et que, de ce fait, ladite entreprise de gardiennage n'assurait que « par délégation » la gestion de ces salariés dont l'hôtel demeurait le véritable employeur. Il se fondait par ailleurs sur le fait que le vigile était le musicien de l'hôtel, affirmant qu'il était lié par un contrat de type « prêt de main-d'œuvre » avec l'hôtel, qui avait mis des salariés à sa disposition. Par voie de conséquence et suite à la résiliation du contrat de gardiennage, le requérant estimait qu'il appartenait au vigile de formuler ses demandes contre l'hôtel.

1193. La Cour d'appel de Papeete a constaté que le responsable de l'entreprise de gardiennage était inscrit au registre du commerce en qualité de vigile et qu'il payait sa patente. Il avait défini les horaires de travail et établi des bulletins de salaire sur lesquels le travailleur était qualifié de vigile. C'est également le responsable de l'entreprise de gardiennage qui avait réglé les salaires et avait effectué les déclarations à la Caisse de prévoyance sociale. Il n'a pas été démontré que l'hôtel est intervenu dans l'exécution du travail du salarié, qu'il ait eu le pouvoir de lui donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements, tous ces éléments devant exister pour caractériser le rapport de subordination. Le responsable de l'entreprise de gardiennage a donc été déclaré employeur du vigile, quand bien même ce dernier pouvait intervenir comme musicien au sein de l'hôtel.

1194. Alors que le délit de marchandage a pour objectif de protéger les salariés qui se trouvent dans une situation leur causant un préjudice, l'employeur a tenté dans l'affaire précédente de détourner le délit de marchandage à son avantage afin d'échapper à une condamnation. Comme l'a confirmé la Cour, la réglementation relative au prêt de main-d'œuvre n'était pas applicable en l'espèce et nous pouvons ajouter qu'il aurait fallu pour cela que l'hôtel - qui était supposé être l'« employeur » -, soit rémunéré par l'entreprise de gardiennage présumée alors être « entreprise utilisatrice ». Or, la situation était inverse puisque l'entreprise de gardiennage facturait ses prestations à l'hôtel. Dans ce cas, le recours à l'article L. 8 241-1 n'aurait été d'aucune utilité, car le prêt de main-d'œuvre ne pouvait en aucun cas être démontré.

1195. Il convient également de préciser comme a pu le faire le Tribunal du travail de Papeete dans un jugement du 15 septembre 2003, « que cette juridiction n'a pas qualité pour apprécier la réalité d'une infraction pénale de prêt de main-d'œuvre. Qu'elle a cependant compétence pour analyser les liens de subordination d'un salarié à l'égard d'un employeur »<sup>1827</sup>.

1196. Plus récemment, les juges<sup>1828</sup> se sont prononcés sur une convention de prestations de services signée en 1998 entre la compagnie aérienne internationale locale et son sous-traitant à propos de la mise à disposition de pilotes de ligne et de personnel spécialisé dans la maintenance. Ces personnels étaient sélectionnés par le sous-traitant et proposés à la compagnie aérienne qui validait leur recrutement. Au terme de la troisième année, il a été mis fin à cette convention, la compagnie devant gérer directement ses services, comme toutes les compagnies aériennes. Pour le Tribunal du travail « la convention peut ainsi s'analyser en un prêt de main-d'œuvre à titre lucratif,

---

<sup>1827</sup> Tt Papeete, 15 septembre 2003, n° 480-183 2000.242.

<sup>1828</sup> Tt Papeete, 06 juillet 2015, n° 15/00116 RG 13/00088.

sur la licéité duquel on peut s'interroger, puisque le personnel était intégré de fait »<sup>1829</sup>. Toutefois, le demandeur n'ayant pas soulevé ce moyen à l'appui de sa requête, les juges l'ont mentionné uniquement dans le but d'orienter le requérant en cas d'appel. Il est d'autant plus regrettable que ce moyen n'ait pas été utilisé par le demandeur car il disposait d'une carte professionnelle et figurait dans l'organigramme de cette société. La compagnie avait pris en charge ses formations dès son début d'activité et il était prouvé qu'il avait été recruté dès l'origine par l'entreprise sous-traitante afin de travailler au profit exclusif de la compagnie aérienne.

1197. Alors qu'étaient réunies toutes les conditions constitutives du délit de marchandage, faute d'avoir été saisi de cette question (comme c'est souvent le cas<sup>1830</sup>), le Tribunal du travail n'a pas été en mesure de soulever la difficulté résultant de la différence de traitement des salariés Polynésiens, qui ne peuvent bénéficier du cumul de deux délits distincts prévus dans le Code du travail métropolitain, suite à l'inapplicabilité de l'article L. 8 241-1 en Polynésie française.

1198. Cette lacune du Code du travail avait pour conséquence d'éluder également l'application de l'article L. 8 232-2 du Code du travail métropolitain<sup>1831</sup>.

1199. Dès lors que l'entreprise utilisatrice est déclarée véritable employeur des salariés, il ne restera donc pour ces derniers que les possibilités suivantes : soit faire condamner pénalement le fournisseur de main-d'œuvre et l'entreprise utilisatrice, l'un pour délit de marchandage, l'autre pour complicité, comme l'a confirmé la Cour de cassation<sup>1832</sup> ; soit engager des poursuites à l'encontre de l'entreprise utilisatrice pour délit de travail dissimulé.

1200. Les salariés Polynésiens sont donc bien moins protégés que les salariés de métropole sur ce point. Pourtant, dans les deux cas et comme le fait remarquer Monsieur Michel de Virville, « le recours à la sous-traitance ou aux contrats d'entreprise se multiplie et qu'il arrive fréquemment que soient présents, parfois durablement, sur le site d'une entreprise, des salariés d'une autre entreprise (ex : démonstrateurs dans une grande surface, agents de gardiennage ou de sécurité, techniciens de surface, mais aussi, dans l'industrie, ingénieurs de bureaux d'études, consultants etc.), la frontière juridique entre sous-traitance ou contrat d'entreprise et marchandage n'a pas une netteté suffisante et résulte quasi uniquement de la jurisprudence qui recourt à la technique du faisceau d'indices »<sup>1833</sup>.

---

<sup>1829</sup> *Idid*.

<sup>1830</sup> Dans un jugement rendu le 08 septembre 2016, n° 16/00190 RG 15/00025 le tribunal relève l'existence « d'une mise à disposition dont on peut d'ailleurs s'interroger sur la légalité, puisqu'elle semble s'apparenter à un prêt de main d'œuvre illicite ».

<sup>1831</sup> En cas de défaillance de l'entreprise, à laquelle il est recouru dans les conditions prévues à l'article L. 8232-1, le chef d'entreprise encourt, nonobstant toute stipulation contraire, les responsabilités suivantes : 1° si les travaux sont exécutés ou les services fournis dans son établissement ou dans les dépendances de celui-ci, le chef d'entreprise est substitué au sous-traitant en ce qui concerne les salariés que celui-ci emploie pour le paiement des salaires et des congés payés ainsi que pour les obligations résultant de la législation sur les assurances sociales, sur les accidents du travail et les maladies professionnelles et sur les prestations familiales ; 2° s'il s'agit de travaux exécutés dans des établissements autres que ceux du chef d'entreprise ou de travaux exécutés par des salariés travaillant à domicile, le chef d'entreprise est substitué au sous-traitant pour le paiement des salaires et congés payés ainsi que pour le versement de la cotisation des prestations familiales et de la double cotisation des assurances sociales.

<sup>1832</sup> Cass. soc., 29 avril 2003. ADP bull soc V n° 147.

<sup>1833</sup> M. de Virville. *Pour un Code du travail plus efficace*. Rapport au ministre des affaires sociales du travail et de la solidarité. Paris : La Documentation française, 2004.

1201. Comme nous l'avons démontré précédemment, la technique du faisceau d'indices représente un intérêt majeur : celui de permettre aux juridictions sociales d'adapter leurs jugements aux évolutions permanentes du monde de l'entreprise. Selon la jurisprudence, il y a prêt à but lucratif de main-d'œuvre lorsque, par exemple, une entreprise met à la disposition d'une autre des salariés, qui sont placés sous l'autorité de l'utilisateur et qui participent à l'activité normale de celui-ci et lorsque la rémunération du fournisseur est calculée en fonction de la durée de mise à disposition, du nombre et de la qualification des agents<sup>1834</sup>. Cette opération est en principe illicite, sauf lorsqu'elle est destinée à permettre la transmission d'un savoir-faire ou la mise en œuvre d'une technicité relevant de la spécificité propre de l'entreprise prêteuse<sup>1835</sup>.

1202. Toutes les opérations de prêt de main-d'œuvre ne sont donc pas illicites, certaines relations de travail triangulaires sont même autorisées, dès lors qu'elles respectent un cadre légal strict ce qui n'est pas sans conséquence sur le lien de subordination.

## **§ 2. Relations de travail triangulaires et lien de subordination**

1203. Confronté à l'augmentation de la pratique des relations de travail tripartites, le législateur a décidé d'encadrer l'une des plus utilisées par les entreprises : le travail intérimaire. La loi a mis à la charge de l'entreprise utilisatrice de plus en plus d'obligations qui ont engendré une profonde mutation du lien de subordination. Cela a entraîné un éclatement du rapport de subordination qui semble ne pas avoir été perçu par le législateur polynésien (I.). En métropole, la jurisprudence a également œuvré en faveur de l'intégration des salariés mis à disposition dans l'entreprise utilisatrice. Il est donc nécessaire de voir si le cadre juridique polynésien permet une intégration aussi complète des salariés intérimaires au sein de l'entreprise utilisatrice (II.).

### **I. L'éclatement relativisé du lien de subordination**

1204. Inventée en Grande-Bretagne et aux États-Unis<sup>1836</sup>, l'extériorisation de la main-d'œuvre s'est développée en Polynésie française comme partout ailleurs dans la mesure où elle répond à une nécessité pour les entreprises : pouvoir répondre aux variations d'activités sans être obligé d'embaucher dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée. Introduit par l'Ordonnance du 24 juin 1998<sup>1837</sup>, le contrat de travail temporaire a été organisé par la délibération du 15 mai 2003 modifiée par la loi du pays du 25 janvier 2006. Il est désormais régi par les articles Lp. 1232-1 S. du Code du travail.

1205. Il y a contrat de travail temporaire quand une entreprise de travail temporaire met des salariés dits intérimaires à la disposition provisoire d'une entreprise utilisatrice. Les sociétés d'intérim sont les seules sociétés en Polynésie française susceptibles de pouvoir exercer légalement une activité commerciale de prêt de main-d'œuvre à but lucratif. Pour être autorisées à exercer cette activité, elles doivent 1) s'y consacrer exclusivement ; 2) être déclarées auprès de l'autorité

---

<sup>1834</sup> Cass. soc., 29 avril 2003, ADP bull soc V n° 147 ; Cass. crim., 26 septembre 1995, bull crim n° 287.

<sup>1835</sup> Cass. soc., 9 juin 1993, bull civ V n° 164.

<sup>1836</sup> S. Drollet. *Op.cit.* p. 196.

<sup>1837</sup> Ordonnance n° 98-552 du 24 juin 1998 portant actualisation et adaptation du droit du travail dans les territoires, collectivités et départements d'outre-mer. J.O.P.F., 23 juillet 1998. p. 1453.

administrative chargée du contrôle de l'application de la réglementation du travail ; 3) doivent adresser un relevé mensuel des contrats de mission et, 4) justifier d'une garantie financière servant à assurer le paiement des salaires et charges sociales de ses salariés.

1206. L'intérim est une relation triangulaire incluant des rapports entre une entreprise de travail temporaire et une entreprise utilisatrice, des relations entre l'entreprise de travail temporaire et un salarié intérimaire et enfin des relations entre le salarié intérimaire et l'entreprise utilisatrice. L'entreprise de travail temporaire conclut avec l'entreprise utilisatrice un contrat de mise à disposition pour chaque salarié. Ce contrat est écrit et doit comporter des missions précises. S'agissant d'un contrat à durée déterminée, le contrat de mission ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice<sup>1838</sup>. Il s'agit d'un contrat obligatoirement écrit qui ne peut être conclu que pour des tâches non durables qui sont limitées aux dispositions de l'article Lp. 1232-4 du Code du travail.

1207. Alors que le contentieux de requalification du contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée est relativement important<sup>1839</sup>, seuls deux jugements ont été rendus sur les dix dernières années sur la requalification d'un contrat d'intérim en contrat à durée indéterminée. Ces deux jugements posent la question de l'application de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la requalification du contrat de mission en contrat de travail à durée indéterminée au sein de l'entreprise utilisatrice (A.). Au regard des textes applicables en Polynésie française, l'entreprise utilisatrice semble soumise à moins d'obligations que l'entreprise utilisatrice métropolitaine (B.).

#### **A. La primauté du contrat de travail conclu avec l'entreprise intérimaire**

1208. Même si une entreprise utilisatrice continue à faire travailler après la fin de sa mission un salarié temporaire sans avoir conclu avec lui un contrat de travail ou sans nouveau contrat de mise à disposition<sup>1840</sup>, « ces dispositions ne permettent pas au salarié temporaire, qui n'est pas parti au contrat de mise à disposition conclu entre l'entreprise de travail temporaire et l'utilisateur, de se prévaloir de la violation des prescriptions de ces dispositions pour faire valoir les droits afférents à un contrat à durée indéterminée auprès de l'entreprise utilisatrice ; qu'il lui appartient, au besoin, de se retourner contre l'entreprise de travail temporaire »<sup>1841</sup>.

1209. Cette interprétation est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation qui considère que « les dispositions de l'article L. 124-7, alinéa 2 du Code du travail<sup>1842</sup> ne permettent pas au salarié d'une entreprise de travail temporaire, qui n'est pas partie au contrat de mise à disposition conclu entre cette entreprise et l'entreprise utilisatrice, en application de l'article L. 124-3 du même

---

<sup>1838</sup> Art. Lp. 1232-3.

<sup>1839</sup> Plus de 200 décisions rendues par le Tribunal du travail et la Cour d'appel de Papeete depuis 2006.

<sup>1840</sup> Voir Lp. 1232-35 précité.

<sup>1841</sup> Tt Papeete, 29 août 2012, n° 12/00212 RG 11/00244.

<sup>1842</sup> L'article L. 124-7 est désormais l'article L. 1251-39 lequel dispose que « Lorsque l'entreprise utilisatrice continue de faire travailler un salarié temporaire après la fin de sa mission sans avoir conclu avec lui un contrat de travail ou sans nouveau contrat de mise à disposition, ce salarié est réputé lié à l'entreprise utilisatrice par un contrat de travail à durée indéterminée. Dans ce cas, l'ancienneté du salarié est appréciée en tenant compte du premier jour de sa mission au sein de cette entreprise. Elle est déduite de la période d'essai éventuellement prévue ».

Code, d'invoquer la violation des prescriptions de cet article pour faire valoir auprès de cette dernière les droits afférents à un contrat à durée indéterminée »<sup>1843</sup>.

1210. C'est donc le statut d'employeur, réservé à la société d'intérim qui prime. Les magistrats mettent également en avant le fait qu'il n'existe aucun contrat de travail liant le travailleur intérimaire et la société utilisatrice, sans qu'il soit nécessaire de faire référence aux critères du lien de subordination. Ces solutions semblent donc mettre de côté le principe selon lequel « dans une matière d'ordre public telle que le droit du travail, [il appartient aux juges] d'interpréter les contrats unissant les parties afin de leur restituer leur véritable nature juridique, la seule volonté des intéressés étant impuissante à soustraire des travailleurs au statut social découlant nécessairement des conditions d'accomplissement de leur tâche »<sup>1844</sup>.

1211. Si le salarié intérimaire ne peut obtenir la requalification de son contrat de mission en contrat de travail au sein de l'entreprise utilisatrice, alors que l'entreprise utilisatrice continue de le faire travailler, après la fin de sa mission, il en va différemment lorsque les conditions de recours au travail intérimaire ne sont pas respectées par l'entreprise utilisatrice<sup>1845</sup>.

## **B. L'éclatement du lien de subordination préservé**

1212. En métropole, de nombreux auteurs ont souligné « l'éclatement de la subordination en matière de travail temporaire »<sup>1846</sup>. Pour certains, nous avons assisté ces dernières années à un « démantèlement du lien de subordination »<sup>1847</sup>. Pour d'autres, le travail intérimaire met en présence une « dualité d'employeur »<sup>1848</sup>, ou encore un « employeur bicéphale »<sup>1849</sup>. Il nous paraît utile de vérifier si ce même phénomène s'est également développé en Polynésie française, en étudiant, dans un premier temps, les obligations des entreprises d'intérim et celles afférentes aux entreprises polynésiennes, afin de voir si elles sont identiques à celles prévues par le Code du travail métropolitain (1.). Nous étudierons ensuite les conséquences de l'inapplication de certaines obligations sur le rapport de subordination (2.).

### **1. Des obligations presque similaires**

1213. Il ne résulte pas du lien de subordination seulement un rapport de pouvoir entre l'employeur et le salarié et des obligations réciproques. Il existe également des obligations qui, dans le cadre d'une relation triangulaire incombent à l'entreprise d'intérim (a.), mais également à l'entreprise utilisatrice (b.).

---

<sup>1843</sup> Cass. soc., 19 juin 2002, n° 00-41354 ; Cass. soc., 17 septembre 2008, n° 07-40704. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1844</sup> Cass. crim., 29 octobre 1985, n° 84-95559. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1845</sup> Art. Lp. 1232-6. Pour un exemple de non-respect des dispositions de cet article voir jugement Tt Papeete, 27 juin 2013, n° 13/00124 RG 12/00191.

<sup>1846</sup> F. Heas. *Subordination et travail temporaire*, in *La subordination dans le travail Analyse juridique et sociologique de l'évolution des formes d'autonomie et de contrôle dans la relation de travail*. Ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité. Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques. Cahier travail et emploi. La documentation française, 2003. p. 96.

<sup>1847</sup> J. Merlin. *Évolution de la notion d'employeur*. Colloque AFDT. Liaisons Sociales, Documents, R. 6 décembre 1999, n° 106/99. p. 3.

<sup>1848</sup> G. Lyon-Caen. *Sociétés de travail temporaire et travailleurs temporaires*. D, 1972 Chronique. p. 65.

<sup>1849</sup> Y. Chalaron. *La réforme du travail temporaire*. Dr. soc., avril 1982. p. 379.

### **a. Les obligations à la charge de l'entreprise intérimaire**

1214. L'entreprise intérimaire polynésienne<sup>1850</sup> est soumise pratiquement aux mêmes obligations que l'entreprise métropolitaine<sup>1851</sup> concernant l'établissement du contrat de mission. Les seules obligations qui ne sont pas applicables en Polynésie française concernent la clause de rapatriement du salarié à la charge de l'entrepreneur de travail temporaire lorsque la mission s'effectue hors du territoire métropolitain. Si de rares entreprises polynésiennes interviennent en dehors du territoire (envoi d'équipes d'électriciens dans les pays du Pacifique touchés par des cyclones), elles n'ont pas recours à des travailleurs intérimaires, car ce sont justement les compétences des travailleurs permanents de l'entreprise qui sont recherchées et mises en valeur dans ce type de missions.

1215. Autre différence, la retraite complémentaire et la prévoyance n'étant pas obligatoire en Polynésie française, il n'est pas prévu que les contrats de missions mentionnent le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire et de l'organisme de prévoyance dont relève l'entreprise de travail temporaire. De la même manière, la participation n'étant pas obligatoire dans les entreprises polynésiennes, elle n'existe donc pas dans les entreprises de travail temporaire, alors que c'est le cas en métropole<sup>1852</sup>. La participation est prévue à l'article 75 de la loi du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail<sup>1853</sup>. Elle n'a pourtant jamais fait l'objet de texte spécifique, les gouvernements successifs préférant agir directement sur le S.M.I.G. comme nous l'avons vu dans la première partie de notre étude. Pour les élus, il est en effet plus facile de communiquer sur une augmentation du S.M.I.G. décidée par le gouvernement, que sur les montants versés au titre de la participation qui varient d'une entreprise à l'autre.

1216. En matière d'obligations relatives à la médecine du travail, les entreprises de travail temporaire sont soumises aux mêmes règles que celles applicables en métropole.

1217. Si le contrat de mission est rompu avant son terme, l'entreprise d'intérim doit proposer à l'intérimaire, sauf faute grave de ce dernier ou cas de force majeure, un nouveau contrat de mission prenant effet dans un délai maximum de trois jours ouvrables en métropole<sup>1854</sup>. La même règle est

---

<sup>1850</sup> Art. Lp. 1232-24 « Le contrat de mission est établi par écrit et signé par les deux parties au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant la mise à disposition du salarié. Il comporte : 1. la reproduction des clauses mentionnées à l'article Lp. 1232-43; 2. la qualification du salarié ; 3. les modalités de la rémunération due au salarié y compris celles de l'indemnité de précarité ; 4. la période d'essai éventuelle dans les conditions prévues à l'article Lp. 1232-26; 5. la mention que le recrutement du salarié par l'entreprise utilisatrice à l'issue de la mission, n'est pas interdit.

<sup>1851</sup> Art. L. 1251-16 « Le contrat de mission est établi par écrit. Il comporte notamment : 1° La reproduction des clauses et mentions du contrat de mise à disposition énumérées à l'article L. 1251-43 ; 2° La qualification professionnelle du salarié ; 3° Les modalités de la rémunération due au salarié, y compris celles de l'indemnité de fin de mission prévue à l'article L. 1251-32 ; 4° La durée de la période d'essai éventuellement prévue ; 5° Une clause de rapatriement du salarié à la charge de l'entrepreneur de travail temporaire lorsque la mission s'effectue hors du territoire métropolitain. Cette clause devient caduque en cas de rupture du contrat à l'initiative du salarié ; 6° Le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire et de l'organisme de prévoyance dont relève l'entreprise de travail temporaire ; 7° La mention selon laquelle l'embauche du salarié par l'entreprise utilisatrice à l'issue de la mission n'est pas interdite ». Art. L. 1251-17 « Le contrat de mission est transmis au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition ».

<sup>1852</sup> Art. L. 3322-1 « La participation a pour objet de garantir collectivement aux salariés le droit de participer aux résultats de l'entreprise. Elle prend la forme d'une participation financière à effet différé, calculée en fonction du bénéfice net de l'entreprise, constituant la réserve spéciale de participation. Elle est obligatoire dans les entreprises mentionnées au présent chapitre ».

<sup>1853</sup> Art. 75 « Les conditions et modalités d'application de la participation des salariés aux fruits de l'expansion de l'entreprise sont définies par la réglementation territoriale. Loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et des tribunaux du travail en Polynésie française. J.O.P.F., 10 septembre 1986. p. 1143.

<sup>1854</sup> Art. L.1251-26 « L'entreprise de travail temporaire qui rompt le contrat de mission du salarié avant le terme prévu au contrat lui propose, sauf faute grave de ce dernier ou cas de force majeure, un nouveau contrat de mission prenant effet dans un délai maximum de trois jours ouvrables ».

applicable en Polynésie française<sup>1855</sup>, le Code précisant que cette rupture s'entend en dehors de la période d'essai ou de la période de souplesse, ce qui constitue une précision utile.

1218. La règle selon laquelle « lorsque la durée restant à courir du contrat de mission rompu est supérieure à quatre semaines, les obligations du présent article peuvent être satisfaites au moyen de trois contrats successifs au plus »<sup>1856</sup>, n'a pas été reprise dans l'article Lp. 1232-31 du Code du travail de la Polynésie française.

1219. Si pour tous, le nouveau contrat de mission ne peut comporter de modifications d'un élément essentiel en matière de qualification professionnelle, de rémunération, d'horaire de travail, l'obligation de ne pas modifier le temps de transport n'a pas été reprise dans le Code du travail. Il s'agit donc d'une nouvelle spécificité polynésienne, liée à l'absence de prise en compte des éventuels dépassements du temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail que l'on retrouve à l'article L. 3 121-4 en métropole.

1220. Les temps de déplacement ne sont pas définis dans le Code du travail de la Polynésie française et très peu de jugements ont été rendus sur ce sujet. Nous pouvons toutefois affirmer le principe selon lequel le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif. Il n'existe pas d'équivalent à l'article L. 3 121-4, lequel dispose que « le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif. Toutefois, s'il dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il fait l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit sous forme financière. La part de ce temps de déplacement professionnel coïncidant avec l'horaire de travail n'entraîne aucune perte de salaire »<sup>1857</sup>.

1221. La jurisprudence de la Cour de cassation relative au temps de déplacement<sup>1858</sup>, ne sera pas applicable car le Code du travail local se suffit à lui-même mais aussi parce qu'il n'existe pas à ce jour en Polynésie française de statistiques sur le trajet moyen des salariés, à l'instar de celles produites par l'I.N.S.E.E. qui servent de référence en cas de contentieux sur le dépassement du temps de trajet. Il s'agit d'une nouvelle lacune qu'il serait utile de combler, même si les juridictions polynésiennes n'ont pour l'instant été saisies que très rarement sur ce sujet.

1222. Nous pouvons toutefois citer un litige où une salariée avait été mutée dans un magasin se trouvant à plus de 50 kilomètres de son domicile. Ce changement de condition de travail ne pouvait lui être imposé sans son accord du fait de son statut de salariée protégée<sup>1859</sup>. Toutefois, dans cette affaire, le tribunal ne se prononce pas sur la question de l'indemnisation du temps de déplacement. Dans une autre affaire, le salarié avait été muté provisoirement dans le même secteur géographique,

---

<sup>1855</sup> Art. Lp. 1232-31 « L'entrepreneur de travail temporaire qui rompt le contrat de travail du salarié avant le terme prévu et en dehors de la période d'essai ou de la période de souplesse, lui propose, sauf faute grave de ce dernier ou cas de force majeure, un ou plusieurs nouveaux contrats de mission, le premier prenant effet dans un délai maximum de trois jours ouvrables ».

<sup>1856</sup> Art. L. 1251-26.

<sup>1857</sup> Tt Papeete, 29 octobre 2015, n° 15/00211 RG 14/00263..

<sup>1858</sup> Cass. soc., 25 mars 2015, n° 13-21519. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1859</sup> Ca Papeete, 16 juin 2011, n° 356 RG 357/SOC/10.



dans un établissement situé à 4 kilomètres du magasin où il se trouvait habituellement employé<sup>1860</sup>. Là encore, aucune demande n'avait été formulée concernant l'indemnisation du temps de déplacement, mais l'on peut facilement imaginer que le tribunal n'aurait pas fait droit à la demande, eu égard à la proximité des deux lieux de travail.

1223. Les décisions dans lesquelles il a été véritablement question de l'indemnisation du temps de déplacement sont rares. La première concerne un salarié qui réclamait le paiement du temps de transport vers les chantiers avant le début de ceux-ci. Le tribunal a fait droit à sa demande de paiement d'heures supplémentaires considérant qu'il « avait la charge d'amener le camion de l'entreprise sur le chantier ; que pour commencer le travail à 7 h 00, comme le lui imposait son contrat, il devait quitter son domicile à 4 h 00 en période scolaire et à 5 h 00 en période de congés scolaires »<sup>1861</sup>. Ce jugement est rédigé de manière ambiguë. En effet, il est impossible de savoir à quel temps de déplacement ces heures supplémentaires sont rattachées. S'agit-il du temps de trajet entre le siège de l'entreprise et le chantier, dans le cas où le chauffeur récupère le camion au siège de l'entreprise et qu'il doit quitter l'entreprise bien avant l'heure d'embauche pour être sur le chantier à 7 heures ? Il peut également s'agir du temps de déplacement du domicile du salarié jusqu'au lieu de chantier sachant qu'il est fait référence au fait qu'il devait quitter son domicile à 4 heures ou 5 heures du matin selon les périodes de l'année. Si les heures supplémentaires sont calculées à partir du moment où il quitte son domicile, cette décision va à l'encontre du principe selon lequel le temps de trajet entre le domicile et le lieu de travail n'est en principe pas du temps de travail effectif.

1224. La deuxième décision concerne un salarié astreint à récupérer des collègues de travail sur le parcours entre son domicile et son lieu de travail. Dès lors qu'il « devait [...] adapter ses horaires et son itinéraire à cette activité, qui ne peut donc plus être assimilée à un trajet privé et entre dans la définition du temps de travail effectif »<sup>1862</sup>, le Tribunal du travail a décidé qu'il avait droit à être rémunéré pendant ce temps de conduite passé au service de l'entreprise. Dans ce cas, le temps de trajet a donc été assimilé à des horaires de travail effectifs.

### **b. Les obligations à la charge de l'entreprise utilisatrice**

1225. Pendant la durée de la mission, les obligations à la charge des entreprises utilisatrices sont très différentes de celles applicables aux entreprises métropolitaines. À l'exception d'une obligation supplémentaire, de nombreuses obligations échappent aux entreprises polynésiennes (cf. infra n° 1227 S.).

1226. Les entreprises utilisatrices polynésiennes sont chargées de la gestion des congés pour événement familiaux. Ces congés devraient en réalité être juridiquement qualifiés d'autorisations d'absences car la rémunération durant l'absence doit être égale à l'ensemble des salaires et

---

<sup>1860</sup> Tt Papeete, 11 décembre 2014, n° 14/00223 RG 13/00155.

<sup>1861</sup> Tt Papeete, 21 novembre 2011, n° 11/00211 RG 11/00151.

<sup>1862</sup> Tt Papeete, 18 août 2014, n° 14/00138 RG 13/00266.

avantages que le salarié aurait perçus s'il avait travaillé<sup>1863</sup>. Il ne s'agit donc pas à proprement parler d'une catégorie de congés payés dont l'indemnité est calculée selon la méthode la plus favorable, entre le maintien du salaire et la méthode du dixième<sup>1864</sup>. La gestion des congés pour événements familiaux relève de l'entreprise utilisatrice pour deux raisons : d'une part ces absences impactent la durée du travail qui demeure à la charge de cette dernière et, d'autre part, ces congés n'ont aucune incidence sur le bulletin de salaire établi par l'entreprise de travail temporaire.

1227. Toutefois, si les jours d'absence pour événements familiaux sont assimilés à des jours de travail effectif pour la détermination de la durée du congé annuel, ils ne peuvent pas être assimilés à du temps de travail effectif<sup>1865</sup> pour le décompte des heures supplémentaires. L'entreprise utilisatrice devra donc informer l'entreprise d'intérim des dates des congés exceptionnels afin de lui permettre de décompter les éventuelles heures complémentaires, la semaine durant laquelle les congés exceptionnels ont été pris.

## **2. Les obligations inapplicables en Polynésie française.**

1228. Alors que les obligations sont sensiblement les mêmes pendant la durée de la mission, les entreprises utilisatrices polynésiennes échappent cependant à un certain nombre d'obligations. C'est le cas en matière de prise en charge du coût des accidents du travail et des maladies professionnelles (a.), en cas de faute inexcusable de l'employeur (b.), en cas d'insuffisance de la garantie financière de l'entreprise temporaire (c.). Enfin, nous verrons également que les obligations à la charge des travailleurs intérimaires ne sont pas les mêmes (d.).

### **a. Prise en charge différente du coût des accidents et des maladies professionnelles**

1229. En ce qui concerne le coût des accidents et des maladies professionnelles, il n'existe pas en droit social polynésien d'équivalent à l'article L. 241-5-1 du Code de la Sécurité sociale<sup>1866</sup>, qui prévoit la prise en charge pour partie par l'entreprise utilisatrice du coût de l'accident ou de la maladie professionnelle si l'entreprise est soumise au paiement des cotisations au moment de l'accident.

1230. Les textes applicables en matière de Sécurité sociale, pourtant issus des textes métropolitains, n'ont pas évolué vers l'assimilation de l'entreprise utilisatrice à un employeur à part entière, ce qui limite *de facto* l'éclatement du lien de subordination.

---

<sup>1863</sup> Art. Lp. 3232-3 du Code du travail de la Polynésie française. Dans le même sens, l'article L.3142-2 du Code du travail métropolitain dispose que « les congés mentionnés à l'article L.3142-1 n'entraînent pas de réduction de la rémunération et sont assimilés à du temps de travail effectif pour la durée du congé payé annuel. La durée de ces congés ne peut être imputée sur celle du congé payé annuel ».

<sup>1864</sup> Art. Lp. 3231-16 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>1865</sup> Art. Lp. 3211-5 du Code du travail de la Polynésie française « La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à ses occupations personnelles ».

<sup>1866</sup> Art. L. 241-5-1 « Pour tenir compte des risques particuliers encourus par les salariés mis à la disposition d'utilisateurs par les entreprises de travail temporaire, le coût de l'accident et de la maladie professionnelle définis aux articles L. 411-1 et L. 461-1 est mis, pour partie à la charge de l'entreprise utilisatrice si celle-ci, au moment de l'accident, est soumise au paiement des cotisations mentionnées à l'article L. 241-5. En cas de défaillance de cette dernière, ce coût est supporté intégralement par l'employeur. Ces dispositions ne font pas obstacle à ce que le juge procède à une répartition différente, en fonction des données de l'espèce. Les mêmes dispositions s'appliquent lorsque l'entreprise utilisatrice est une collectivité, un établissement ou une entreprise auxquels est accordée l'autorisation d'assumer la charge totale ou partielle de la réparation des accidents du travail en vertu des articles L. 413-13 ou L. 413-14 ». Cet article a été créé par l'article 40 de loi n° 90-613 du 12 juillet 1990. J.O.R.F., 14 juillet 1990.

## **b. L'accident du travail survenu en présence de plusieurs employeurs**

1231. En application de l'article L. 412-6 du Code de la Sécurité sociale<sup>1867</sup>, l'entreprise utilisatrice peut voir sa faute inexcusable engagée en lieu et place de l'employeur, ce qui n'est pas prévu dans la législation polynésienne. Le fait que la responsabilité de l'entreprise utilisatrice puisse être engagée en cas de faute intentionnelle en application de l'article L. 412-7 du Code précité<sup>1868</sup>, n'existe pas non plus en Polynésie française.

1232. En cas d'accident du travail, la question se pose de savoir si un salarié peut invoquer en Polynésie française la faute inexcusable de l'entreprise utilisatrice en application de l'article 34 du décret<sup>1869</sup> du 24 février 1957. Cet article dispose que « lorsque l'accident est dû à une faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, les indemnités dues à la victime ou à ses ayants droit, en vertu du présent décret, sont majorées ». La rédaction de cet article ayant une portée générale, il peut donc *a priori* être invoqué à l'appui d'une requête devant le tribunal, en vue de déterminer l'existence d'une faute inexcusable commise par l'entreprise utilisatrice.

1233. Il peut arriver que plusieurs entreprises soient présentes au moment d'un accident du travail, ce qui va rendre plus délicate la détermination de la responsabilité d'un employeur unique et donc sa faute inexcusable. Plusieurs sociétés opérant sur un chantier ont été assignées devant le Tribunal du travail après qu'un ouvrier ait été victime d'un accident du travail, alors qu'il avait sauté du camion sur lequel il participait aux opérations de déchargement, pour éviter d'être heurté par un tuyau en cours de levage par une grue. Cette grue était conduite par un employé d'une autre société, ce dernier s'étant substitué à celui qui aurait dû normalement réaliser la manœuvre.

1234. S'agissant de la mise en cause de plusieurs employeurs, les juges ont fait « observer qu'aucune des parties n'a crû bon de soulever l'incompétence du tribunal du travail pour la partie du litige opposant [le requérant] aux autres entreprises »<sup>1870</sup>. En confirmant qu'il ne lui appartenait pas de soulever d'office un moyen qui n'était pas d'ordre public, la juridiction sociale polynésienne a confirmé qu'elle ne pouvait être compétente pour régler des litiges opposant un salarié à plusieurs employeurs. En effet, suite à la promulgation de l'ordonnance du 12 octobre 1992<sup>1871</sup>, l'article L. 932-10 du Code de l'organisation judiciaire dispose que le Tribunal du travail n'est compétent que pour régler les différends entre un salarié et son employeur. Les juges ont confirmé cependant « qu'aux termes de l'article 36 du décret 57-245 du 24 février 1957, "si l'accident est causé par une personne autre que l'employeur ou ses préposés, la victime ou ses ayants droit conservent contre

---

<sup>1867</sup> Art. L. 412-6 « Pour l'application des articles L. 452-1 à L. 452-4, l'utilisateur, le chef de l'entreprise utilisatrice ou ceux qu'ils se sont substitués dans la direction sont regardés comme substitués dans la direction, au sens desdits articles, à l'employeur. Ce dernier demeure tenu des obligations prévues audit article sans préjudice de l'action en remboursement qu'il peut exercer contre l'auteur de la faute inexcusable ».

<sup>1868</sup> Art. L. 412-7 « Pour l'application de l'article L. 452-5 lorsque l'accident du travail a eu pour cause une faute intentionnelle de l'utilisateur, du chef de l'entreprise utilisatrice ou de l'un de leurs préposés, ceux-ci sont substitués à l'employeur ou aux préposés de celui-ci ». Créé par l'article 1 du Décret n° 85-1353 du 17 décembre 1985. J.O.R.F., 21 décembre 1985. p. 14961.

<sup>1869</sup> Décret n° 57-245 du 24 février 1957 sur la réparation et la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles dans les territoires d'outre-mer. J.O.P.F., 31 août 1957. p. 478.

<sup>1870</sup> Tt Papeete, 18 décembre 2013, n° 13/00285 RG 10/00141.

<sup>1871</sup> Ordonnance n° 92-1150 du 12 octobre 1992, relative à l'organisation judiciaire des territoires d'outre-mer. J.O.P.F., 17 novembre 1992. p. 342.

l'auteur de l'accident le droit de demander réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application du présent décret” ; que dans l'hypothèse d'un travail en commun, les employeurs des différents préposés travaillant simultanément dans un intérêt commun peuvent se prévaloir des dispositions particulières en matière d'indemnisation des accidents du travail pour limiter le recours de l'accidenté ou de ses ayants droit ; que cependant, la jurisprudence subordonne clairement la reconnaissance d'un travail en commun à l'existence d'une direction unique résultant d'une concertation préalable entre les différents intervenants ; qu'en l'espèce, c'est manifestement dans la plus totale improvisation que sont intervenues, sur le même chantier, les sociétés [...], qui ne démontrent ni même n'allèguent l'existence d'une concertation préalable ; que la réalité d'une direction unique n'est pas davantage établie, aucune des entreprises impliquées n'ayant envoyé un chef de chantier organiser les opérations de déchargement »<sup>1872</sup>.

1235. La réponse à la question soulevée par le Tribunal du travail concernant l'existence d'une direction unique, devrait en principe être facilitée par la mise en œuvre effective des règles applicables en matière de Co activité<sup>1873</sup> ou de coordination de chantier<sup>1874</sup>. En effet, dans les deux cas, en organisant les modalités de la coopération entre les entreprises intervenant sur un même lieu, il est possible en cas d'accident du travail, de déterminer les responsabilités des uns et des autres. Dans l'affaire précitée, si cette coordination avait été mise en œuvre conformément aux dispositions du Code du travail, le risque d'accident du travail aurait pu être certainement réduit. L'accident s'était produit sur un chantier situé sur Motu Uta, à proximité de la zone portuaire. S'il était intervenu au sein même de la zone portuaire, la détermination de la responsabilité aurait été rendue encore plus délicate à établir, du fait des spécificités juridiques applicables à cette zone. En l'espèce, l'employeur propriétaire de la grue conduite par un salarié d'une autre entreprise a été reconnu responsable civilement de son préposé. Le fait que ce salarié ait laissé les commandes de l'engin à l'insu et donc sans autorisation de son employeur, ne permet pas à ce dernier de s'exonérer de sa responsabilité de commettant.

1236. Contrairement aux autres ports de métropole et d'outre-mer, le port de Papeete<sup>1875</sup> - et celui de Nouméa<sup>1876</sup> - sont des ports autonomes au sein desquels ne sont pas délivrées des concessions de service public<sup>1877</sup> et des délégations de service public<sup>1878</sup>, mais des autorisations d'outillage privé avec obligation de service public<sup>1879</sup>. Cette situation juridique particulière pose problème lorsqu'il

---

<sup>1872</sup> Tt Papeete, 18 décembre 2013. *Ibid.*

<sup>1873</sup> Art. Lp. 4511-1 S., art. A. 4511-1 S. du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>1874</sup> Art. Lp. 4532-1 S. et art. A. 4532-1. *Ibid.*

<sup>1875</sup> Arrêté n° 1473 CM du 26 décembre 1997 relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'établissement public à caractère industriel et commercial dénommé « Port autonome de Papeete ». J.O.P.F., 30 décembre 1997. p. 127.

<sup>1876</sup> Délibération modifiée n° 121/CP du 16 mai 1991 portant refonte des statuts du Port autonome (mise à jour par la délibération n° 279/CP du 18 décembre 2001). <http://www.noumeaport.nc>.

<sup>1877</sup> Délibération n° 95-90 AT du 27 juin 1995 portant réglementation en matière de constitution, d'administration et d'aliénation du domaine privé et de mise à disposition des biens immobiliers dépendant du domaine privé ou du domaine public (modifié, LP n° 2014-32 du 17/11/2014, art. LP. 11-II) « de la Polynésie française ». J.O.P.F., 13 juillet 1995. p. 1430.

<sup>1878</sup> Loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public de la Polynésie française et de ses établissements publics. J.O.P.F., 07 décembre 2009. p. 1214.

<sup>1879</sup> Délibération n° 2001-5 APF du 11 janvier 2001 portant dispositions relatives au Code des ports maritimes de la Polynésie française. J.O.P.F., 25 janvier 2001. p. 218. Art. D. 112-3-2 « Dans les ports autonomes, l'autorisation d'outillage privé avec obligation de service public prend la forme d'une convention, à laquelle est annexé un cahier des charges, conclue entre l'autorité portuaire et le pétitionnaire.

s'agit de déterminer les responsabilités en cas d'accident du travail, du fait de la présence de plusieurs intervenants. Les employeurs portuaires, les autorités du Port autonome de Papeete et les autorités publics sont actuellement en discussion pour décider notamment de quelle manière il est possible d'organiser une direction unique des opérations sur le Port de Papeete.

1237. Jusqu'à présent, le Port autonome de Papeete ne semblait pas disposé à jouer ce rôle. Cette position de principe est pourtant en contradiction avec les recommandations du Bureau International du travail, selon lesquelles : « C'est la direction du port qui est responsable au premier chef de la sécurité et de la santé dans les manutentions portuaires. Elle devrait disposer de l'autorité, des moyens, avoir suivi la formation et avoir le soutien nécessaire pour mettre en œuvre la politique définie par le conseil d'administration du port »<sup>1880</sup>. Cependant, pour pouvoir exercer une autorité dans le domaine de la sécurité il faut en principe pouvoir être en mesure de constater l'existence d'un lien de subordination sur les intervenants qui travaillent sur la zone portuaire. Or ces intervenants sont avant tout des entreprises qui emploient des salariés (les dockers). Le Port autonome peut-il intervenir directement auprès de ces travailleurs afin de leur donner des ordres ?

1238. La réponse à cette question devrait être apportée par la création d'un comité permanent de sécurité portuaire. Les différents employeurs portuaires, les C.H.S.C.T, les autorités portuaires et les autorités publiques, devraient en principe être en mesure de définir prochainement les règles applicables à la Co activité sur la zone portuaire. Cela devrait permettre en principe de connaître l'entité juridique en charge de la direction unique des opérations.

### **c. Cas de l'insuffisance de la garantie financière de l'entreprise temporaire**

1239. Afin de garantir le paiement des salaires et de leurs accessoires, des cotisations obligatoires dues aux organismes de Sécurité sociale, des indemnités de précarité et de congés payés des travailleurs intérimaires, l'entrepreneur de travail temporaire doit justifier à tout moment, d'une garantie financière en application de l'article Lp. 1232-16 du Code du travail de la Polynésie française. Cette garantie financière est identique à celle prévue par l'article L. 1 251-49 du Code du travail métropolitain.

1240. Toutefois en métropole, en cas d'insuffisance de cette garantie financière, l'entreprise utilisatrice est tenue au paiement des cotisations de Sécurité sociale et des majorations de retard dues par l'entreprise de travail temporaire défaillante, en application de l'article<sup>1881</sup> L. 1 251-52 et de l'article<sup>1882</sup> R. 243-20-5 du Code de la Sécurité sociale. Ces dispositions ne sont pas applicables

---

Dans les ports non autonomes, l'autorisation d'outillage privé avec obligation de service public prend la forme d'un arrêté en Conseil des ministres auquel est annexé un cahier des charges ».

<sup>1880</sup> Recueil de directives pratiques du Bureau International du Travail, *Sécurité et santé dans les ports*. p. 19. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms\\_112514.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112514.pdf) [consulté le 03/01/2017].

<sup>1881</sup> Art. L. 1251-52 « En cas de défaillance de l'entreprise de travail temporaire et d'insuffisance de la caution, l'entreprise utilisatrice est substituée à l'entreprise de travail temporaire pour le paiement des sommes qui restent dues aux salariés temporaires et aux organismes de sécurité sociale ou aux institutions sociales dont relèvent ces salariés, pour la durée de la mission accomplie dans l'entreprise ».

<sup>1882</sup> Art. R. 243-20-5 « En cas de défaillance d'une entreprise de travail temporaire et d'insuffisance de la garantie financière exigée, les cotisations réclamées à l'utilisateur en application du second alinéa de l'article R. 124-22 du Code du travail font l'objet de majorations de retard calculées dans les conditions fixées aux articles R. 243-18 et R. 243-20, dès lors qu'elles sont acquittées avec un retard d'un

en Polynésie française, pas plus que celles qui sont prévues par les articles R412-1 et R412-2 du Code de la Sécurité sociale<sup>1883</sup>.

1241. Il n'existe par ailleurs pas de recours possible pour la C.P.S. suite à un défaut d'information de l'entreprise de travail temporaire par l'entreprise utilisatrice, alors que dans cette situation en métropole la caisse primaire d'assurance maladie dispose d'un recours en remboursement des prestations accordées, contre l'utilisateur en application de l'article L. 412-5 du Code de la Sécurité sociale<sup>1884</sup>.

1242. Si les travailleurs intérimaires Polynésiens semblent *a priori* moins bien protégés contre les défaillances des entreprises de travail temporaire qu'en métropole, le nombre très limité de ces entreprises (moins d'une dizaine) et les contrôles fréquents dont elles font l'objet, rendent moins nécessaire la substitution en garantie des entreprises utilisatrice. Les défaillances des entreprises de travail temporaire sont particulièrement rares en Polynésie française. Nous avons relevé une seule affaire<sup>1885</sup> portée devant le Tribunal du travail de Papeete sur les dix dernières années, dans laquelle l'absence de garantie financière, et l'absence de déclaration de l'entreprise à l'inspection du travail avaient été relevées, ce qui avait permis au tribunal d'allouer des dommages et intérêts à la charge de l'entreprise utilisatrice, au motif qu'elle avait commis une négligence dans le choix de l'entreprise de travail temporaire.

1243. En application de l'article A.1 232-5 du Code du travail de la Polynésie française, l'entreprise utilisatrice peut vérifier si l'entreprise de travail temporaire dispose d'une garantie financière suffisante dans la mesure où les dates de prise d'effet et d'échéance de la garantie, doivent être affichées de manière visible dans les locaux des établissements de l'entreprise de travail temporaire.

1244. En plus des dispositions applicables en matière de protection sociale, les travailleurs intérimaires victimes d'un accident du travail peuvent mettre en cause la responsabilité de l'entreprise utilisatrice en invoquant les dispositions du Code civil et plus particulièrement l'alinéa 5 de l'article 1384 du Code civil qui pose le principe d'une responsabilité des commettants pour le fait dommageable de leur(s) préposé(s).

1245. Proche du lien de subordination, le lien de préposition peut être défini comme « un rapport d'autorité entre le préposé et le commettant, le premier agissant sous la direction et le contrôle du

---

mois ou plus à compter de la notification de la mise en demeure à l'utilisateur ». Créé par l'article 1 du Décret n° 2007-242 du 22 février 2007. J.O.R.F., du 24 février 2007.

<sup>1883</sup> Art. R. 412-1 « La déclaration que le salarié d'un entrepreneur de travail temporaire défini à l'article L. 124-1 du Code du travail est tenu de faire à l'utilisateur, en application de l'article L. 412-4, doit être effectuée dans un délai de vingt-quatre heures par lettre recommandée si elle n'a pas été faite à l'utilisateur ou à son préposé sur les lieux de l'accident ». Créé par Décret n° 85-1353, art. 1. J.O.R.F., 21 décembre 1985. p. 14961.

Art. R. 412-2 « Le délai dans lequel l'utilisateur doit, en application de l'article L. 412-4, informer l'entreprise de travail temporaire de tout accident dont il a eu connaissance et dont a été victime un salarié mis à sa disposition par cette entreprise est de vingt-quatre heures. Cette information est transmise par lettre recommandée et doit être également communiquée par l'entreprise utilisatrice, dans le même délai et les mêmes formes, au service de prévention de la caisse d'assurance retraite et de la santé au travail et à l'inspecteur du travail ou au fonctionnaire qui en exerce les attributions en vertu d'une législation spéciale ».

<sup>1884</sup> Art. L. 412-5 « Le recours ouvert, par le deuxième alinéa de l'article L. 471-1 du présent Code, à la caisse primaire d'assurance maladie peut également être dirigé contre l'utilisateur dans le cas où ce dernier a contrevenu à l'obligation mise à sa charge par le deuxième alinéa de l'article L. 412-4 ». Créé par l'article 1 du décret n° 85-1353 du 17 décembre 1985. J.O.R.F., 21 décembre 1985. p. 14961.

<sup>1885</sup> Tt Papeete, 29 août 2012, n°12/00212 RG 11/00244.

second<sup>1886</sup> ». Se caractérisant par « un pouvoir de surveillance, de direction et de contrôle »<sup>1887</sup>, ce lien de préposition est considéré par certains auteurs comme l'origine du lien de subordination<sup>1888</sup>.

1246. La subordination n'étant pas le critère déterminant du lien de préposition<sup>1889</sup>, de manière constante, la jurisprudence consacre un transfert de responsabilité de l'entreprise de travail temporaire<sup>1890</sup> vers l'entreprise utilisatrice, pour les dommages causés par l'intérimaire en mission. Dès lors, comme Franck Heas le fait remarquer « il est possible d'en conclure, qu'en matière de travail temporaire, il existe une forme de subordination entre l'intérimaire et la société utilisatrice que le droit de la responsabilité civile consacre »<sup>1891</sup>, ce qui permet à l'auteur de proposer de privilégier la notion plus large de subordination renforcée, qui repose en réalité sur un double rapport de subordination : un lien de subordination juridique avec l'entreprise temporaire et un lien de subordination de fait avec l'entreprise utilisatrice.

#### **d. Les obligations à la charge du travailleur intérimaire**

1247. Si le travailleur intérimaire provoque la résiliation du contrat de travail avant son terme, des dommages et intérêts sont dus à l'entreprise intérimaire, en application de l'article Lp. 1232-32 du Code du travail de la Polynésie française. L'article L. 1 251-28 du Code du travail métropolitain est rédigé de manière identique à l'exception notable de la précision apportée selon laquelle ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque le salarié justifie de la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée.

1248. Ainsi, en métropole, le salarié intérimaire dispose d'un droit supplémentaire l'autorisant à rompre le contrat de mission pour lui permettre d'être engagé en contrat de travail à durée indéterminée. Dans ce cas, sauf accord des parties, le salarié est alors tenu de respecter un préavis dont la durée est calculée à raison d'un jour par semaine, compte tenu : 1° De la durée totale du contrat incluant, le cas échéant, son ou ses deux renouvellements, lorsque celui-ci comporte un terme précis ; 2° De la durée accomplie lorsque le contrat ne comporte pas un terme précis. Dans les deux cas, la durée totale du préavis ne peut être inférieure à un jour ni supérieure à deux semaines.

1249. Cette différence de traitement n'est pas la seule, dans la mesure où il n'existe pas d'équivalent dans le Code du travail à l'article L. 1 251-24 du Code du travail métropolitain<sup>1892</sup>.

1250. Outre les différences de traitement que nous venons de soulever, la spécificité de la réglementation polynésienne applicable aux relations de travail tripartite et plus particulièrement au travail intérimaire a pour conséquence de relativiser l'éclatement du lien de subordination, que l'on

---

<sup>1886</sup> F. Heas. *Op. cit.* p. 99.

<sup>1887</sup> B. Stark, H. Roland, L. Boyer. *Droit civil, Les obligations, 1. Responsabilité délictuelle*. Paris : Litec, 1996 n° 900. p. 377.

<sup>1888</sup> HEAS (F.). *Op. cit.* p.100.

<sup>1889</sup> P. Le Tourneau, L. Cadiet. *Droit de la responsabilité*. Paris : Dalloz, 1998, n° 3451. p. 846.

<sup>1890</sup> F. Gaudu. *La responsabilité civile du prêteur de main d'œuvre*. D. 1988, Chronique, XXXVIII. p. 235.

<sup>1891</sup> F. Heas. *Op. cit.* p.100.

<sup>1892</sup> Art. L. 1251-24 « Les salariés temporaires ont accès, dans l'entreprise utilisatrice, dans les mêmes conditions que les salariés de cette entreprise, aux moyens de transport collectifs et aux installations collectives, notamment de restauration, dont peuvent bénéficier ces salariés. Lorsque des dépenses supplémentaires incombent au comité d'entreprise, celles-ci lui sont remboursées suivant des modalités définies au contrat de mise à disposition ».

constate donc plus nettement en métropole. Cependant, les mêmes questions demeurent, étant donné que le travailleur intérimaire polynésien comme son homologue métropolitain restent soumis à une double autorité : celle de l'entreprise temporaire et celle de l'entreprise utilisatrice. Comme le propose Monsieur Franck Heas, il est donc intéressant « d'élargir l'analyse juridique de la subordination existant en matière de travail temporaire afin d'appréhender les “ phénomènes de pouvoir ”<sup>1893</sup> qui s'exercent dans ce schéma triangulaire de relations professionnelles »<sup>1894</sup>.

1251. En qualifiant la relation juridique entre l'entreprise utilisatrice et le travailleur temporaire de relation quasi-contractuelle<sup>1895</sup>, il serait possible de combler les lacunes du droit qui est pourtant capable de donner au travailleur temporaire toute sa place en l'intégrant à l'entreprise utilisatrice lorsque cela s'avère opportun. En suivant ce raisonnement, nous pourrions envisager l'existence d'un quasi lien de subordination entre le travailleur temporaire et l'entreprise utilisatrice, ce qui serait cohérent avec son intégration dans l'entreprise utilisatrice. Même si cette intégration n'est pas aussi avancée en Polynésie française qu'en métropole, rien ne s'opposerait à une telle analyse.

## II. L'intégration incomplète des salariés mis à disposition dans l'entreprise utilisatrice

1252. Si le Code du travail métropolitain ne définit pas la nature juridique de la relation de travail entre le travailleur intérimaire et l'entreprise utilisatrice, il prévoit cependant l'intégration des travailleurs mis à disposition dans l'entreprise utilisatrice. Les objectifs sont difficiles à concilier pour le législateur. Il s'agit d'éviter une double intégration<sup>1896</sup> des salariés concernés (à la fois dans l'entreprise au travers de laquelle ils sont liés par un contrat de travail et celle dans laquelle ils interviennent), tout en leur garantissant l'application du droit de pouvoir participer à la détermination de leurs conditions de travail, inscrit dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946<sup>1897</sup>.

1253. Le Code du travail métropolitain prévoit à l'article L. 1 111-2 les modalités d'intégration des salariés temporaires dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice<sup>1898</sup>. L'article R. 1 111-1 précise par ailleurs qu'en application de l'article précité, les salariés mis à disposition par une entreprise de travail temporaire, un groupement d'employeurs ou une association intermédiaire ne sont pas pris en compte pour le calcul des effectifs de l'entreprise utilisatrice pour l'application des dispositions légales relatives à la formation professionnelle continue et à la tarification des risques accident du travail et maladie professionnelle qui se réfèrent à une condition d'effectif.

---

<sup>1893</sup> J. Carbonnier. *Sociologie juridique*. Paris : Armand Colin, 1972. p. 114.

<sup>1894</sup> F. Heas. *Op. cit.* p.106.

<sup>1895</sup> G. Lyon-Caen. *Sociétés de travail temporaire et travailleurs temporaires*. D, 1972, Chronique. p. 65.

<sup>1896</sup> H. Guyader. *L'intégration des salariés mis à disposition dans l'entreprise utilisatrice*. RJS 10/07.

<sup>1897</sup> Art. 8 « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

<sup>1898</sup> Les effectifs de l'entreprise sont calculés conformément aux dispositions suivantes « [...] 2° Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée, les salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent, les salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an, ainsi que les salariés temporaires, sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à due proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents. Toutefois, les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée et les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure, y compris les salariés temporaires, sont exclus du décompte des effectifs lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, notamment du fait d'un congé de maternité, d'un congé d'adoption ou d'un congé parental d'éducation ».



1254. On perçoit, dès lors les difficultés engendrées par l'intégration des travailleurs mis à disposition. Outre le fait qu'il existe une multiplicité de situations (intérimaires, travailleurs d'entreprises sous-traitantes, travailleurs employés par des groupements d'employeurs), le calcul des effectifs ne servant pas uniquement pour l'organisation des élections professionnelles dans l'entreprise, il a donc été nécessaire de prévoir des exclusions en matière de formation professionnelle continue et de tarification des risques professionnels.

1255. À ces contraintes viennent s'ajouter les spécificités polynésiennes marquées par une intégration incomplète des salariés mis à disposition dans les effectifs (A.). Cette intégration incomplète se manifeste également à propos de la présence de ces salariés dans le corps électoral (B.).

### **A. L'intégration incomplète des salariés mis à disposition dans les effectifs**

1256. L'article Lp. 1112-3<sup>1899</sup> ne prévoit pas l'intégration des salariés mis à la disposition dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice même si leur temps de présence dépasse une année. La question se pose donc de savoir si la jurisprudence de la Cour de cassation qui a progressivement<sup>1900</sup> écarté le lien de subordination<sup>1901</sup> en permettant la consécration du critère de « l'intégration à la communauté de travail » est applicable en Polynésie française (1.). Nous verrons ensuite dans quelle mesure cette intégration incomplète dans les effectifs, des salariés mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice, se heurte aux principes énoncés dans le préambule de la Constitution (2.).

#### **1. Inapplicabilité de la jurisprudence relative à l'intégration des salariés mis à disposition**

1257. La Cour de cassation a confirmé dans un arrêt en date du 28 février 2007<sup>1902</sup>, l'analyse du Conseil constitutionnel<sup>1903</sup>, qui admet l'intégration des salariés mis à disposition à condition que cette intégration soit « étroite et permanente ». Il ressort de cet arrêt de la Cour de cassation que les salariés des entreprises de travail temporaire sont pris en compte dans les effectifs mais sont privés de la qualité d'électeur dans l'entreprise utilisatrice et, d'autre part, que les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure ont vocation à intégrer le corps électoral de l'entreprise utilisatrice, en l'absence de dispositions contraires.

---

<sup>1899</sup> Art. Lp. 1112-3 « Dans les entreprises utilisatrices de travail temporaire, l'effectif est calculé en ajoutant au nombre des salariés permanents le nombre moyen par jour ouvrable des salariés sous contrat de travail temporaire mis à leur disposition au cours de l'exercice.

Toutefois, les salariés sous contrat de travail temporaire sont exclus de ce décompte lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou un salarié dont le contrat est suspendu ».

<sup>1900</sup> Cass. soc., 28 mars 2000 RJS 5/00, n° 545. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1901</sup> Dans sa chronique publiée au RJS 10/07, H. Guyader précise que « Jadis, la prise en compte dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice des salariés mis à sa disposition par une entreprise extérieure était conditionnée à la preuve d'un lien de subordination de fait en ce qui concerne l'organisation et les conditions de travail à l'égard de l'entreprise d'accueil (Cass. soc., 13 mars 1985 : Bull. civ. V n°172 ; Cass. soc., 11 juillet 1989 : RJS 10/89 n° 778, Bull. civ. V n° 513 ».

<sup>1902</sup> Cass. soc., 28 février 2007 : RJS 5/07 n° 636, JCP S 2007 p. 272, note P. Morvan, SSL 12 mars 2007 n° 1298 p. 12, note F.C. ; Rev Lamy Dr. des Aff., avril 2007, note P.-H. Antonmatti.

<sup>1903</sup> Décision 2006-545 DC du 28 décembre 2006. Voir A. Lyon-Caen : *Droit constitutionnel de participation et délimitation des collectivités de travail*. Revue Droit du travail 2007. p. 84.

1258. L'article Lp. 1112-3 du Code du travail local ne prévoyant pas expressément, l'intégration dans les effectifs des salariés mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice par une entreprise extérieure, tel que cela est prévu dans l'article L. 1112-2 en métropole, la jurisprudence de la Cour de cassation n'est donc pas applicable en Polynésie française. Cette interprétation a été confirmée par le Tribunal du travail de Papeete, qui a considéré qu' « à la différence de l'article L 1111-2 du code du travail métropolitain, les salariés mis à disposition ne sont pas inclus par l'article Lp 1112-1 du code du travail local pour le calcul des seuils d'effectifs en matière de représentants du personnel ou de délégués syndicaux »<sup>1904</sup>.

## **2. La question du respect du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946**

1259. Si les lois du pays avaient valeur législative (ce qui n'est pas le cas), seule une question prioritaire de Constitutionnalité permettrait de savoir si le Code du travail de la Polynésie française doit effectivement intégrer dans le calcul des effectifs, notamment pour l'organisation des élections professionnelles, « les salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an »<sup>1905</sup>.

1260. Le Conseil constitutionnel constaterait la non-conformité de l'article Lp. 1112-3 à la Constitution française, en rappelant comme il l'a déjà fait « qu'il appartient au législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de déterminer, dans le respect du principe énoncé au huitième alinéa du Préambule de 1946, les conditions et garanties de sa mise en œuvre ». Le Conseil constitutionnel a rappelé « que le droit de participer " par l'intermédiaire de leurs délégués " à " la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises " a pour bénéficiaires, sinon la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, du moins tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés »<sup>1906</sup>. Il a pu en conclure que « s'il était loisible au législateur, notamment pour éviter ou restreindre les situations de double vote, de ne pas conférer à l'ensemble des travailleurs mis à disposition d'une entreprise la qualité d'électeur pour désigner les délégués du personnel et les représentants des salariés à son comité d'entreprise, il ne pouvait, sans méconnaître le huitième alinéa du Préambule de 1946, limiter le corps électoral aux seuls salariés qui lui sont liés par un contrat de travail »<sup>1907</sup>.

1261. Si le principe du double vote ne semble pas pouvoir être évité, l'intégration ne pourra toutefois pas être sans limite comme l'avait envisagé un temps la Cour de cassation dans son arrêt du 27 mars 2007 en considérant qu'il n'était pas nécessaire qu'un lien de subordination existe entre le salarié mis à disposition et l'entreprise utilisatrice pour l'intégration de ce salarié dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice<sup>1908</sup>.

---

<sup>1904</sup> Tt Papeete, 25 février 2016, n° 16/00045 RG 14/00284.

<sup>1905</sup> Issue de l'article 61-1 de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

<sup>1906</sup> Décision 2006-545 DC du 28 décembre 2006. *Idid.*

<sup>1907</sup> *Idid.*

<sup>1908</sup> Cass. soc., 28 mars 2000 : RJS 5/00 n° 545, TPS 2000, Com. 199, Dr. soc. 2000 p. 797, obs. C. Roy-Loustaunau : « Les articles L 421-2 et L 431-2 du Code du travail prescrivent de prendre en compte les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure pour le calcul de l'effectif de l'entreprise utilisatrice, même s'ils ne travaillent pas sous la subordination de celle-ci. » Voir également Cass. soc.,

1262. Il conviendrait d'éviter de reprendre la même rédaction de l'article L.1112-2 qui, en s'appliquant à tous les travailleurs mis à disposition, laisse planer une certaine confusion que la jurisprudence a été obligée de combler en invoquant la condition pour les salariés de participer à un « processus de travail »<sup>1909</sup>, ou encore la participation « aux activités nécessaires au fonctionnement de l'entreprise utilisatrice »<sup>1910</sup>, ou à l'activité principale de l'entreprise utilisatrice<sup>1911</sup>. Le texte polynésien devra donc préciser les critères de l'intégration effective, qui ne peut être « aveuglément présumée par le seul franchissement du seuil d'entrée de l'entreprise »<sup>1912</sup>. Il devra également indiquer la nature permanente de cette intégration, laquelle ne peut résulter que d'une présence durable dans le temps qui ne peut souffrir d'aucune interruption. Cela permettra par ailleurs d'éviter la double prise en compte dans les effectifs des salariés qui n'interviennent que de manière épisodique et ponctuelle.

### **B. L'intégration incomplète des salariés mis à disposition dans le corps électoral**

1263. L'intégration des salariés mis à disposition, dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice polynésiennes, n'est pas aussi étendue qu'en métropole. La situation de ces salariés est également différente concernant leur intégration dans le corps électoral, qui se compose de ceux ayant la qualité d'électeurs (1.) et de ceux qui sont éligibles (2.) aux élections professionnelles.

#### **1. L'électorat**

1264. En Polynésie française, les conditions requises pour être électeur aux élections professionnelles ne sont pas les mêmes qu'en métropole. Alors qu'il faut en métropole être âgé de seize ans, avoir travaillé depuis trois mois dans l'entreprise<sup>1913</sup>; en Polynésie française, sont électeurs les salariés des deux sexes âgés de dix-huit ans accomplis, ayant travaillé au moins six mois dans l'entreprise<sup>1914</sup>. De manière similaire, sont électeurs ceux qui n'ont fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à leurs droits civiques. Ces règles différentes concernant l'électorat sont, nous semble-t-il fondées sur aucun motif valable. Les conditions d'âge pour être électeur, ne figurant pas dans la loi du 17 juillet 1986 fixant les principes généraux du droit<sup>1915</sup>, aucun débat n'a pu avoir lieu à ce sujet devant le Parlement.

1265. Alors que ces conditions relèvent en métropole du domaine de la loi et alors même qu'une loi du 22 juin 1972<sup>1916</sup> a fait passer de dix-huit à seize ans accomplis, l'âge pour être électeur, la Polynésie française est restée figée au milieu des années cinquante, date de la promulgation de

---

29 mai 2002 (RJS 8-9/02 n° 994) qui confirme que les salariés mis à disposition d'une entreprise doivent être compris dans son effectif même s'ils ne travaillent pas sous sa subordination.

<sup>1909</sup> Cass. soc., 21 mars 2001 : RJS 6/01 n° 758 ; Cass. soc., 27 novembre 2001 : RJS 2/02 n° 192, Bull. civ. V n° 364 : « Dès qu'ils participent au processus de travail de l'entreprise qui les occupe, les travailleurs mis à disposition de celle-ci entrent dans le calcul des effectifs ».

<sup>1910</sup> Cass. soc., 26 mai 2004 : RJS 8-9/04 n° 935.

<sup>1911</sup> Cass. soc., 10 janvier 2006 n° 05-60124 (n° 33 F-D) : JCP S 2006, 1477, note P. Morvan.

<sup>1912</sup> H. Guyader. *Ibid.*

<sup>1913</sup> Art. L. 2314-15 « Sont électeurs les salariés des deux sexes âgés de seize ans révolus, ayant travaillé trois mois au moins dans l'entreprise et n'ayant fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à leurs droits civiques ».

<sup>1914</sup> Art. Lp. 2411-14 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>1915</sup> Loi n° 86-845 du 17 juillet 1986. *Op. cit.* p. 1138.

<sup>1916</sup> Loi n° 72-497 du 22 juin 1972 modifiant la condition d'âge pour être électeur aux élections des membres des comités d'entreprise et des délégués du personnel. J.O.R.F., 23 juin 1972. p. 6427.

l'arrêté<sup>1917</sup> fixant les modalités d'application de l'article 164 du Code du travail des territoires d'outre-mer relatif aux délégués du personnel<sup>1918</sup>. Cette situation est d'autant moins justifiable aujourd'hui, dans la mesure où l'apprentissage a vocation à se développer, ce qui devrait amener les entreprises à recruter des travailleurs de moins de dix-huit ans.

1266. Les spécificités polynésiennes ne se limitent pas aux conditions d'âge. Pour l'organisation des élections professionnelles, il n'existe en Polynésie française aucune disposition équivalente au nouvel article, L. 2 314-18-1, du Code du travail métropolitain qui prévoit que : « Pour les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 1 111-2, la condition de présence dans l'entreprise utilisatrice est de douze mois continus pour être électeur [...]. Les salariés mis à disposition, qui remplissent les conditions mentionnées au premier alinéa, choisissent s'ils exercent leur droit de vote [...] dans l'entreprise qui les emploie ou l'entreprise utilisatrice ».

1267. En métropole, les salariés mis à disposition, sont électeurs pour les élections des délégués du personnel, s'ils remplissent les conditions prévues à l'article précité et cela sans qu'il ne soit fait de distinction concernant la nature du contrat qui lie leur employeur à l'entreprise utilisatrice (contrat d'intérim ou contrat de sous-traitance).

1268. Le choix que doivent faire les salariés qui remplissent les conditions relatives à l'électorat à la fois dans leur entreprise d'origine et dans celle où ils sont mis à disposition, d'exercer leur droit de vote dans l'une ou l'autre entreprise, est venu limiter le risque de double électorat découlant de la jurisprudence antérieure<sup>1919</sup>. Tout salarié mis à disposition demeure électeur dans son entreprise d'origine car il reste lié par un contrat de travail, comme a pu le confirmer l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 29 janvier 1980<sup>1920</sup>.

1269. Pour l'organisation des élections professionnelles dans les entreprises de travail temporaire, l'article Lp. 1112-2<sup>1921</sup> du Code du travail de la Polynésie française ne prévoit pas les mêmes dispositions que l'article L. 2 314-17<sup>1922</sup>. Pour être électeur, le travailleur temporaire doit avoir été présent sur une durée totale d'au moins trois mois au cours de la dernière année civile, alors que cette durée de trois mois s'apprécie en métropole au cours des douze mois précédant l'élection. Les dispositions précitées de l'article Lp. 1112-2 devraient être supprimées, car elles font en réalité

---

<sup>1917</sup> Arrêté n° 897 i.t, fixant les modalités d'application de l'article 164 du Code du travail des territoires d'outre-mer relatif aux délégués du personnel. J.O.E.F.O., 15 juillet 1955. p. 327.

<sup>1918</sup> Loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952. *Op. cit.* p. 34.

<sup>1919</sup> Cass. soc., 12 juin 2002 : RJS 8-9/02 n° 1003, Bull. civ. V n° 204. p. 198.

<sup>1920</sup> Les salariés des sous-traitants sont électeurs et éligibles en raison de leur intégration à la communauté de travail, s'agissant des élections des délégués du personnel (Cass. ass. plén., 29 février 1980, n° 79-60051 ; Cass. soc., 5 mai 1983, n° 82-60363).

<sup>1921</sup> Art. Lp. 1112-2 « Dans les entreprises de travail temporaire, outre les salariés permanents, il est tenu compte des salariés qui ont été liés à elles par des contrats de travail temporaire pour une durée totale d'au moins trois mois au cours de la dernière année civile ».

<sup>1922</sup> Art. L. 2314-17 « Dans les entreprises de travail temporaire, les conditions d'ancienneté, sont, pour les salariés temporaires, de trois mois pour être électeur et de six mois pour être éligible. Ces conditions sont appréciées en totalisant les périodes pendant lesquelles ces salariés ont été liés à ces entreprises par des contrats de mission au cours des douze mois ou des dix-huit mois précédant l'élection, selon qu'il s'agit d'électorat ou d'éligibilité. Ce délai est réduit à six mois en cas de création d'entreprise ou d'ouverture d'établissement ».

doublon avec les articles Lp. 2411-31<sup>1923</sup> et Lp. 2411-32<sup>1924</sup>, lesquels ne font pas référence à la dernière année civile mais aux douze mois précédant l'élection.

1270. En application de l'article Lp. 1112-3 dans les entreprises utilisatrices de travail temporaire, l'effectif est calculé en ajoutant au nombre des salariés permanents le nombre moyen par jour ouvrable des salariés sous contrat de travail temporaire mis à leur disposition au cours de l'exercice. Les salariés sous contrat de travail temporaire sont exclus de ce décompte lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou un salarié dont le contrat est suspendu.

## 2. L'éligibilité

1271. S'inspirant des conditions applicables au droit électoral politique<sup>1925</sup>, le Code du travail dispose que sont éligibles, à l'exception des conjoints, des concubins ou des partenaires liés par un pacte civil de solidarité, ascendants, descendants, frères, sœurs et alliés au même degré de l'employeur, les électeurs âgés de dix-huit ans accomplis et ayant travaillé dans l'entreprise sans interruption depuis un an au moins. Les salariés occupant un emploi à temps partiel simultanément dans plusieurs entreprises ne sont éligibles que dans l'une d'entre elles<sup>1926</sup>.

1272. Comme le relève Monsieur Hervé Guyader<sup>1927</sup>, « la chambre sociale de la Cour de cassation décidait jadis que contrat suspendu et éligibilité pouvaient coïncider<sup>1928</sup> avant que l'Assemblée plénière ne juge que la condition d'avoir travaillé pendant au moins un an était non une condition d'ancienneté dans l'entreprise, mais une condition de travail effectif qui rendait inéligibles les salariés détachés<sup>1929</sup>. Mais, depuis lors, cette exigence a été abandonnée<sup>1930</sup> : désormais, le seul lien de droit avec l'entreprise suffit »<sup>1931</sup>.

1273. Dans les entreprises de travail temporaire, les conditions d'ancienneté prévues en matière d'élections professionnelles des délégués du personnel et du comité d'entreprise sont fixées pour les salariés temporaires, à six mois en ce qui concerne l'éligibilité. Ces conditions sont appréciées en totalisant les périodes pendant lesquelles ces salariés ont été liés à ces entreprises par des

---

<sup>1923</sup> Art. Lp. 2411-31 « Dans les entreprises de travail temporaire, les conditions d'ancienneté prévues en matière d'élections professionnelles des délégués du personnel et du comité d'entreprise sont fixées pour les salariés temporaires, à trois mois en ce qui concerne l'électorat et six mois en ce qui concerne l'éligibilité. Ces conditions sont appréciées en totalisant les périodes pendant lesquelles ces salariés ont été liés à ces entreprises par des contrats de mission au cours des douze mois ou des dix-huit mois précédant l'élection, selon qu'il s'agit d'électorat ou d'éligibilité, ce délai étant réduit à six mois dans le cas de création d'entreprise ou d'ouverture d'établissement ».

<sup>1924</sup> Art. Lp. 2411-32 « Sont électeurs ou éligibles tous les travailleurs temporaires satisfaisant aux conditions définies tant par l'article Lp. 2411-31 que par les autres dispositions des textes applicables et liés à l'entreprise par un contrat de mission, au moment de la confection des listes. Toutefois, cessent de remplir les conditions d'électorat et d'éligibilité : 1. les salariés qui ont fait connaître à l'entrepreneur de travail temporaire qu'ils n'entendent plus bénéficier d'un nouveau contrat ; 2. les salariés à qui l'entrepreneur de travail temporaire a notifié sa décision de ne plus faire appel à eux pour de nouveaux contrats ».

<sup>1925</sup> F. Petit. *L'influence du droit électoral politique sur les élections professionnelles dans l'entreprise*. Dr. soc., 2000. p. 603.

<sup>1926</sup> Art. Lp. 2411-15.

<sup>1927</sup> H. Guyader. *Op. cit.* p. 800.

<sup>1928</sup> Cass. soc., 21 mars 1952 : Bull. civ. n° 243, JCP 1952, II, 6971.

<sup>1929</sup> Cass. ass. plén., 18 décembre 1981 n° 80-60395 : D. 1982, 237, Concl. Cabannes, note Pélissier, D. 1980, 76.

<sup>1930</sup> Cass. soc., 26 novembre 2002 : RJS 2/03 n° 219.

<sup>1931</sup> Cass. soc., 4 avril 1990 : RJS 5/90 n°398, Bull. civ. V p. 100 n° 166 ; Cass. soc., 15 mai 1991 : RJS 6/91 n° 730, B Bull. civ. V p. 147 n° 240 ; Cass. soc., 8 avril 1992 : RJS 5/92 n° 641, Bull. civ. V p. 163 n°264. H. Marie. *Inéligibilité aux élections professionnelles et suspension du contrat de travail : le cas de l'arrêt maladie*. Dr. soc., 1989. p. 144. Un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 23 mai 2006 (RJS 8-9/06 n° 975, Dr. soc. 2006 p. 933-935, obs. M. Cohen) précise d'ailleurs que les fonctionnaires, pendant le temps de leur mise à disposition, sont intégrés à la communauté des travailleurs et peuvent se prévaloir de la qualité de salarié de l'entreprise utilisatrice pour l'expression au sein de celle-ci des droits qui y sont attachés. Ils sont donc électeurs et éligibles pour les élections au comité d'entreprise.

contrats de mission au cours des dix-huit mois précédant l'élection, ce délai étant réduit à six mois dans le cas de création d'entreprise ou d'ouverture d'établissement<sup>1932</sup>.

1274. Il n'existe pas en Polynésie française d'équivalent à l'article L. 2314-18-1, du Code du travail métropolitain qui prévoit que : « Pour les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 1111-2, la condition de présence dans l'entreprise utilisatrice est [...] de vingt-quatre mois continus pour être éligible. Les salariés mis à disposition, qui remplissent les conditions mentionnées au premier alinéa, choisissent s'ils exercent leur droit [...] de candidature dans l'entreprise qui les emploie ou l'entreprise utilisatrice ». Les conditions posées à cet article limitent le risque de double éligibilité, pendant du risque né de la double qualité d'électeur<sup>1933</sup>.

1275. Dans un premier temps, la Cour de cassation<sup>1934</sup> avait exclu de l'éligibilité les salariés détachés, considérant qu'ils n'avaient pas le même intérêt au sort et à la gestion de l'entreprise que les salariés de leur entreprise d'origine. La jurisprudence<sup>1935</sup> a admis par la suite qu'ils soient éligibles sous réserve qu'ils aient la possibilité matérielle d'exercer un mandat dans leur entreprise d'origine. L'éloignement s'oppose donc à l'éligibilité dans l'entreprise d'origine<sup>1936</sup>.

1276. En Polynésie française, malgré l'absence de dispositions équivalentes à l'article L. 2314-18-1 du Code du travail métropolitain, demeure la question de l'application de la jurisprudence<sup>1937</sup> qui avait consacré l'éligibilité d'une démonstratrice, qui avait travaillé de façon permanente et exclusive depuis 25 ans dans un grand magasin où elle partageait la même activité et les mêmes conditions de travail que les salariés de cette entreprise. Cette question n'aura cependant plus aucun intérêt si le projet de loi du pays relatif aux mises à disposition est voté par l'Assemblée de la Polynésie française. En limitant la durée des mises à disposition à 6 mois maximum, renouvellement compris, les salariés ne pourront jamais être élus dans l'entreprise utilisatrice, faute de remplir l'ancienneté requise en matière d'éligibilité. Ces questions qui touchent à l'intégration des salariés dans l'entreprise dans laquelle ils travaillent se devaient d'être évoquées dans la mesure où elles retentissent indirectement mais nécessairement sur le lien de subordination : une moindre intégration peut rendre moins étroit le rapport de subordination.

### **III. Les entreprises-réseaux : entre dépendance économique et indépendance juridique**

1277. Bien que juridiquement distinctes et parfois même situées dans des pays différents, les entreprises peuvent appartenir à un même groupe de société. Selon la Cour de cassation, le groupe est constitué lorsque « les activités, l'organisation ou le lieu de travail ou d'exploitation [permettent] la permutation de tout ou partie du personnel »<sup>1938</sup>. L'appartenance à un groupe crée

---

<sup>1932</sup> Art. Lp. 2411-31.

<sup>1933</sup> Cass. ass. plén., 29 février 1980 : Bull. civ. ass. plén. n° 2, D. 1980, I.R. p. 545.

<sup>1934</sup> Cass. ass. plén., 18 décembre 1981 : D. 1982, J. p. 237.

<sup>1935</sup> Cass. soc., 12 janvier 1994 : Bull. civ. n° 4 ; Cass. soc., 4 mars 1998, n° 96-60370.

<sup>1936</sup> Cass. soc., 4 mai 1994 : RJS 2/94 n° 165, Bull. civ. V n° 161. Cas d'un salarié expatrié en Arabie Saoudite.

<sup>1937</sup> Cass. soc., 14 décembre 1999 : RJS 1/100 n°74, Bull. civ. V n° 486.

<sup>1938</sup> Cass. soc., 5 avril 1995, n° 93-42690 ; Cass. soc., 15 juin 1995, n° 94-40963 ; Cass. soc., 30 avril 1997, n° 95-41913 ; Cass. soc., 18 novembre 1998, n° 96-15974 ; Cass. soc., 17 octobre 2001, n° 99-44755 ; Cass. soc., 23 janvier 2002, n° 00-14121 ; Cass. soc., 14

des obligations entre les entreprises qui vont bien au-delà de leurs relations contractuelles d'affaires. Le fait pour un travailleur, d'être lié par un contrat de travail avec une société intégrée dans un groupe, lui ouvre un droit à reclassement au sein des autres sociétés du groupe, alors même qu'il n'existe en principe entre ces sociétés et le salarié, aucun lien de subordination (A.).

1278. La permutation des salariés au sein d'un groupe peut être organisée par l'intermédiaire des mises à disposition, dont nous avons vu précédemment qu'elles avaient pour effet de partager le pouvoir de direction, ce qui peut compliquer l'exécution du contrat. La situation peut également être délicate à gérer lorsqu'une société est cédée alors qu'est présent un salarié mis à disposition ; en particulier si aucune disposition concernant la situation de ce salarié n'a été prise le jour de la cession de l'entreprise utilisatrice (B.).

1279. Enfin, une entreprise peut sans appartenir à un groupe, faire appel à une société extérieure et signer avec elle, un contrat de sous-traitance. Afin de garantir le paiement de la rémunération des salariés appartenant à l'entreprise sous-traitante, le Code du travail a prévu une solidarité financière à la charge de l'entreprise utilisatrice, quand bien même il n'existerait entre cette dernière et le travailleur aucun rapport de subordination (C.). En abordant ces questions nous déterminerons quel rôle le lien de subordination va jouer dans la résolution des conflits entre les salariés et les entreprises-réseaux. Nous relèverons également les éventuelles spécificités polynésiennes.

#### **A. Groupes de société et lien de subordination**

1280. En matière de licenciement pour motif économique « il est acquis, en jurisprudence, que lorsque l'entreprise appartient à un groupe, les difficultés économiques s'apprécient au sein du groupe, dans la limite du secteur d'activité auquel appartient l'entreprise, sans se limiter aux sociétés se trouvant sur le territoire national »<sup>1939</sup>. Il existe donc une responsabilité solidaire des entreprises qui appartiennent à un même groupe envers leurs salariés, du fait que « le travail du personnel permutable bénéficie à l'ensemble des entreprises du groupe qui peuvent être ainsi considérées comme employeurs conjoints »<sup>1940</sup>.

1281. Cette notion d'employeurs conjoints n'a parfois pas besoin d'être invoquée, tant la filiale est dépendante économiquement de la société mère. Dans ce cas, c'est la dépendance économique qui prend le pas sur la dépendance juridique. Cela fut le cas notamment, concernant une société américaine à laquelle était associée une société locale dans le cadre d'un système pyramidal, au sein duquel la société tahitienne était chargée d'acquiescer auprès de producteurs locaux du *nono*<sup>1941</sup> qu'elle transformait en purée et qu'elle revendait à la société mère. Le Tribunal du travail<sup>1942</sup> a

---

janvier 2004, n° 02-46678 ; Cass. soc., 25 octobre 2006, n° 04-48583 ; Cass. soc., 4 mars 2009, n° 07-42381. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1939</sup> Tt Papeete, 29 mai 2015, n° 15/00068 RG 14/00163.

<sup>1940</sup> M.-L. Morin. *Sous-traitance et co-activité*. Les frontières du salariat Thèmes et Commentaires, Paris : Dalloz et Revue juridique d'Ile-de-France, actes du colloque « Les frontières du salariat », organisé les 26 et 27 octobre 1996 à l'Université de Cergy-Pontoise. p. 124.

<sup>1941</sup> « *Morinda citrifolia* (Linné), arbuste de la famille des rubiacées. Ce nom est aussi souvent donné au fruit de cet arbre. Le fruit, les feuilles et les racines sont employés dans la pharmacopée traditionnelle », Académie Tahitienne, dictionnaire Tahiti-Français Fare vana'a 1999. p. 293.

<sup>1942</sup> Tt Papeete, 29 mai 2015. *Ibid.*

remarqué que d'autres sociétés du groupe étaient en charge, dans différents pays, de la transformation en produits finis, notamment cosmétiques et pharmaceutiques, tandis que la commercialisation était organisée de manière internationale. Du fait de cette organisation et de la revendication réaffirmée par l'entreprise américaine, dans un article de presse, de n'acheter du *nono* qu'en Polynésie française, il est apparu que les résultats de la société polynésienne ne pouvaient être dissociés de ceux de la *holding*, sur laquelle aucune information comptable n'avait été communiquée ; ce qui a empêché le tribunal de pouvoir apprécier le caractère réel et sérieux du motif économique invoqué.

1282. Il n'est pour autant pas possible d'en conclure que la dépendance économique oblige la société mère à une solidarité envers les salariés de ses filiales en toutes circonstances comme cela a déjà été confirmé par la Cour de cassation<sup>1943</sup>, à propos des Usines Chausson, dont le capital était en majeure partie détenu par les sociétés Renault et Peugeot. Le Comité central d'entreprise estimait qu'eu égard au lien de dépendance économique exceptionnel existant entre les sociétés, les constructeurs automobiles devaient être considérés comme exerçant effectivement et solidairement les droits et responsabilité du chef d'entreprise. Pour la Cour de cassation la dépendance économique existant entre les firmes n'était pas de nature à caractériser un lien de subordination juridique entre les sociétés actionnaires et les salariés. Ainsi, « la dépendance économique, même très forte, n'est pas susceptible de fonder en principe une responsabilité de l'entreprise dominante sur les salariés de l'entreprise dominée, dès lors que celle-ci conserve son autonomie juridique et le pouvoir de direction de son personnel »<sup>1944</sup>.

### **B. La primauté du contrat initial en cas de cession ou de fermeture d'une entreprise**

1283. Il existe en Polynésie française quelques sociétés filiales d'importantes entreprises métropolitaines ou européennes qui mettent à disposition localement des cadres ou des techniciens, que l'on désigne sous le terme de salariés « expatriés ». Bien que cette dénomination soit juridiquement incorrecte, sauf à considérer que la Polynésie française ne fait pas partie de la République française, le contentieux relatif aux « expatriés » n'est pas anecdotique<sup>1945</sup>.

1284. Dans la mesure où le contentieux est largement dominé par des réclamations relatives à la prise en charge des frais de voyage, deux jugements illustrent cependant la primauté du lien contractuel d'origine en cas de cession ou de fermeture d'une filiale locale par une société mère. Suite à la signature d'un avenant à son contrat de travail un salarié venant de métropole a été détaché à Papeete par son employeur, une compagnie aérienne, pour une durée de deux ans, ce détachement étant renouvelable par tacite reconduction. À l'arrivée du terme, l'employeur n'a pas

---

<sup>1943</sup> Cass. soc., 18 octobre 1995, n° 93-19180. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1944</sup> M.-L. Morin. p. 125.

<sup>1945</sup> Ca Papeete, 7 janvier 2016, n° 4 RG 15/00432 ; Tt Papeete, 26 novembre 2015, n° 15/00244 RG 14/00144 ; Tt Papeete, 16 novembre 2015, n° 15/00225 RG 14/00089 ; Tt Papeete, 16 février 2015, n° 15/00006 RG 14/00077 ; Tt Papeete, 11 décembre 2014, n° 14/00222 RG 12/00269 ; Tt Papeete, 18 décembre 2013, n° 13/00287 RG 12/00130 ; Tt Papeete, 2 novembre 2009, n° 09/00268 RG 08/00253 ; Tt Papeete, 12 février 2004, n° 85-32 2002.264 ; Ca Papeete, 16 janvier 2003, n° 6 RG 381/AT/01 ; Tt Papeete, 27 février 1997, n° 188-21 ; Tt Papeete, 27 février 1997, n° 188-21 ; Tt Papeete, 06 novembre 1995, n° 309-118 ; Tt Papeete, 15 mai 1995, n°144-62 ; Tt Papeete, 02 mai 1994, n° 103-38 ; Tt Papeete, 21 février 1994, n°48-19 ; Tt Papeete, 04 janvier 1993, n° 8-8 ; Tt Papeete, 8 avril 1991, n° 109-44.



pris position sur la reconduction ou non du détachement. Conformément aux stipulations de l'avenant, le détachement a été renouvelé par une période de deux ans. Par un courrier adressé au salarié postérieurement à la fin de la première période, l'employeur lui a signifié la fin de son détachement. Le Tribunal du travail a constaté que cette lettre ayant été établie postérieurement à la date anniversaire de la signature du contrat, elle était « inopérante pour contrecarrer les effets du renouvellement tacite du détachement »<sup>1946</sup>. L'employeur ne pouvait donc invoquer l'obligation impérative pour le salarié détaché d'accepter un nouveau poste. Dans ce cas, la suppression de l'escale de Papeete n'a eu aucun effet sur le contrat de travail du salarié détaché, l'employeur avait l'obligation de mettre en place la procédure de mutation telle qu'elle était prévue par les accords d'entreprise.

1285. Dans une situation assez proche, un salarié avait été mis à disposition d'une filiale. Cette dernière fut cédée, sans que le sort du salarié mis à disposition ne soit réglé. Ce dernier notifia son refus d'être transféré dans le personnel de la nouvelle société suite à la cession de l'entreprise d'accueil. Pour le Tribunal du travail<sup>1947</sup> l'entreprise d'accueil avait pour obligation contractuelle, dès la perspective de cession et plus encore à la date de la cession, de résoudre la situation particulière dans laquelle se trouvait son salarié, eu égard au fait qu'elle demeurait son unique employeur. Le fait que le salarié se soit retrouvé dans les effectifs de la nouvelle société et qu'il ait reçu un bulletin de salaire a été analysé comme un transfert imposé de fait. Le lien contractuel d'origine a donc primé sans qu'il ait été possible d'invoquer un éventuel lien de subordination entre le salarié, initialement mis à disposition, et la nouvelle société dans laquelle il avait été transféré sans avoir préalablement donné son accord.

### **C. Obligation et solidarité financière du donneur d'ordre**

1286. Les dispositions applicables en matière d'obligation et de solidarité financière à la charge des donneurs d'ordre Polynésiens, se rapprochent de celles applicables en métropole<sup>1948</sup>. Il n'existe cependant pas en Polynésie française pour les donneurs d'ordre d'obligations d'injonction et d'information tel que cela a été prévu par la loi du 10 juillet 2014<sup>1949</sup>, visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale<sup>1950</sup>. Un projet d'arrêté est en cours d'élaboration afin de combler cette lacune du Code du travail.

---

<sup>1946</sup> Tt Papeete, 12 février 2004, n° 85-32 2002.264.

<sup>1947</sup> Tt Papeete, 2 novembre 2009, n° 09/00268 RG 08/00253.

<sup>1948</sup> Art. L. 8222-1 S. du Code du travail.

<sup>1949</sup> Loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale. J.O.R.F., 11 juillet 2014, p. 11496.

<sup>1950</sup> Art. L. 8281-1 « Le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre, informé par écrit par l'un des agents mentionnés à l'article L. 8271-1-2 d'une infraction aux dispositions légales et aux stipulations conventionnelles applicables au salarié d'un sous-traitant direct ou indirect dans les matières suivantes : 1° Libertés individuelles et collectives dans la relation de travail ; 2° Discriminations et égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ; 3° Protection de la maternité, congés de maternité et de paternité et d'accueil de l'enfant, congés pour événements familiaux ; 4° Conditions de mise à disposition et garanties dues aux salariés par les entreprises exerçant une activité de travail temporaire ; 5° Exercice du droit de grève ; 6° Durée du travail, repos compensateurs, jours fériés, congés annuels payés, durée du travail et travail de nuit des jeunes travailleurs ; 7° Conditions d'assujettissement aux caisses de congés et intempéries ; 8° Salaire minimum et paiement du salaire, y compris les majorations pour les heures supplémentaires ; 9° Règles relatives à la santé et sécurité au travail, âge d'admission au travail, emploi des enfants, enjoint aussitôt, par écrit, à ce sous-traitant de faire cesser sans délai cette situation. Le sous-traitant mentionné au premier alinéa informe, par écrit, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre de la régularisation de la situation. Ce dernier en transmet une copie à l'agent de contrôle mentionné au même premier alinéa. En l'absence de réponse écrite du sous-traitant dans un délai fixé par décret en Conseil d'État, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre informe aussitôt

1287. En application de l'article Lp. 5611-8, en dehors du cas où le donneur d'ordre est un particulier qui contracte pour son usage personnel, celui de son conjoint, du concubin, du partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou de ses ascendants ou descendants, toute personne qui conclut un contrat dont l'objet porte sur une obligation d'un montant au moins égal à 400 000 Fcfp (3 352 €) en vue de l'exécution d'un travail, de la fourniture d'une prestation de service ou de l'accomplissement d'un acte de commerce, doit s'assurer que son cocontractant s'acquitte de ses obligations en matière de déclaration de son activité et de celle de ses salariés à la Caisse de prévoyance sociale<sup>1951</sup>.

1288. En cas de non-respect des dispositions précédentes, si le délit de travail clandestin est caractérisé, le donneur d'ordre est tenu solidairement avec son cocontractant, au paiement des rémunérations et charges dues par ce dernier<sup>1952</sup>.

1289. Lorsqu'un chef d'entreprise industrielle ou commerciale contracte avec un entrepreneur qui, sans être propriétaire d'un fonds de commerce ou d'une entreprise artisanale, recrute la main-d'œuvre nécessaire à l'exécution du contrat et que cet entrepreneur l'exécute dans les locaux ou les dépendances de l'entreprise de son cocontractant, ce dernier est tenu de se substituer à l'entrepreneur en cas de défaillance de celui-ci pour : 1. le paiement des salaires et des congés payés des salariés de l'entrepreneur ; 2. les obligations résultant de la réglementation territoriale sur le régime de prévoyance, les accidents du travail, les maladies professionnelles et les prestations familiales<sup>1953</sup>.

1290. Dans le cas prévu à l'article précité, le salarié lésé et l'organisme de prévoyance sociale de la Polynésie française peuvent engager, en cas de défaillance de l'employeur, une action directe contre le chef d'entreprise pour qui le travail a été effectué<sup>1954</sup>.

\* \*

\*

1291. En présence de plusieurs employeurs, le lien de subordination qui s'exerçait dans le cadre classique d'un lien hiérarchique entre le salarié et son employeur se trouve inexorablement modifié. Les liens hiérarchiques sont remplacés par des systèmes hétérarchiques, en même temps que se développent des relations de travail de plus en plus diversifiées.

---

l'agent de contrôle. Pour tout manquement à ses obligations d'injonction et d'information mentionnées au présent article, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre est passible d'une sanction prévue par décret en Conseil d'État ».

<sup>1951</sup> Art. A. 5611-1 « Le donneur d'ordre demande à son cocontractant : 1. de justifier, lors de la conclusion du contrat, de son inscription au répertoire des entreprises de Polynésie française ou, s'il s'agit d'une entreprise établie hors de Polynésie française, d'une inscription équivalente ; 2. de lui déclarer tout sous-traitant auquel il fait appel et de fournir pour chaque sous-traitant, direct ou indirect, la justification de son inscription au répertoire des entreprises ; 3. de lui remettre une attestation sur l'honneur certifiant que les salariés réalisant le travail sont régulièrement déclarés à la Caisse de prévoyance sociale. Cette attestation mentionne clairement le nom, l'adresse et le numéro Tahiti de l'entreprise, ainsi que le nom et la fonction du signataire. L'obligation d'exiger l'attestation sur l'honneur ne fait pas obstacle à une demande, à l'initiative et à la convenance du donneur d'ordre, de justificatifs plus précis sur la déclaration des salariés de ses sous-traitants ».

<sup>1952</sup> Art. Lp. 5611-9 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>1953</sup> Art. Lp. 5611-10. *Ibid.*

<sup>1954</sup> Art. Lp. 5611-11. *Ibid.*

## **Section 2. La relation de travail entre lien hiérarchique et hétérarchique**

1292. Les liens hiérarchiques sont privilégiés dans les relations de travail car cela « facilite de haut en bas, et à tous les échelons de la pyramide, l'exercice de l'autorité »<sup>1955</sup>. Parallèlement à ce modèle classique, se développent depuis de nombreuses années, des modèles alternatifs d'organisation du travail. Leur objectif est de remplacer les anciennes formes hiérarchiques jugées trop rigides, par des organisations plus souples permettant ainsi une meilleure adaptation aux changements rapides auxquels doivent faire face les entreprises.

1293. Le concept de hiérarchie<sup>1956</sup> est l'héritier d'« un lourd passé ecclésiastique puisqu'il désigne originellement l'ordre des milices célestes (anges, archanges, etc.). [Un courant critique] oppose aux formes hiérarchiques réputées rigides et simplistes (arbres) des structures supposées plus souples ou plus complexes (organisations réticulaires, rhizomes, enchevêtrements ; boucles ou structures paradoxales) »<sup>1957</sup>. Malgré « le recours intéressant de certains auteurs à la figure du rhizome, structure sans commencement et sans fin, tant et si bien que chacun de ses points peut être connecté à un autre »<sup>1958</sup>, les organisations sans chef et les sociétés sans classes restent l'exception.

1294. La diversification des relations de travail triangulaires en métropole n'a pas fait disparaître les liens hiérarchiques et certains de ces modes d'organisation de travail n'ont pas encore été mis en œuvre en Polynésie française (§ 1.). À l'inverse, c'est bien le système du rhizome qui caractérise le nouveau modèle de relation de travail qui se développe au sein de ce que l'on nomme l'économie à la demande (§ 2.).

### **§ 1. L'avenir des relations de travail triangulaire en Polynésie française**

1295. Les groupements d'Employeurs pourraient avoir un avenir en Polynésie française, sous réserve de clarifier au préalable le lien de subordination entre le salarié, son employeur et l'entreprise utilisatrice (I.). Le développement du portage salarial semble au contraire plus hypothétique eu égard au contexte (II.). En définitive, ces modes d'organisation tripartite du travail n'ont pour l'instant trouvé pratiquement aucun écho en Polynésie française.

#### **I. Les groupements d'employeur : la pratique confrontée au droit**

1296. Les groupements d'employeur ont été créés pour des besoins pratiques en application du proverbe nécessité fait loi (A.), rendant ainsi plus difficile l'appréhension du rapport de subordination au sein de cette relation de travail atypique (B.).

---

<sup>1955</sup> F. Terre. *L'hétérarchie juridique*, in *Mélanges en l'honneur de Jacques Boré La création du droit jurisprudentiel*. Paris : Dalloz, 2007. p. 448

<sup>1956</sup> De *hiéros*, sacré, et *archè*, principe.

<sup>1957</sup> D. Parrochia. *Une pensée non-hiérarchique est-elle possible ?*, Bull. soc. franc. Philosophie janvier-mars 2006. Résumé de la Conférence du 19 novembre 2005. <http://www.sofrphilos.fr> [consulté le 15/11/2016].

<sup>1958</sup> G. Deleuze, F. Guattari. *Mille plateaux*. Paris : Éditions de Minuit, 1980. p. 25 S.

## A. Les groupements d'employeur : quand nécessité fait loi

1297. Si les groupements d'employeurs existent depuis de nombreuses années en métropole (1.), ils n'ont pour l'instant pas fait leur apparition en Polynésie française, malgré l'intérêt qu'ils peuvent représenter (2.).

### 1. Un dispositif ancien soumis à des règles de plus en plus strictes

1298. En métropole, la création des groupements d'employeurs est ancienne. Au départ, il s'agissait d'organisations agricoles qui se sont créées afin de « répondre au problème de pénurie de main-d'œuvre des professionnels de ce secteur »<sup>1959</sup>. La première loi sur les groupements d'employeurs date du 25 juillet 1985<sup>1960</sup>. Il s'agit d'une métamorphose des relations de travail dont la principale caractéristique est « la remise en cause de l'opposition entre travail salarié et travail indépendant sur laquelle s'est constitué tout le droit du travail en Europe »<sup>1961</sup>. En Polynésie française, les groupements d'employeurs sont inexistant, car les entreprises n'ont jamais eu besoin de mutualiser leur main-d'œuvre, comme cela fut le cas dans le secteur agricole en métropole. Localement, « les chefs d'exploitation et leur famille représentent 90 % de la main-d'œuvre agricole, auxquels s'ajoutent 1 580 ouvriers agricoles »<sup>1962</sup> et aucune pénurie de main-d'œuvre n'a nécessité la création d'un dispositif innovant qui comporte pourtant de nombreux avantages.

1299. Ainsi, le fait de pouvoir intervenir dans plusieurs entreprises donne au salarié une impression d'indépendance qui lui sera difficile d'avoir s'il reste au service d'un seul est unique employeur pendant toute sa vie professionnelle. C'est également, le moyen de pouvoir exercer plusieurs métiers dans plusieurs entreprises, tout en n'étant lié juridiquement qu'à un seul employeur.

1300. Contrairement au travail temporaire, les groupements d'employeurs « ont vocation à conclure un contrat de travail à durée indéterminée avec les travailleurs qui seront ensuite mis à la disposition des entreprises membres du groupement. Ainsi, cette formule présente des avantages pour les entreprises et pour les salariés »<sup>1963</sup>. Malgré cela et certainement à cause de la taille réduite du marché polynésien, qui a pour conséquence d'exacerber la concurrence entre les entreprises, aucun groupement d'employeur n'a été créé localement à ce jour.

1301. Depuis la promulgation de la loi du 5 mars 2014<sup>1964</sup> (non étendue à la Polynésie française), seuls des groupements de personnes entrant dans le champ d'application d'une même convention collective peuvent être constitués dans le but de mettre à la disposition de leurs membres des

---

<sup>1959</sup> B. Biche, J. Le Monnier. *Les métamorphoses de la subordination et les groupements d'employeurs*, in J.-P. Chauchard, A.-C. Hardy-Dubernet. *La subordination dans le travail Analyse juridique et sociologique de l'évolution des formes d'autonomie et de contrôle dans la relation de travail*. Ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité. Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques. Cahier travail et emploi, La documentation française, 2003. p.110.

<sup>1960</sup> Loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social. J.O.R.F., 26 juillet 1985. p. 8471.

<sup>1961</sup> R. Maire. *Un exemple de mutualisation de l'emploi : les groupements d'employeurs* in J.-P. Chauchard, A.-C. Hardy-Dubernet. *Op. cit.* p.115.

<sup>1962</sup> 2015 Polynésie française. Rapport annuel de l'IE.O.M. p. 68. *Op. cit.*

<sup>1963</sup> O. Pouey. *Groupements d'employeurs : les difficultés des relations triangulaires*. La Semaine Juridique Social n° 43, 23 Octobre 2007, 1807.

<sup>1964</sup> Loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale. J.O.R.F., 6 mars 2014. p. 4848.

salariés liés à ces groupements par un contrat de travail<sup>1965</sup>. Cette disposition permet d'éviter que le groupement ne choisisse volontairement la convention la moins favorable aux salariés, comme cela a pu leur être reproché. En instituant cette nouvelle obligation, le législateur limite *de facto* le recours à ce type d'organisation, car la particularité des Groupements d'Employeurs est qu'ils sont multisectoriels ce qui s'explique par le fait que « les entreprises qui appartiennent au même secteur d'activité hésitent à coopérer de peur de voir l'une d'entre elles prendre l'ascendant sur les autres. Les passages d'une entreprise à l'autre sont aussi perçus comme un frein à la concurrence et comme un risque d'atteinte au devoir de discrétion professionnelle auquel tout salarié est en principe tenu »<sup>1966</sup>.

1302. La mise à disposition peut avoir pour objet de permettre le remplacement de salariés qui participent à une action de formation prévue par le Code du travail. Il est également prévu que les groupements d'employeurs puissent apporter à leurs membres leur aide ou leur conseil en matière d'emploi ou de gestion des ressources humaines. S'agissant de la possibilité d'exercer auprès des membres du groupement certaines missions, un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 19 mai 2004<sup>1967</sup> est venu confirmer que ces missions ne peuvent en aucun cas relever de la profession de comptable agréé ou d'expert-comptable régie par l'ordonnance du 19 septembre 1945<sup>1968</sup>. Sous réserve de respecter les principes édictés par les textes métropolitains, les groupements d'employeurs peuvent représenter une nouvelle manière d'organiser les relations de travail en Polynésie française.

## 2. Intérêts des groupements d'employeur en Polynésie française

1303. Aux termes de l'article L. 1253-2, il est envisageable de constituer des groupements d'employeurs sous de multiples formes<sup>1969</sup>. Sachant que les lois du 10 septembre 1947 et du 20 juillet 1983 ne sont pas applicables en Polynésie française, les groupements d'employeurs ne pourraient se créer que sous la forme d'association régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, cette loi ayant bien été promulguée en Polynésie française<sup>1970</sup>. Sous réserve de respecter les dispositions relatives au délit de marchandage<sup>1971</sup>, aucune disposition réglementaire n'interdit de constituer localement des groupements d'employeurs. Comme cela a été fait en métropole, un cadre réglementaire doit cependant être mis en place afin de faciliter le recours à la pluriactivité et favoriser la création d'emplois stables. Cela permettrait également de maintenir sur plusieurs entreprises l'emploi d'un salarié (que son entreprise d'origine serait, sinon, obligée de licencier), d'utiliser à tour de rôle au

---

<sup>1965</sup> Art. L. 1253-1 du Code du travail.

<sup>1966</sup> R. Maire. *Ibid.* p. 118.

<sup>1967</sup> Cass. crim., 19 mai 2004, n° 03-83647. RJS 11/04 n° 1211. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1968</sup> Ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts comptables et des comptables agréés et réglementant les titres et professions d'expert-comptable et comptable agréé. J.O.R.F., 21 septembre 1945. p. 5938.

<sup>1969</sup> 1° Association régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association ; 2° Société coopérative au sens de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération et de la loi n°83-657 du 20 juillet 1983 relative au développement de certaines activités d'économie sociale (Loi n° 83-657 du 20 juillet 1983 relative au développement de certaines activités d'économie sociale. J.O.R.F., 21 juillet 1983. p. 2242) ; 3° Association régie par le Code civil local ou coopérative artisanale dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin.

<sup>1970</sup> Loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association (Titres Ier et II) (J.O.R.F. du 16 mars 1946, p. 2205). Arrêté de promulgation n°995 SG du 19 août 1947. J.O.E.F.O., 31 août 1947. p. 349.

<sup>1971</sup> Art. Lp. 5612-1 « Toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne où d'éluder l'application des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles du travail est interdite ».

cours de l'année un salarié pour effectuer des travaux saisonniers décalés dans le temps ; de bénéficier occasionnellement d'un appoint de main-d'œuvre.

1304. Les salariés du groupement relevant d'un employeur unique (le groupement), la gestion des cotisations sociales est plus simple que lorsque les salariés sont déclarés à la proportionnelle multi-employeurs<sup>1972</sup>. Le salarié est titulaire d'un seul contrat de travail, obligatoirement écrit, qui mentionne la liste des adhérents du groupement. Il bénéficie en principe d'une plus grande sécurité d'emploi, en raison de la dimension collective du groupement. Il a l'assurance de percevoir son salaire même en cas de défaillance de l'un des membres du groupement, ceux-ci étant solidairement responsables des dettes contractées à l'égard des salariés<sup>1973</sup>.

1305. En Polynésie française, le marché du travail est beaucoup moins ouvert qu'en métropole, en particulier dans les archipels éloignés, où les perspectives d'emplois sont plus réduites à cause d'un tissu économique peu diversifié. La particularité du groupement d'employeurs est qu'il « constitue un outil de développement économique d'un secteur donné [...]. Le territoire est utilisé pour procéder à une certaine régulation locale du marché du travail et principalement de l'emploi atypique. Le GE met en relation, au niveau territorial, l'offre et la demande de travail »<sup>1974</sup>. C'est donc dans les archipels éloignés que les groupements d'employeurs pourraient se développer en regroupant le secteur privé et le secteur public. Il serait pertinent d'expérimenter la création d'un groupement d'employeur regroupant le secteur privé et le secteur public, notamment en regroupant : une commune, un transporteur aérien, un transporteur maritime, une banque ou encore un opérateur téléphonique. Aucune de ces activités ne permet de proposer des emplois à temps pleins faute d'une clientèle suffisamment nombreuse. Elles utilisent toutes néanmoins un guichet pour accueillir les clients, ce qui permettrait d'envisager de créer un groupement d'employeur au moins pour cette activité d'accueil de la clientèle.

1306. Outre la simplification des déclarations sociales, l'intérêt d'associer le secteur privé et le secteur public serait de permettre à ces deux mondes qui s'ignorent trop souvent, de pouvoir s'engager dans une collaboration profitable à tous. Alors que les communes polynésiennes doivent pour recruter du personnel, recourir aux concours administratifs, le fait qu'elles puissent disposer d'une main-d'œuvre extérieure, leur permettrait d'assurer certaines missions dont celles ne nécessitant pas un temps plein.

1307. En associant au sein d'un groupement d'employeurs, le secteur privé et le secteur public, il sera dès lors possible de proposer des emplois à temps plein qui représenteraient en réalité le cumul de plusieurs emplois à temps partiel. Afin d'éviter que les collectivités territoriales n'utilisent le groupement d'employeurs dans l'unique but d'éviter d'avoir à recruter des agents publics, comme

---

<sup>1972</sup> « Lorsqu'un salarié bénéficie de plusieurs contrats de travail, chaque employeur ne doit cotiser que proportionnellement à la part de sa rémunération dans la rémunération totale perçue par le salarié, lorsque celle-ci est supérieure à l'assiette des cotisations du régime concerné ». Note aux employeurs – Déclaration à la proportionnelle des salariés a employeurs multiples – Service cotisations, section employeurs - Caisse de prévoyance sociale.

<sup>1973</sup> Art. L. 1253-8 du Code du travail.

<sup>1974</sup> *Ibid.* p. 119.

en métropole les collectivités territoriales et leurs établissements publics ne pourraient constituer plus de la moitié des membres des groupements créés<sup>1975</sup>.

1308. Les tâches confiées aux salariés du groupement mis à disposition d'une collectivité territoriale ne pourraient constituer l'activité principale du groupement. Le temps consacré par chaque salarié aux tâches effectuées pour le compte des collectivités territoriales adhérentes ne pourrait excéder, sur l'année civile, la moitié de la durée du travail contractuelle ou conventionnelle ou, à défaut, légale, calculée annuellement<sup>1976</sup>.

### **B. La délicate appréhension du lien de subordination au sein des groupements d'employeurs**

1309. Comme dans toute relation de travail triangulaire, l'employeur est lié juridiquement avec le salarié par un contrat de travail, mais ce n'est pas lui qui, en définitive, bénéficie du travail du salarié, mais un membre du groupement que l'on dénomme comme dans toutes les relations tripartites, l'entreprise utilisatrice. Il est donc naturel de se demander si le recours au groupement d'employeur fait évoluer le lien de subordination.

1310. Selon la taille du groupement et la manière dont il sera géré (en direct par les adhérents, en embauchant un ou plusieurs gestionnaires ou encore en externalisant sa gestion), le rapport de subordination ne sera pas le même. Ainsi, la Cour administrative d'appel de Marseille<sup>1977</sup>, a confirmé qu'à l'inverse des sociétés d'intérim, les groupements d'employeurs sont soumis aux règles de droit commun concernant l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés. Il en résulte donc que le groupement est bien considéré comme l'employeur et qu'il doit à ce titre respecter toutes les obligations qui lui incombent.

1311. Cependant, plus la taille du groupement sera importante plus la gestion de son personnel se caractérisera par une médiation ou une simple gestion technique et administrative de main-d'œuvre. Dans ces derniers cas, le rapport de subordination se modifie car les salariés sont mobiles. Les changements réguliers de postes et de responsables les rendent beaucoup plus autonomes que les autres travailleurs. Selon l'étude menée par Madame Brigitte Biche et Monsieur Jean Le Monnier, « plus les salariés occupent une position hiérarchique élevée et possèdent une compétence professionnelle solide, plus leur rapport avec le GE s'apparente à ceux des salariés portés. [...] Ces pertes de repère, voire ces confusions, sont sans doute le corollaire de ce phénomène de "transgression des frontières" (professionnelles, sectorielles, géographiques, statutaires, réglementaires) qui s'observent dans ces lieux où s'inventent de nouvelles formes d'organisation du travail »<sup>1978</sup>.

1312. La mise à disposition remet nécessairement en cause la notion de subordination juridique car les critères qui permettent de la définir sont partagés entre l'employeur qui recrute le salarié et

---

<sup>1975</sup> Art. L. 1253-20 du Code du travail.

<sup>1976</sup> *Ibid.*

<sup>1977</sup> Caa de Marseille, 17 mars 2015, n° 13MA02971. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1978</sup> B. Biche, J. Le Monnier. *Op. cit.* p. 114.

l'entreprise qui utilise le salarié. La rémunération et l'exercice du pouvoir disciplinaire demeurent la responsabilité du groupement d'employeurs, alors que l'entreprise utilisatrice est investie de l'organisation des conditions d'exécution du travail. Pour Monsieur Romain Maire « les personnes mises à disposition seraient, compte tenu des circonstances, en situation de subordination (juridique ?) à l'égard des entreprises utilisatrices qui sont les véritables détentrices de l'autorité dans l'exécution du travail. Les rapports juridiques entre le GE et les entreprises utilisatrices sont si étroits qu'il est possible d'avancer la thèse que le salarié serait lié à ces deux entités distinctes par un même contrat de travail »<sup>1979</sup>.

1313. En définitive, « le GE n'est qu'une fiction légale autorisant les entreprises utilisatrices à assumer collectivement des prérogatives auxquelles elles ne sont plus capables de faire face individuellement. Ce manque de lisibilité conduit les salariés à ne pas toujours comprendre la manière dont se fait la répartition des pouvoirs entre le GE, qui est leur employeur légal, et les entreprises utilisatrices dans lesquelles ils travaillent régulièrement. Les rapports juridiques entre le GE et les entreprises utilisatrices sont si étroits que les salariés semblent placés sous la subordination d'un pôle patronal unique composé d'un employeur de droit et d'un employeur de fait »<sup>1980</sup>. En effet, même si le GE dispose du pouvoir exclusif d'affecter les salariés en fonction des besoins des utilisateurs et de déterminer le montant des rémunérations, l'acte de mise à disposition confère néanmoins à l'utilisateur un pouvoir d'autorité sur le salarié, alors qu'il n'existe aucun contrat de travail entre les deux parties.

1314. Bien qu'il appartienne à l'entreprise utilisatrice d'organiser les conditions d'exécution du travail (1.), le fait que l'exercice du pouvoir disciplinaire relève exclusivement du groupement d'employeurs est plus discutable (2.).

### **1. Un partage de pouvoir incontestable**

1315. Pour que la mise à disposition fonctionne il est indispensable que l'entreprise utilisatrice dispose de la capacité d'organiser le travail du salarié appartenant au GE. Ainsi, pendant la durée de la mise à disposition, l'utilisateur est responsable des conditions d'exécution du travail telles qu'elles sont déterminées par les dispositions légales et conventionnelles applicables au lieu de travail. Il est prévu dans le Code du travail<sup>1981</sup> que les conditions d'exécution du travail comprennent limitativement ce qui a trait à : 1° La durée du travail ; 2° Le travail de nuit ; 3° Le repos hebdomadaire et les jours fériés ; 4° La santé et la sécurité au travail ; 5° Le travail des femmes, des enfants et des jeunes travailleurs ; 6° L'exercice de la fonction de maître d'apprentissage.

1316. Pour ce qui concerne la mise en œuvre effective des conditions d'exécution du travail, il s'avère que le groupement d'employeurs et l'entreprise utilisatrice vont devoir en réalité collaborer étroitement. Concernant la santé et la sécurité au travail, les obligations relatives à la médecine du

---

<sup>1979</sup> R. Maire. *Op.cit.* p. 117.

<sup>1980</sup> *Ibid.* p. 122.

<sup>1981</sup> Art. L. 1253-12 du Code du travail.



travail sont à la charge du groupement. Lorsque l'activité exercée par le salarié mis à disposition nécessite une surveillance médicale renforcée au sens de la réglementation relative à la médecine du travail, les obligations correspondantes sont à la charge de l'utilisateur<sup>1982</sup>.

1317. Alors que les règles concernant l'hygiène et la sécurité sont définies dans le règlement intérieur se pose alors la question de l'application parallèle du règlement intérieur de l'entreprise utilisatrice et de celui applicable au sein au groupement d'employeur.

## **2. Les difficultés liées à l'exercice du pouvoir disciplinaire**

1318. Véritable pouvoir normatif de l'employeur, le règlement intérieur contient les prescriptions concernant la santé et la sécurité au travail, celles relatives à l'organisation technique du travail et enfin, celle relatives à la discipline<sup>1983</sup>. Alors que le salarié mis à disposition est incontestablement soumis à la partie du règlement intérieur portant sur l'hygiène et la sécurité, il n'en est peut-être pas de même pour la discipline. Dans ce cas, le salarié est en réalité soumis à deux règlements intérieurs. Celui de l'entreprise utilisatrice, s'agissant du respect des consignes et prescriptions générales ou particulières destinées à maintenir la discipline dans l'entreprise. Celui du groupement d'employeur, concernant la mise en œuvre des sanctions disciplinaires en cas de non-respect des dispositions prévues dans le règlement intérieur de l'entreprise utilisatrice, y compris les prescriptions en matière d'hygiène et de sécurité.

1319. Dans le cadre de la mise en œuvre d'une sanction disciplinaire, le responsable du groupement d'employeur ne pourra se faire assister par le responsable de l'entreprise utilisatrice, car ce dernier est considéré comme une personne extérieure à l'entreprise. Le Tribunal du travail de Papeete a confirmé « qu'il est acquis en jurisprudence que l'employeur ne peut faire intervenir un tiers à l'entreprise lors de l'entretien préalable (cf Soc 20 juin 1990 pourvoi numéro 8741118 ; cf plus récemment Soc 27 mai 1998 pourvoi numéro 9640741 ; Soc 28 octobre 2009 pourvoi numéro 0844241 pour la présence d'un actionnaire, fils du dirigeant ; Soc 22 février 2006 pourvoi numéro 0443636 pour la présence d'une avocate, sœur de l'employeur ; Soc 30 mars 2011 pourvoi numéro 0971412 pour la présence d'un huissier) »<sup>1984</sup>. Cette situation, va donc rendre particulièrement difficile la mise en œuvre des sanctions disciplinaire, à moins que le responsable de l'entreprise utilisatrice n'établisse un rapport particulièrement circonstancié, sans quoi, il sera malaisé pour l'employeur de prendre une décision éclairée.

1320. Aux observations précédentes nous pouvons également ajouter la question de la prescription des faits. L'article Lp. 1323-1 du Code du travail de la Polynésie française dispose qu'« aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales ». Pour l'application de cet article, dont la rédaction est identique à celle de l'article L. 1332-4 du Code du travail

---

<sup>1982</sup> Art. L1253-13. *Ibid.*

<sup>1983</sup> Art. Lp. 1311-6 et L. 1321-1. *Ibid.*

<sup>1984</sup> Tt Papeete, 12 mars 2015, n° 15/00021 RG 14/00031.

métropolitain, « la jurisprudence reporte le point de départ de la prescription au moment où l'employeur a eu connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits reprochés au salarié »<sup>1985</sup>.

1321. Cette situation ne peut-elle pas permettre en réalité d'allonger le délai de prescription ? En effet, ce n'est qu'à partir du moment où l'entreprise utilisatrice signalera les faits susceptibles de permettre l'engagement d'une procédure disciplinaire, que l'employeur disposera alors d'un délai de deux mois pour engager une procédure disciplinaire. En réalité, cette question se pose déjà en dehors des groupements d'employeur, lorsqu'un responsable hiérarchique tarde à informer l'employeur des faits commis par l'un de ses subordonnés.

1322. Il convient également de noter qu'en application de l'article Lp. 1323-2 « aucune sanction antérieure de plus de douze mois à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction ». Outre le fait que l'article L. 1332-5 dispose qu'« aucune sanction antérieure de plus de trois ans à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction », ce qui constitue déjà une différence importante, la question se pose de savoir si l'employeur peut invoquer des faits qui ont été commis chez un autre employeur.

1323. Le groupement d'employeurs peut invoquer des faits commis au sein de l'entreprise utilisatrice, car cette dernière dispose en réalité d'une délégation partielle et temporaire de pouvoirs qui lui a été accordée par le groupement, auquel rappelons-le elle appartient par le biais d'un contrat d'association. Selon Monsieur Romain Maire, « c'est en vertu de cette délégation que les entreprises d'accueil exercent une autorité sur les travailleurs mis à disposition. Mais la précarité des rapports établis avec le salarié ne permet pas d'acquérir définitivement la qualité d'employeur »<sup>1986</sup>.

1324. Ces deux entités ne constituent en fait qu'un seul et même employeur ou plus exactement, compte tenu de la dualité de leurs personnes juridiques, des employeurs conjoints. Cette tendance à la recomposition de la sphère patronale est confortée par le fonctionnement même du groupement. Ses membres, qui sont déjà chacun employeur à titre individuel, doivent exercer de manière collégiale les prérogatives patronales. Ce mode de fonctionnement inhérent à la forme associative crée une communauté d'intérêts et de direction qui est susceptible de placer le salarié du GE sous la subordination de l'entreprise utilisatrice<sup>1987</sup>.

## **II. Les causes de l'absence de portage salarial en Polynésie française**

1325. Si le portage salarial est considéré par ses défenseurs comme de « l'ingénierie salariale et sociale »<sup>1988</sup>, les motivations des parties qui vont recourir à ce type de relation de travail tripartite

---

<sup>1985</sup> Tt Papeete, 30 août 2012, n° 12/00214 RG 10/00015. En référence à la jurisprudence évoquée par le Tribunal du travail de Papeete, voir l'arrêt de la Cour de cassation rendu le 4 juillet 2012, n° 11-12330. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1986</sup> R. Maire. *Un exemple de mutualisation de l'emploi : les groupements d'employeurs*. *Ibid.* p.124-125.

<sup>1987</sup> Cass. soc., 22 mars 1982, n° 80-15496. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1988</sup> J.-Y. Kerbourc'h. *Entre salariat et indépendance : les conventions de sous-entreprise*, in J.-P. Chauchard, A.-C. Hardy-Dubernet. *Op. cit.* p. 295-299.

illustrent assez bien le pouvoir d'attraction et de répulsion caractéristique du salariat. Du point de vue du salarié porté c'est la protection du contrat de travail et les avantages sociaux qui sont recherchés en priorité. Constaté que les salariés portés ne veulent pas être « indépendants, soit que ce statut ne leur paraît pas opportun ou leur soit interdit (fonctionnaires, professions réglementées), soit que la tâche qu'ils doivent accomplir soit ponctuelle et sans rapport avec le coût financier et humain d'un changement de statut, soit au contraire que les travailleurs souhaitent devenir des indépendants mais veulent tester préalablement la viabilité économique de l'activité qu'ils envisagent de développer »<sup>1989</sup>, c'est admettre que le recours au portage salarial est fondé sur des motivations discutables.

1326. Qu'il s'agisse du détournement d'une interdiction pour les fonctionnaires ou les professions réglementées, ou d'une différence de protection sociale entre les travailleurs indépendants et les travailleurs salariés, ces derniers étant bien mieux protégés et souhaitant donc conserver ce statut, tout en revendiquant leur indépendance, sans en assumer réellement les risques ; les motivations qui amènent les parties à s'engager dans le portage salarial, peuvent paraître pour le moins obscures. Il existe même une contradiction intrinsèque à ce mode d'organisation des relations de travail, caractérisée par le fait que le bénéfice du salariat, ultime statut protecteur, a en principe pour contrepartie l'acceptation par le salarié du lien de subordination. Or, dans la relation de portage, le rapport de subordination est très largement remis en cause par l'autonomie qui caractérise les salariés portés, qui sont théoriquement les seuls à pouvoir choisir l'entreprise dans laquelle ils vont réaliser leur mission.

1327. Du côté des entreprises, le recours au portage salarial permet d'éviter la conclusion d'un contrat de travail, au motif que l'entreprise n'a besoin que ponctuellement d'un spécialiste. Il s'agit en réalité d'un motif contestable dans la mesure où le contrat de travail à durée déterminée devrait en principe être adapté à ce genre de situation, eu égard au cas de recours de plus en plus nombreux prévus dans le Code du travail<sup>1990</sup>. En réalité, c'est la crainte d'engager pour une longue durée et la méconnaissance des modes de rupture du contrat de travail qui incitent les employeurs à privilégier ce type de relation de travail.

1328. Si « les sociétés de portage ont été accueillies avec enthousiasme par des travailleurs qui ne souhaitaient pas franchir le pas de l'indépendance. Il n'est pas douteux que les services qu'elles proposent sont novateurs, utiles et originaux : les sociétés de portage prolongent les politiques d'externalisation des entreprises sans porter préjudice aux travailleurs qui souhaitent avoir un statut de salarié. La difficulté est que cette activité s'insère mal dans l'ordre juridique »<sup>1991</sup>. D'une part, il s'agit d'un salariat choisi en l'absence de tout lien de subordination, ce qui s'oppose à la conception classique du travail subordonné (A.). D'autre part, alors que le portage salarial s'est développé en métropole et en Nouvelle-Calédonie, il n'existe aucune société de portage en

---

<sup>1989</sup> *Ibid.* p. 295.

<sup>1990</sup> Voir art. L. 1242-2, modifié par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 - art. 86 (V).

<sup>1991</sup> J.-Y. Kerbourc'h. *Ibid.* p. 296.

Polynésie française. Cette situation va nous permettre de démontrer les travers du portage salarial (B.).

#### **A. L'utilisation du terme « salarié » contestable**

1329. Le portage salarial tel qu'il est organisé dans le Code du travail métropolitain, « désigne l'ensemble organisé constitué par : 1° D'une part, la relation entre une entreprise dénommée " entreprise de portage salarial " effectuant une prestation au profit d'une entreprise cliente, qui donne lieu à la conclusion d'un contrat commercial de prestation de portage salarial ; 2° D'autre part, le contrat de travail conclu entre l'entreprise de portage salarial et un salarié désigné comme étant le " salarié porté ", lequel est rémunéré par cette entreprise »<sup>1992</sup>.

1330. Alors que le salarié porté doit justifier d'une expertise, d'une qualification et d'une autonomie qui lui permet de rechercher lui-même ses clients et de convenir avec eux des conditions d'exécution de sa prestation et de son prix, dans le même temps, le salarié porté doit bénéficier d'une rémunération minimale définie par accord de branche étendu. À défaut d'accord de branche étendue, le montant de la rémunération mensuelle minimale est fixé à 75 % de la valeur mensuelle du plafond de la Sécurité sociale prévu à l'article L. 241-3 du Code de la Sécurité sociale pour une activité équivalant à un temps plein. Bien que théoriquement autonome et en principe capable de négocier seul sa rémunération, le législateur relativise l'autonomie du salarié porté en lui garantissant un seuil de rémunération. Cette intervention du législateur permet de conforter le statut de salarié. Cependant dans le même article du Code du travail<sup>1993</sup>, il est prévu que l'entreprise de portage n'est pas tenue de fournir du travail au salarié porté, ce qui pour un employeur constitue une exception notable.

1331. L'entreprise cliente ne peut avoir recours à un salarié porté que pour l'exécution d'une tâche occasionnelle ne relevant pas de son activité normale et permanente ou pour une prestation ponctuelle nécessitant une expertise dont elle ne dispose pas<sup>1994</sup>. Dans les deux cas, il s'agit des mêmes conditions applicables pour la conclusion d'un contrat à durée déterminée. La filiation avec le CDD est également confirmée par le fait que la prestation dans l'entreprise cliente ne peut avoir pour objet, ni de remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu à la suite d'un conflit collectif de travail, ni d'effectuer certains travaux particulièrement dangereux figurant sur la liste prévue à l'article L. 4154-1 sauf dérogation prévue au même article. Il en va de même de la durée de cette prestation qui ne peut excéder la durée de trente-six mois<sup>1995</sup>.

1332. Dans ces conditions, ne peut-il pas exister un lien de subordination entre l'entreprise utilisatrice et le salarié porté ? C'est à cette question que la Cour de cassation a répondu le 5 novembre 2014, alors qu'une salariée portée faisait grief à l'arrêt de la Cour d'appel de l'avoir débouté de ses demandes aux fins d'être déclarée salariée de l'entreprise EDF. Pour la haute juridiction la Cour d'appel aurait dû vérifier « si la mise à disposition, par la société EDF, qui

---

<sup>1992</sup> Art. L. 1254-1.

<sup>1993</sup> Art. L. 1254-2.

<sup>1994</sup> Art. L. 1254-3.

<sup>1995</sup> Art. L. 1254-4.

bénéficiait, de manière exclusive, de ses travaux de recherche et de publication, de moyens et notamment d'un bureau, de matériel informatique et d'un service de messagerie électronique, afin de lui permettre d'accomplir ses missions, était ou non de nature à la placer dans un état de subordination »<sup>1996</sup>.

1333. La Cour de cassation a constaté que la salariée portée avait collaboré activement et de manière continue avec un organisme dans un cadre précisément défini par la direction Recherche et Développement d'EDF. Elle s'était intégrée à l'équipe de chercheurs constituée par EDF et elle en avait respecté les directives. Pour autant, la Cour de cassation a confirmé que la Cour d'appel avait « constaté, par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, que l'intéressée avait réalisé un travail de recherche en toute indépendance et autonomie sans recevoir de directives ou d'instructions de la part de la société EDF »<sup>1997</sup>. Pour écarter l'existence d'un contrat de travail, ce sont donc les critères de l'indépendance et de l'autonomie qui l'ont emporté car ils sont exclusifs du pouvoir de direction de l'employeur qui se manifeste au travers sa capacité à pouvoir donner des directives. Il s'agit donc d'un revirement de la jurisprudence de la Cour de cassation qui a pendant longtemps considéré « qu'il importait peu que le travailleur dispose d'une importante indépendance technique pour ne pas écarter l'existence d'un contrat de travail »<sup>1998</sup>.

1334. Vu sous un autre angle, « il pourrait être pertinent de se poser la question de savoir si le donneur d'ordre ne se comporterait pas comme l'employeur apparent des salariés recrutés par le sous-entrepreneur (l'entreprise de portage) »<sup>1999</sup>. Sachant que le sous-entrepreneur perçoit une rémunération forfaitaire pour l'accomplissement de la tâche<sup>2000</sup>, il ne peut être rétribué en fonction du nombre d'heures effectué par les salariés. Le non-respect de ce principe exposerait l'entreprise de portage à une condamnation pénale pour prêt de main-d'œuvre illicite, en application de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation<sup>2001</sup>. Le risque que le donneur d'ordre soit considéré comme le véritable employeur et soit substitué au sous-entrepreneur est « limité car le recours à la société de portage est très exactement motivé par la volonté de l'entrepreneur principal de ne pas avoir à diriger et à contrôler du personnel »<sup>2002</sup>.

1335. L'entreprise de portage qui a signé un contrat de travail avec le salarié peut-elle être considérée comme un véritable employeur au sens de la définition que donne la jurisprudence du contrat de travail ? Alors que nous avons vu dans la première partie de notre étude que le lien de subordination se caractérise par de nombreux critères, en matière de portage salarial, les critères se réduisent à peau de chagrin, puisqu'il s'agit principalement d'un devoir d'information sur la bonne

---

<sup>1996</sup> Cass. soc., 5 novembre 2014, n° 13-19752. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1997</sup> *Ibid.*

<sup>1998</sup> J.-Y. Kerbourc'h. *Ibid.* p. 296.

<sup>1999</sup> *Ibid.* p.296.

<sup>2000</sup> Art. L. 1254-9 « Le montant de l'indemnité d'apport d'affaire mentionnée aux articles L. 1254-15, L. 1254-21 et L. 1254-25 est défini par accord de branche étendu. A défaut d'accord de branche étendu, il est fixé à 5 % de la rémunération due au salarié porté et de l'indemnité ».

<sup>2001</sup> Cass. crim., 18 avril 1989, n° 86-96663 ; Cass. crim., 25 avril 1989, n° 87-81212, n°88-84222, n° 88-84255 ; Cass. crim., 14 février 1989, n° 88-80439. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>2002</sup> J.-Y. Kerbourc'h. *Ibid.* p. 296.

marche de la mission en cours, ce qui n'implique réellement aucun contrôle de la part de la société de portage que l'on prend bien soin de qualifier d'employeur en utilisant des guillemets, ce qui en dit long sur le rôle que peut jouer cet employeur de circonstance.

1336. Il ne fait aucun doute que c'est bien le salarié porté qui réalise le travail pour son propre compte, puisque c'est justement lui qui a négocié tous les termes de sa mission (tâches à accomplir, durée, montant de la rémunération) auprès de l'entreprise utilisatrice. Dans ces conditions, « l'entreprise de portage serait un simple mandataire traitant pour le compte du mandant (travailleur porté), mais en laissant croire qu'elle agit pour son propre intérêt et en assumant personnellement les charges du contrat. Le contrat de portage serait alors une convention de prête-nom car le véritable contractant est le mandant, c'est-à-dire le travailleur porté. Le contrat dit « d'adhésion » entre le travailleur porté et la société de portage organiserait les conditions d'exécution de ce mandat. Une convention de prête-nom n'est pas illicite sauf si elle a pour objet ou pour effet de couvrir une fraude ou d'organiser une simulation. Est-ce le cas ? »<sup>2003</sup>. Nous allons répondre à cette question en essayant de comprendre pourquoi le portage salarial s'est développé en Nouvelle-Calédonie alors qu'il n'existe aucune société de portage salarial en Polynésie française.

### **B. Mise en lumière des travers du portage salarial**

1337. Alors que ce dispositif existe en métropole et en Nouvelle-Calédonie sous la dénomination de « Case des artistes »<sup>2004</sup>, on peut lire sur le site Internet de la Case des artistes que l'intérêt principal du portage est de permettre au salarié porté « de transformer ses cachets en salaire avec une fiche de paie et des cotisations qui lui donne droit à une protection sociale (assurance maladie, chômage, vieillesse, maternité, etc.) ». L'objectif est donc de pouvoir bénéficier de la protection sociale et plus particulièrement de l'assurance chômage, puisqu'il s'agit d'un droit attaché aux seuls salariés. En effet, les travailleurs indépendants, chefs d'entreprise ou gérants associés, exploitants individuels (artisans, commerçants ou professions libérales), ou les conjoints collaborateurs, ne peuvent bénéficier de l'assurance chômage que s'ils justifient d'un contrat de travail et sous certaines conditions<sup>2005</sup>.

1338. Il est donc évident que « l'opération de portage a pour objet essentiel d'offrir au travailleur un statut de salarié au détriment d'un statut d'indépendant. Le procédé permet de parvenir après quelques circonvolutions juridiques à un salariat de circonstance, pour ne pas dire de complaisance [afin] de permettre aux salariés portés de percevoir des allocations de chômage entre deux missions »<sup>2006</sup>. Afin de montrer le fondement pour le moins contestable sur lequel s'est construit le portage salarial, nous pouvons nous appuyer sur l'absence de portage salarial en Polynésie française. La cause en est simple : alors qu'il n'existe pas en Polynésie française de caisse de chômage, le procédé perd irrémédiablement de son attrait.

---

<sup>2003</sup> *Ibid.* p. 297.

<sup>2004</sup> <http://www.casedesartistes.nc> [consulté le 05/10/2016].

<sup>2005</sup> <https://www.service-public.fr> [consulté le 05/10/2016].

<sup>2006</sup> J.-Y. Kerbourc'h. *Ibid.* p. 298-299.

1339. L'intérêt des relations de travail triangulaire est d'avoir permis de démontrer que c'est l'entreprise en tant qu'entité juridique qui se trouve au cœur d'un profond bouleversement. L'entreprise et la manière de travailler évoluent également à mesure que se développe l'économie numérique.

## **§ 2. Vers l'invention d'un nouveau modèle de relation de travail**

1340. Pour le prospectiviste Jérémy Rifkin<sup>2007</sup>, les règles de l'économie mondiale sont en train de changer de paradigme. Ce changement se manifeste notamment au travers du développement de l'économie collaborative<sup>2008</sup>, au sein de laquelle la coopération chasse la concurrence. Cette tendance est confirmée par d'autres auteurs qui prédisent que les entreprises de demain seront « soit des regroupements provisoires de travailleurs nomades, soit des rassemblements durables de tribus de travailleurs nomades »<sup>2009</sup>. Ces changements profonds qui sont nécessairement en train d'affecter l'organisation du travail, sont la manifestation de la contestation du modèle classique de la relation de travail (I.). Alors que ces nouvelles organisations du travail menacent les fondements même de la relation de travail salariée bâtie sur l'acceptation par les salariés du lien de subordination, en contrepartie de droits sociaux très protecteurs, le législateur français n'a pas tardé à engager une tentative d'encadrement de cette nouvelle économie (II.).

### **I. La contestation du modèle classique de la relation de travail subordonné**

1341. En étudiant les relations de travail issues du monde du « hacking » (A.) qui sont à l'origine du développement de l'économie collaborative (B.), nous prendrons garde de ne pas faire l'apologie de « l'existence de formes de travail épurées de tout rapport hiérarchique, de toute contrainte et toute nécessité de contrôle social ou organisationnel qui tendrait à substituer la responsabilisation, l'autonomie, l'épanouissement au travail ou encore l'intrapreneuriat au concept de subordination »<sup>2010</sup>. Nous allons voir au contraire que la remise en cause du modèle classique de la relation de travail subordonné soulève un certain nombre de difficultés juridiques.

#### **A. « Hacking » et travail subordonné**

1342. Le modèle classique de la relation de travail a été édifié par le capitalisme industriel. En réaction à l'hégémonie de ce modèle qui atteint des sommets au milieu de XXe siècle, de nouvelles communautés de travail se sont créées. Ces communautés s'opposent à l'organisation hiérarchique car « dans le rapport hiérarchique, c'est l'inégalité et non l'égalité qui fait ainsi figure de principe

---

<sup>2007</sup> J. Rifkin. *La nouvelle société du coût marginal zéro l'Internet des objets, l'émergence des communaux collaboratifs et l'éclipse du capitalisme*. Babel, 2014.

<sup>2008</sup> « L'économie collaborative est une activité humaine qui vise à produire de la valeur en commun et qui repose sur de nouvelles formes d'organisation du travail. Elle s'appuie sur une organisation plus horizontale que verticale<sup>1</sup>, la mutualisation des biens, des espaces et des outils (l'usage plutôt que la possession), l'organisation des citoyens en "réseau" ou en communautés et généralement l'intermédiation par des plateformes internet (à l'exception de modèles comme les réseaux d'échanges réciproques de savoirs) ». <https://fr.wikipedia.org> [consulté le 30/10/2016].

<sup>2009</sup> J. Attali. *L'avenir du travail*. Paris : Fayard Institut Manpower, 2007. p. 51.

<sup>2010</sup> P. Pailot. *Les dimensions oubliées des théories critiques de la domination : l'exemple du droit*. Document de travail du LEM 2007-12. p. 19. <http://lem.icl-lille.fr>. [consulté le 06/11/2011].

juridique constitutif »<sup>2011</sup>. C'est donc l'existence même du lien de subordination qui est remise en cause, car il repose sur le principe juridique d'inégalité.

1343. Cette remise en cause est la conséquence de l'épuisement de l'ère taylorienne. Elle apparaît en Californie dans les années 1960 grâce aux innovations techniques et elle se manifeste en particulier au sein du mouvement dit de la « contre-culture libertaire »<sup>2012</sup>. C'est dans le creuset de la *Silicon Valley* qu'apparaît cette nouvelle façon de travailler, ces nouvelles normes sociales qui « incitent à rompre avec les codes dominants des années 1970 (privilèges de tous ordres, censure, sanctification de la hiérarchie) pour donner priorité, à l'inverse, à l'innovation, à l'égalité, à la mobilité, à l'expression et à la créativité »<sup>2013</sup>.

1344. Ce mouvement a évolué pour créer un monde parallèle : le monde du « hacking »<sup>2014</sup>, défini comme « un ensemble d'individus organisés autour d'une activité primaire (ici le hacking), dotés de technologies (l'ordinateur, l'imprimante 3D, les machines-outils), structurés à l'aide de communautés et de réseaux (les espaces collaboratifs, les associations de hackers) et susceptibles de gérer en leur sein une division d'activité. [...] L'objectif commun de tous ces “bricoleurs” est de réaliser des projets individuels et collectifs, de partager des connaissances, de faire éclore de nouvelles idées... »<sup>2015</sup>. Le mouvement « hacking » est « en rupture avec les anciennes représentations du travail, il constitue un foyer de recomposition multiforme où des acteurs d'horizons variés agissent en direction d'un nouveau modèle de société dont les contours exacts restent à définir »<sup>2016</sup>.

1345. Les « hackeurs » forment une communauté au sens donné par le sociologue allemand, Ferdinand Tönnies<sup>2017</sup>. Il s'agit d'une communauté (*Gemeinschaft*) qui « est le produit d'une volonté organique (*Wesenswille*) qui se manifeste à travers le plaisir, l'habitude et la mémoire. Les membres d'une communauté se lient durablement les uns aux autres grâce à l'affectivité et à l'esprit de groupe. Tout oppose ce modèle à celui de la société (*Gesellschaft*), qui fonctionne à l'aide de relations formelles, artificielles et intéressées »<sup>2018</sup>. A titre d'exemple la communauté Noisebridge sis à San Francisco en Californie est fondée sur une organisation non hiérarchique et fonctionne selon le mode du consensus. Il s'agit d'un principe auquel sont particulièrement attachés les anarchistes. Les décisions relèvent du consensus en opposition au vote à main levée qui est considéré comme un facteur de division et comme une procédure sectaire. L'objectif étant d'« arriver à une proposition acceptable par tous ou qui, au minimum, ne suscite aucune objection décisive »<sup>2019</sup>. Pour cela, de longues discussions sont nécessaires et les membres du groupe doivent accepter des points de vue différents des leurs, ce qui nécessite de la pédagogie. Ce mode de

---

<sup>2011</sup> A. Supiot. *Critique du droit du travail*. Paris : Puf 1994. p. 115.

<sup>2012</sup> M. Lallement. *L'âge du faire - Hacking, travail, anarchie*. Paris : Seuil, 2015. p. 30.

<sup>2013</sup> *Ibid.* p. 113.

<sup>2014</sup> Hacking : bidouillage. Le hacking peut concerner aussi bien des programmes informatiques (software kacking) que des objets matériels (hardware hacking). M. Lallement. *Ibid.* p. 425.

<sup>2015</sup> M. Lallement. *Ibid.* p 73.

<sup>2016</sup> *Ibid.*

<sup>2017</sup> F. Tönnies. *Communauté et société. Catégories fondamentales de la sociologie pure* (1887), trad. Fr. J. Leif, Paris, Retz-CEPL, 1977.

<sup>2018</sup> M. Lallement. *Ibid.* p. 109.

<sup>2019</sup> D. Graeber. *The new Anarchist*. *New Left Review*, n° 13, janvier-février 2002. p. 71.



fonctionnement « assure également l'égalité entre pairs. Son application atténuée en tous les cas les effets de domination observables dans tous les groupes, petits et grands, en situation de délibération collective »<sup>2020</sup>.

1346. Un autre avantage lié au fonctionnement de ces communautés tient au fait qu'une fois les décisions prises (ce qui peut être parfois très long), il n'est plus possible de faire machine arrière. Cela permet d'éviter « les travers dont, en France notamment, sont coutumiers tant de collectifs qui n'hésitent pas à remettre périodiquement en question les accords sur lesquels ils étaient parvenus précédemment »<sup>2021</sup>.

1347. L'organisation des communautés de « hackers » repose sur l'hétéarchie qui est un système d'organisation qui se distingue de la hiérarchie parce qu'il favorise l'interrelation et la coopération entre les membres plutôt qu'une structure ascendante. Les structures sociales à l'intérieur du système se chevauchent et s'entrecroisent ; les liens entre les membres sont multiples et l'ascendance est affaiblie par cette multiplicité de liens. Cette notion introduite par le neurologue Warren Mc Culloch en 1945<sup>2022</sup> a été utilisée par Edward Osborne Wilson en 1988 pour décrire les mécanismes de communication dans une colonie de fourmis.

1348. La définition varie en fonction des disciplines : dans les sciences sociales, l'hétéarchie est une structure organisationnelle sous la forme d'un réseau de coopération sans subordination, où chaque élément partage la même position « horizontale » de pouvoir et d'autorité : en théorie chaque acteur joue un rôle égal. Dans le monde du travail classique l'hétéarchie apparaît dans la mesure où « la logique relationnelle hiérarchisée est progressivement remplacée par une logique relationnelle réticulaire fondée sur la complémentarité des compétences »<sup>2023</sup>.

1349. Cette évolution nécessite que les travailleurs « soient prêts à utiliser convenablement ces nouvelles responsabilités dans une organisation qui exigera beaucoup d'eux : apprendre, innover, collaborer, faire savoir... [...] ont-ils le choix, le souhait et/ou la capacité de prendre en charge ces nouvelles attributions ? Ont-ils seulement les aptitudes et les compétences requises pour agir convenablement dans cette nouvelle configuration de travail qui va s'imposer à eux ? »<sup>2024</sup>. L'attrait de l'économie collaborative est lié au fait que dans le système classique il est demandé aux salariés d'accepter toujours plus de responsabilité et d'autonomie, alors que les droits sociaux attachés au contrat de travail sont de plus en plus menacés. Dans ce contexte, de nombreux travailleurs préfèrent demeurer indépendants et exercer une activité non salariée, tout en intégrant des réseaux ou des plateformes collaboratives, ce qui a pour conséquence de fragiliser les équilibres des systèmes de protection sociale.

---

<sup>2020</sup> M. Lallement. *Ibid.* p. 255.256.

<sup>2021</sup> *Ibid.* p. 264.

<sup>2022</sup> W. Mc Culloch. *A heterarchy of values determined by the topology of nervous nets.* Bull. Math. Biophys. 7. p. 89-93. <http://fr.wikipedia.org> [consulté le 05/10/2016].

<sup>2023</sup> M.-E. Bobillier-Chaumon. *Evolutions techniques et mutations du travail : émergence de nouveaux modèles d'activité.* Le travail humain 2003/2 Vol. 66. p. 171.

<sup>2024</sup> *Ibid.* p. 172.

1350. En Polynésie française, l'économie collaborative se développe par la mise en place d'espace de travail partagé à l'instar de celui créé par l'association Fakatere<sup>2025</sup>. À côté de ce qui s'apparente plus à des « petites tribus » de travailleurs indépendants, inspirées du mouvement « hacking », se sont développées des plateformes qui visent une implantation mondiale, dont l'une des plus connues est Uber<sup>2026</sup>. En métropole, les enjeux liés à l'arrivée sur le marché de ces nouveaux opérateurs sont très importants eu égard au nombre de professionnels concernés<sup>2027</sup>, ainsi qu'à l'usage très développé des taxis par les citoyens. La situation est bien différente en Polynésie française où les taxis sont majoritairement utilisés par les touristes, dont le nombre bien qu'une augmentation reste relativement limitée<sup>2028</sup>. En conséquence, les chauffeurs de taxi sont moins d'une centaine sur l'île de Tahiti. Le dernier examen du certificat de capacité à la conduite des taxis pour l'année 2017, a admis 14 candidats en application de la délibération du 10 avril 2008<sup>2029</sup>. Dans ce contexte, le développement d'une plateforme de type Uber ne paraît pas envisageable au regard de l'étroitesse du marché polynésien au sein duquel l'automobile règne en maître, puisque seulement 16 % des foyers urbains<sup>2030</sup> ne possèdent aucune voiture.

1351. Si elle devait se développer en Polynésie française cette nouvelle organisation du travail poserait un certain nombre de problèmes juridiques, dont notamment la question de savoir s'il existe un lien de subordination entre les travailleurs et la plateforme qui les met en relation avec leurs clients. Pour la société Uber les chauffeurs n'ont aucun horaire de travail imposé, ils sont libres de conduire leur activité comme ils l'entendent. Selon cette société, leur plateforme n'exerce aucun pouvoir de direction. Elle ne fait que coordonner des systèmes d'information. Cependant, à deux reprises Uber a imposé aux chauffeurs une politique du prix et comme le fait justement remarquer Monsieur Thomas Pasquier « il est constant que la détermination unilatérale du prix de la prestation constitue un indice fort de l'existence d'un pouvoir »<sup>2031</sup>. L'auteur d'en conclure que le salariat peut être caractérisé dès lors qu'il existe de nombreuses obligations (tenue vestimentaire, propreté du véhicule, bouteille d'eau), auxquelles il convient d'ajouter la possibilité d'interdiction d'accès au réseau suite à une mauvaise notation des clients, ce qui peut être assimilé à un pouvoir de sanction. Enfin, la clientèle n'est pas directement obtenue par le chauffeur mais par l'intermédiaire de la plateforme, ce qui renforce l'existence d'une relation de type salariale. D'où la nécessité pour le législateur de mettre en place des règles afin d'encadrer cette activité.

---

<sup>2025</sup> Voir à ce sujet l'article de J. Franc De Ferrière du 5 février 2016, publié sur le site <http://www.tahiti-infos.com> [consulté le 05/02/2016].

<sup>2026</sup> Uber, anciennement UberCab, est une entreprise technologique américaine qui développe et exploite des applications mobiles de mise en contact d'utilisateurs avec des conducteurs réalisant des services de transport. <https://fr.wikipedia.org> [consulté le 05/10/2016].

<sup>2027</sup> La préfecture de police de Paris recense 17 770 taxis. <https://www.prefecturedepolice.interieur.gouv.fr/Demarches/Professionnel/Transports/Taxis-parisiens> [consulté le 20/04/2017].

<sup>2028</sup> En 2016, la Polynésie française a accueilli 192 495 touristes, soit une hausse de 4,7 % par rapport à l'année précédente. <http://ispf.pf/bases/Tourisme/EFT/Publications.aspx> [consulté le 20/04/2017].

<sup>2029</sup> Délibération n° 2008-5 APF du 10 avril 2008 portant réglementation de l'activité d'entrepreneur de taxi. J.O.P.F., 17 avril 2008. p. 1414.

<sup>2030</sup> O. Bon. *L'insoutenable développement urbain de l'île de Tahiti : politique du « tout automobile » et congestion des déplacements urbains*. Les Cahiers d'Outre-Mer, 230 Avril-Juin 2005 <https://com.revues.org/433> [consulté le 20/04/2017].

<sup>2031</sup> T. Pasquier. *Op. cit.* p. 9.

## B. Les prémisses de l'encadrement de l'économie collaborative

1352. Comme nous l'avons déjà noté à plusieurs reprises, l'invention du salariat est récente et l'émergence du lien de subordination comme critère du contrat de travail encore plus. Or, elle a abouti à consolider la distinction entre le contrat d'entreprise et le contrat de travail. Plus précisément, elle a permis d'établir la distinction entre le louage d'ouvrage et le louage de services, deux formes de mobilisation du travail visées par l'article 1779 du Code civil, en lui donnant un sens qu'il n'avait pas nécessairement à l'origine ainsi que le suggèrent un certain nombre de travaux historiques récents. Au dix-neuvième siècle de nombreux ouvriers louaient en effet leur travail sous la forme du louage d'ouvrage (tâcheronnage, contrat d'équipes, voire, selon certaines hypothèses, des sous-entreprises de main-d'œuvre). Ces formes anciennes de travail correspondaient à d'autres formes d'organisation productives que celles que nous connaissons aujourd'hui ou le marchandage, au sens ancien du terme, était très étendu. La mobilité des ouvriers était alors beaucoup plus grande qu'elle ne l'est aujourd'hui<sup>2032</sup>.

1353. On assiste actuellement à une résurgence des anciennes formes de travail dans la mesure où les réseaux sociaux et l'urbanisation permettant à des travailleurs de louer leurs services dans les mêmes conditions juridiques qu'au dix-neuvième siècle : c'est le retour en force du tâcheronnage. Alors que le salariat avait promis aux travailleurs stabilité et protection sociale, la nouvelle économie collaborative est accusée de favoriser la précarité de l'emploi et le *dumping* social. Cette vive critique est apparue à propos des chauffeurs de voiture de transport avec chauffeur, les taxis dénonçant la précarisation des chauffeurs. Ainsi, en 2015 « sur l'ensemble du territoire national, plus de 420 procédures ont été engagées contre des chauffeurs UberPOP »<sup>2033</sup>.

1354. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel<sup>2034</sup> a considéré comme contraire à la Constitution la seconde phrase de l'article L. 3 121-10 du Code des transports qui interdisait aux conducteurs de taxi de cumuler leur activité avec celle de conducteur de voiture de transport avec chauffeur. Soucieux avant tout de préserver leur corporation, les chauffeurs de taxi considéraient que l'interdiction de cumul favorisait le développement des réseaux de VTC qu'ils accusaient de concurrence déloyale.

1355. Au-delà des problèmes de concurrence déloyale soulevés par les chauffeurs de taxi qui sont d'autant plus sensibles à ce sujet, qu'ils étaient auparavant en situation de monopole, ce qui leur assurait une rente de situation, se pose en réalité la question fondamentale du champ d'application du droit social. Se pose également la question de savoir si les revenus générés par les travailleurs de l'économie collaborative doivent intégrer l'assiette fiscale des revenus soumis à l'impôt.

1356. Contrairement à la Polynésie française, il existe en métropole un réel marché qui fait intervenir des personnes de manière accessoire et complémentaire (personnes déjà salariées ou

---

<sup>2032</sup> M.-L. Morin. *Op. cit.* p. 115-131.

<sup>2033</sup> [http://www.lemonde.fr/entreprises/article/2015/06/17/le-gouvernement-a-l-assaut-du-travail-illegal-d-uberpop\\_4656029\\_1656994.html](http://www.lemonde.fr/entreprises/article/2015/06/17/le-gouvernement-a-l-assaut-du-travail-illegal-d-uberpop_4656029_1656994.html) [consulté le 02/01/2017].

<sup>2034</sup> Cons. const., 15 janvier 2016, n° 2015-516 QPC. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

travailleurs indépendants). La taille du marché permet que des personnes choisissent délibérément d'exercer ces activités à titre principal, car ils y trouvent des avantages (flexibilité, liberté de fixer soi-même ses horaires de travail et sa durée de travail). D'autres au contraire, s'engageront par contrainte, faute d'avoir trouvé mieux et en attendant de décrocher un contrat à durée indéterminé que beaucoup présentent, à tort, comme la seule manière de pouvoir dignement exercer un métier. Il convient donc de « s'assurer que le recours à des travailleurs indépendants n'existe pas en lieu et place de salariés dans le seul but d'éviter l'application du droit du travail. Dès lors, il faut construire le critère permettant de distinguer le recours "justifié" à un travailleur indépendant et à celui qui est "abusif", c'est-à-dire le cas d'un salarié déguisé. Les questions essentielles qui se posent sont notamment les suivantes : le travail collaboratif est-il subi ou recherché ? Est-ce une activité complémentaire ou à temps plein ? »<sup>2035</sup>.

1357. Alors qu'il était envisageable de réguler cette nouvelle activité par l'utilisation des nouveaux critères précités qui auraient pu être mis en œuvre par les tribunaux afin de caractériser l'existence d'un contrat de travail, comme ont pu le faire les juges de l'État de la Californie aux États-Unis<sup>2036</sup>, le législateur a décidé d'intervenir. Une loi du 8 août 2016<sup>2037</sup> (non étendue à la Polynésie française) relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels a pour objectif de responsabiliser socialement les plateformes. Cette loi est applicable aux travailleurs indépendants recourant, pour l'exercice de leur activité professionnelle, à une ou plusieurs plateformes de mise en relation par voies électroniques définies à l'article 242 bis du code général des impôts<sup>2038</sup>. Les dispositions de la loi de sont plus applicables lorsque le chiffre d'affaires réalisé par le travailleur sur la plateforme est inférieur à un seuil fixé par décret. Lorsque la plateforme détermine les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu et fixe son prix, elle a, à l'égard des travailleurs concernés, une responsabilité sociale<sup>2039</sup>.

1358. Lorsque le travailleur souscrit une assurance couvrant le risque d'accidents du travail ou adhère à l'assurance volontaire en matière d'accidents du travail, la plateforme prend en charge sa cotisation, dans la limite d'un plafond fixé par décret<sup>2040</sup>. Le travailleur bénéficie du droit d'accès à la formation professionnelle continue dont le financement est pris en charge par la plateforme. Il bénéficie, à sa demande, de la validation des acquis de l'expérience<sup>2041</sup>.

1359. En fixant des règles applicables aux travailleurs de l'économie collaborative le législateur a finalement pris la décision de suivre le mouvement enclenché notamment en Italie dans les années 1970-1980, avec la création d'une troisième voie habituellement désignée sous le terme de parasubordination.

---

<sup>2035</sup> A. Millerand. *Quand l'économie collaborative rencontre le droit du travail : quel équilibre ?* <http://www.lesechos.fr> [consulté le 10/10/2016].

<sup>2036</sup> *Superior court of California County of San Francisco*, 16 juin 2016, n° CGC-15-546378.

<sup>2037</sup> Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. J.O.R.F., 9 août 2016, texte n° 3.

<sup>2038</sup> Art. L. 7341-1 du Code du travail.

<sup>2039</sup> Art. L. 7342-1. *Ibid.*

<sup>2040</sup> Art. L. 7342-2.

<sup>2041</sup> Art. L. 7342-3.

## II. Une voie durable : La reconnaissance de la parasubordination

1360. Le débat sur la « zone grise » entre indépendance et salariat, mis en lumière par Monsieur Alain Supiot, il y a plus de 16 ans trouve donc un écho particulier avec le développement de l'économie collaborative. Ce qui pose problème avec ces activités, c'est que leurs acteurs puissent échapper aux cotisations sociales avec à terme le risque de mettre en péril tout l'équilibre de la protection sociale, qui ne fonctionne correctement que si l'assiette des contributeurs est la plus large possible.

1361. Avec la loi du 8 août 2016, le législateur en contrepartie de la responsabilité sociale imposée aux plateformes collaboratives, reconnaît des nouveaux droits aux travailleurs indépendants. La loi travail a également créé le compte personnel d'activité qui a pour objectifs, par l'utilisation des droits qui y sont inscrits, de renforcer l'autonomie et la liberté d'action de son titulaire et de sécuriser son parcours professionnel en supprimant les obstacles à la mobilité<sup>2042</sup>. Le compte personnel d'activité « apporte une pierre non négligeable à l'édifice de la création d'un droit de l'activité professionnelle »<sup>2043</sup>, permettant ainsi le rapprochement entre les travailleurs salariés et les travailleurs non salariés, cela va dans le sens du constat de Monsieur Gérard Lyon-Caen qui dès 1990 constatait que « ni sur le plan historique ni sur le plan conceptuel l'opposition entre travail salarié et travail non salarié n'est vraiment claire »<sup>2044</sup>.

1362. La troisième voie de la parasubordination est donc désormais légalement ouverte. Il s'agit comme le définit Monsieur Alain Supiot « de l'application partielle du droit du travail à des travailleurs juridiquement indépendants, mais économiquement dépendants »<sup>2045</sup>, comme cela existe déjà dans plusieurs pays européens. En Allemagne pour qu'un travailleur puisse être qualifié de « quasi-salarié », il doit travailler seul sans diriger aucun personnel salarié et il doit tirer de son activité collaborative son revenu principal.

1363. En Italie la parasubordination (*parasubordinazione*) existe depuis 1973 (loi n° 533/1973). L'objectif de cette loi n'était pas d'accorder à ces travailleurs indépendants une protection sociale mais de leur appliquer par assimilation aux salariés une partie des dispositions du Code du travail (procédure contentieuse, hygiène et sécurité).

1364. Cette technique d'assimilation partielle est également appliquée aux Pays-Bas où les travailleurs indépendants peuvent bénéficier d'une partie de droit relatif au licenciement économique, sous réserve que leur dépendance économique soit caractérisée par « les quatre critères suivants : a) caractère personnel du travail accompli ; b) pour deux « employeurs » au plus ; c) avec l'assistance de deux personnes au plus ; et d) ne présentant pas un caractère accessoire »<sup>2046</sup>.

---

<sup>2042</sup> Art. L. 5151-1 du Code du travail.

<sup>2043</sup> T. Pasquier. *Op. cit.* p. 108.

<sup>2044</sup> G. Lyon-Caen. *Le droit du travail non salarié*. Paris : Sirey, 1990. p. 1.

<sup>2045</sup> A. Supiot. *Les nouveaux visages de la subordination*. *Op. cit.* p. 142.

<sup>2046</sup> *Ibid.* p. 142.

\* \*

\*

1365. Quand le contexte économique n'est pas favorable les entreprises ont tendance à externaliser une partie de leur main-d'œuvre, soit en faisant appel à l'intérim, soit en tissant des liens de coopération avec d'autres sociétés, par la mise à disposition de leur personnel. Les relations triangulaires qui mettent en présence, un salarié, un employeur et une entreprise utilisatrice peuvent être organisées au détriment de l'intérêt des travailleurs mis à disposition, ce qui a amené le législateur métropolitain à intervenir. En Polynésie française, à l'exception du travail temporaire les autres formes de relations tripartites sont peu développées, ce qui limite les difficultés liées à l'éclatement du lien de subordination.

1366. Certainement à cause de la taille de son marché, les groupements d'employeurs n'ont pas été expérimentés, bien qu'ils représentent une solution alternative intéressante en particulier dans les archipels éloignés. Par ailleurs, le portage salarial ne s'est pas développé probablement en raison de l'absence d'une caisse de chômage, ce qui rend ce mode d'organisation du travail moins attractif. À propos justement du chômage, alors qu'il ne cesse de s'accroître et qu'il n'existe aucun système d'indemnisation pour les salariés involontairement privés de leur emploi, l'économie sociale et solidaire à vocation à se développer. Cela devrait en principe nous amener à définir le contrat de travail d'une autre manière.

### Chapitre 3. Travail subordonné et économie sociale et solidaire

1367. Avec l'installation du Centre d'expérimentation du Pacifique, la Polynésie française a vécu à partir du milieu des années soixante un véritable bouleversement alors que « la population active était pour moitié constituée d'agriculteurs-pêcheurs vivant en autosubsistance »<sup>2047</sup>. Après avoir privilégié un modèle de développement économique centré principalement sur le salariat, l'augmentation croissante du chômage impose la construction d'une économie plus sociale et solidaire (Section 1.). Au sein de ce système économique les relations entre les travailleurs et les employeurs sont différentes de celles qui prévalent dans l'économie capitaliste. Cela a amené la jurisprudence à définir le contrat de travail par son objet (Section 2.), puis par sa cause (Section 3.).

#### Section 1. Les retards de la Polynésie française dans le domaine de l'économie sociale et solidaire

1368. Bien qu'elles existent, les initiatives qui se sont développées dans le domaine de l'économie sociale et solidaire (§ 1.), ainsi qu'au travers des systèmes alternatifs d'échanges (§ 2.), n'ont fait l'objet jusqu'à ce jour d'aucun encadrement juridique de la part du législateur polynésien.

##### § 1. L'économie sociale et solidaire en gestation

1369. En 1992, un pacte de progrès négocié entre l'État et les forces vives du pays a eu pour objet de « rechercher le progrès social en faisant le choix d'une meilleure insertion sociale basée sur l'emploi, le logement, la couverture généralisée de la population en matière de risque maladie, de vieillesse, de handicap et de prestations familiales et en excluant le mécanisme de type RMI d'aide financière sans contrepartie en travail »<sup>2048</sup>. Ce pacte de progrès a été accompagné par une loi d'orientation pour le développement économique, social et culturel<sup>2049</sup> qui a défini pour une durée de dix ans, les conditions dans lesquelles la solidarité exprimée par la nation aiderait le territoire de la Polynésie française à réaliser une mutation profonde de son économie, afin de parvenir à un développement mieux équilibré et à une moindre dépendance à l'égard des transferts publics, tout en favorisant le dynamisme des activités locales et le progrès social.

1370. Vingt-ans après la mise en place de la protection généralisée en 1996<sup>2050</sup>, les partenaires sociaux ont bien du mal à trouver un terrain d'entente afin de pérenniser les équilibres menacés de la branche retraite tranche A<sup>2051</sup>. La volonté de préserver les acquis sociaux semble empêcher toute réforme durable<sup>2052</sup>. Or, le véritable enjeu n'est pas de maintenir des acquis, mais d'adopter un nouveau système qui puisse intégrer tous les acteurs de la société ; ce que justement le système

---

<sup>2047</sup> *Bilan de la décennie 1992-2002 en Polynésie française Charte Tahiti Nui 2015*. Sous la dir. de C. Vernaudo, mars 2004. p. 4.

<sup>2048</sup> *Ibid.* p. 8.

<sup>2049</sup> Loi n° 94-99 du 5 février 1994 d'orientation pour le développement économique, social et culturel de la Polynésie française. J.O.R.F., 8 février 1994. p. 2144.

<sup>2050</sup> Délibération n° 94-6 AT du 3 février 1994 définissant le cadre de la couverture sociale généralisée applicable aux résidents du territoire de la Polynésie française. J.O.P.F., 10 février 1994. p. 274.

<sup>2051</sup> Le résultat technique courant (hors Fonds Social Retraite) est continuellement déficitaire depuis 2009 : - 935 millions de francs pacifiques ; - 2 157 MF en 2010 ; - 3 790 MF en 2011 ; - 6 224 MF en 2012 ; - 5 931 MF en 2013 ; - 4 495 MF en 2014, selon le document intitulé « Perspectives de la retraite tranche A », élaboré par la Caisse de prévoyance sociale et présenté aux partenaires sociaux à la présidence de la Polynésie française, le 18 juin 2015.

<sup>2052</sup> « Alors que le gouvernement souhaiterait augmenter l'âge légal de départ à la retraite pour le mettre à 62 ans dès l'an prochain, l'intersyndicale souhaite que cet âge ne soit pas modifié ». Extrait d'un article de M. Thomas du 5 juillet 2016, publié sur le site <http://www.tahiti-infos.com> [consulté le 6/07/2016].

actuel n'a jamais été en mesure d'assurer, la preuve étant apportée par l'augmentation du nombre d'exclus<sup>2053</sup>.

1371. L'objectif de l'insertion sociale basée sur l'emploi voulu dans le Pacte de progrès de 1992 n'a pas été atteint. Le taux de chômage rapporté à la population active est estimé en moyenne à 21,8 %, selon les chiffres du dernier recensement de 2012<sup>2054</sup>, ce taux étant supérieur à 30 % dans certaines îles et dans certaines communes de l'île de Tahiti (Hitiaa o te ra, Taiarapu-est, Taiarapu-ouest). Ce taux est en réalité supérieur puisque l'absence de caisse de chômage n'incite pas les personnes interrogées au moment des recensements à se déclarer au chômage.

1372. Face au constat d'échec des politiques menées par les différents gouvernements, des initiatives privées en faveur de l'économie sociale et solidaire, commencent à se développer en Polynésie française. Une communauté dénommée « Make Sense Tahiti » a été créée en prenant appui sur une plateforme communautaire et sur les réseaux sociaux. Cette communauté regroupe près de 80 000 bénévoles au travers le monde<sup>2055</sup>. Son objectif est de fédérer les compétences de porteurs de projets dans le domaine économique, social et environnemental.

1373. Dans la lignée des travaux du philosophe américain Michaël Walzer<sup>2056</sup>, des auteurs estiment qu'« une société qui serait régie par un seul principe de régulation de la production et de la distribution des biens serait une société totalitaire. L'économie de marché doit laisser place à des services publics et à des mécanismes redistributeurs suffisamment développés pour que les perdants du marché y trouvent un recours »<sup>2057</sup>. Il doit être désormais admis que « le développement ne se réduit pas à la simple croissance économique. Pour être authentique, il doit être intégral, c'est-à-dire promouvoir tout homme et tout l'homme »<sup>2058</sup>.

1374. Suite à l'initiative de la Commission européenne le 13 avril 2011, qui avait préconisé des « modes d'organisation à statut juridique particulier »<sup>2059</sup>, afin de permettre le développement de l'économie sociale, la loi du 31 juillet 2014<sup>2060</sup>, reconnaît l'existence d'« un mode d'entreprendre et de développement économique adapté à tous les domaines de l'activité humaine auquel adhèrent des personnes morales de droit privé »<sup>2061</sup>. Or, cette loi n'a jamais été rendue applicable en Polynésie française.

---

<sup>2053</sup> J. Herrera, S. Merceron. *Les approches de la pauvreté en Polynésie française : résultats et apports de l'enquête sur les conditions de vie en 2009*. Document de travail n°103 AFD, novembre 2013. Selon le Collectif Te Ta'i vevo « le nombre de personnes à la rue ne cesse d'augmenter. En effet, le Centre de jour (Te Toreā) comptabilise environ 400 personnes à la rue ou en situation d'errance chaque année. Ce chiffre s'est vu multiplié par 10 en 20 ans, en effet en 1995, 40 à 50 personnes étaient présentes dans les rues de Papeete. Deux cents personnes sont actuellement dénombrées à la rue et deux cents autres sont en situation de transit ». *Rapport de situation et préconisations, octobre 2015, Les personnes à la rue ou en situation d'errance sur Tahiti*. <http://www.croixrouge.pf/file/173581/> [consulté le 03/01/2016].

<sup>2054</sup> <http://ispf.pf>.

<sup>2055</sup> <http://www.makesense.org> [consulté le 25/09/2016]

<sup>2056</sup> *Sphères de justice*, Paris : Seuil 1997.

<sup>2057</sup> B. Perret, G. Roustang. *L'économie contre la société*. Paris : Seuil 1993.

<sup>2058</sup> Paul VI, *Encyclique Populorum Progressio*, cité par N. Rouland. *Aux confins du droit*. Paris : Odile Jacob, 1991. p. 171.

<sup>2059</sup> Comm. UE, *Communication relative à l'Acte pour le Marché unique - Douze leviers pour stimuler la croissance et renforcer la confiance*, 13 avr. 2011, COM (2011) 206, Spéc. p. 15 (<http://ec.europa.eu>).

<sup>2060</sup> Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire. J.O.R.F., n° 0176 du 1 août 2014. p. 12666.

<sup>2061</sup> Art 1<sup>er</sup> de la Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014. *Ibid.* p. 12666.



## § 2. Les systèmes alternatifs d'échange confrontés au droit

1375. En bâtissant le Code du travail uniquement à partir du modèle de l'emploi salarié, les systèmes alternatifs d'échanges n'ont pas été pris en compte. Pourtant dans les archipels éloignés de l'île de Tahiti, ce n'est pas l'emploi salarié qui règne comme le prouve cette affaire dans laquelle les juges ont estimé que l'activité rémunérée ne s'analysait pas automatiquement en un contrat de travail, mais plutôt comme une convention de prestation de service ou comme un échange de services<sup>2062</sup>. Considérer qu'il y a eu une convention de prestation de services plutôt qu'un contrat de travail ne soulève pas de difficulté particulière. Toutefois, décider qu'il peut s'agir d'un échange de services pose certaines difficultés juridiques dès lors que le travailleur avait bénéficié du logement et de la nourriture en échange d'un travail.

1376. L'échange prévu dans le Code civil repose sur la réciprocité des prestations, car il s'agit d'« un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre »<sup>2063</sup>. Or la fourniture d'un travail en contrepartie du logement et de la nourriture ne respecte pas la logique de la réciprocité des prestations, puisque ces dernières ne sont pas de même nature. Ainsi, la Cour de cassation a refusé à plusieurs reprises de qualifier d'échange la dation d'une chose contre un service<sup>2064</sup>.

1377. L'échange de services a été retenu dans un arrêt de la Cour d'appel de Bourges, du 30 mai 2003, duquel il ressort que « la participation d'une personne à des travaux de remise en état d'un château alors qu'il bénéficiait d'un logement sans payer de loyer s'apparente à une contrepartie de cet avantage, tout comme les travaux d'entretien et d'amélioration dudit logement »<sup>2065</sup>. Pour les magistrats, l'existence d'un contrat de travail n'a pas été prouvée car le travailleur n'était pas sous l'autorité et le contrôle du prétendu employeur, qui était d'ailleurs profane dans le domaine. C'est donc l'absence de lien de subordination qui a permis d'écarter le contrat de travail, sachant qu'aucune rémunération n'avait été versée.

1378. Dès lors qu'il est admis que la rémunération peut être entièrement constituée par un avantage en nature, tel que cela est prévu dans le Code du travail de la Polynésie française à l'article Lp. 3312-2, dont la rédaction<sup>2066</sup> est presque identique à celle de l'article L. 3221-3 du Code du travail métropolitain, l'absence de versement d'une rémunération ne doit pas être un motif d'exclusion du salariat.

1379. Il est donc envisageable qu'une relation de travail s'inscrive dans un contexte de solidarité et de partage des compétences. L'entraide a été retenue par le tribunal<sup>2067</sup> alors qu'aucun texte ne

---

<sup>2062</sup> Tt Papeete, 23 octobre 2014, n° 14/00173 RG 13/00130.

<sup>2063</sup> Art. 1702 du Code civil.

<sup>2064</sup> Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 12 oct. 1967 : Bull. civ. 1, n° 292 ; D. 1968, somm. p. 29. - Cass. civ., 3<sup>e</sup>, 17 mars 1981 : Bull. civ. III, n° 56 ; D. 1981, cités par . T. Aubert-Monpeyssen. *La prestation de services dans le cadre des systèmes d'échanges locaux (SEL) : activité socialement utile ou travail illégal ?* JCP - La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 18-19 - 6 mai 1999. p. 804.

<sup>2065</sup> Ca Bourges, 30 mai 2003 ch. Soc. n°02-1452, Gayot c./ Joffard. RJS 3/04 mars 2004. p. 250.

<sup>2066</sup> Art. Lp. 3312-2 « Par rémunération, il faut entendre le salaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur, au salarié en raison de l'emploi occupé ».

<sup>2067</sup> Tt Papeete, 02 septembre 2013, n° 13/00169 RG 13/00022.

l'organise, la loi du 8 août 1962<sup>2068</sup>, n'ayant jamais été promulguée en Polynésie française. La Cour de cassation a rappelé que l'entraide définie par l'article 20 de la loi du 8 août 1962 est en principe exclusive de toute contrepartie pécuniaire ou en nature<sup>2069</sup>. Ce principe a également été confirmé concernant l'entraide au sein de la famille et du couple<sup>2070</sup>. L'entraide suppose donc l'absence de contrepartie.

1380. Les solutions apportées par le droit positif ne sont pas satisfaisantes. En refusant à certains travailleurs le statut de salarié, ils ne sont plus dès lors considérés comme des actifs alors même qu'ils ont exercé une activité professionnelle. En effet, ne peuvent être considérés comme des travailleurs indépendants, les personnes dont les revenus bruts mensuels individuels ou du couple sont inférieurs à 87 346 Fcfp (731,95 €). Ces travailleurs sont obligatoirement rattachés au régime de solidarité de Polynésie française<sup>2071</sup>, alors qu'ils ont pourtant été capables de générer leurs propres revenus.

1381. Soucieux de redonner à la solidarité et au partage, la place qu'elle mérite dans la société, le premier réseau d'entraide polynésien baptisé Poly SEL a vu le jour en 2011<sup>2072</sup>. Ce réseau qui fonctionne sur le principe des S.E.L. (Systèmes d'échanges locaux<sup>2073</sup>) compte à ce jour plus de 350 membres qui utilisent un site internet<sup>2074</sup> développé avec le soutien de l'ONG CommunityForge<sup>2075</sup>. Au regard du total de la population au dernier recensement du 22 août 2012, soit 268 207 habitants<sup>2076</sup>, cela représente 0,13 % de la population, ce qui est beaucoup plus élevé que les chiffres métropolitains. Les S.E.L. sont apparus en France à partir de 1994<sup>2077</sup>. En 1997, Madame Thérèse Aubert-Monpeyssen estimait leur nombre à 248 soit environ 25 000 adhérents<sup>2078</sup>, ce qui au regard du total de la population française est finalement un chiffre relativement faible, car cela représente à peine 0,04 % de la population totale<sup>2079</sup>.

1382. Malgré les valeurs mises en avant dans les S.E.L. tels que la coopération, la solidarité, le partage, la démocratie, le respect de l'environnement etc., ce système se heurte de manière irrémédiable au droit car il repose entièrement sur une monnaie « le tiare », qui remplace la monnaie ayant cours légal. Or, la jurisprudence considère que la monnaie locale a tous les attributs d'une monnaie. À la différence de la monnaie officielle, la monnaie locale n'est pas frappée, elle

---

<sup>2068</sup> Loi n° 62-933 du 8 août 1962 complémentaire à la loi d'orientation agricole. J.O.R.F., 10 août 1962. p. 7962.

<sup>2069</sup> Cass. soc., 10 fév. 1977 : Bull.civ. V, n° 99 : D. 1978, inf. rap. p. 158, note Chesné et Martin.

<sup>2070</sup> Cass. soc., 27 avr. 1995, Chantelot c./ URSSAF de Roanne (refus de la qualité de salarié pour la grand-mère qui s'occupe de ses petits-enfants). - V. J. C. Sciberras, Rép. trav. Dalloz, V° Travail clandestin, n° 40.

<sup>2071</sup> Art. 5 de la délibération n° 94-6 AT du 3 février 1994 définissant le cadre de la couverture sociale généralisée applicable aux résidents du territoire de la Polynésie française. J.O.P.F., 10 février 1994. p. 274.

<sup>2072</sup> V. l'article de la Dépêche de Tahiti du 28 novembre 2015 d'É. Pelletier.

<sup>2073</sup> « Le premier SEL voit le jour au Canada, dans les années 80. Michael Linton, un Écossais résidant dans l'île de Vancouver, en est à l'origine. Afin d'aider les nombreuses personnes au chômage dans sa région, il imagine le LETSystem (Local Exchange and Trading System – Système d'échange et de commerce local), un système basé sur le troc dans une grande communauté, à l'aide d'une monnaie locale, le green. Ce système, traduit en France par Système d'échange local (SEL), se développe alors au Canada, aux États-Unis, en Grande-Bretagne et bientôt un peu partout dans le monde. On compte aujourd'hui plus de mille SEL ou LETS. L'essaimage s'est rapidement généralisé grâce aux nombreuses rencontres et salons d'économie alternative ainsi que par le biais du réseau Internet. En France, le premier SEL s'est mis en place à Mirepoix (Ariège) sur le modèle des LETS britanniques en octobre 1994 ». *Ibid.*

<sup>2074</sup> <http://poly.communityforge.net/>.

<sup>2075</sup> <http://communityforge.net/>.

<sup>2076</sup> <http://ispf.pf>.

<sup>2077</sup> R. Le Guidec, G. Chabot. *Échange*. Fasc. unique 18 décembre 2012, date de la dernière mise à jour : 13 juin 2013. JurisClasseur <http://www.lexisnexis.com>.

<sup>2078</sup> T. Aubert-Monpeyssen. *Op.cit.* p. 802.

<sup>2079</sup> La population française étant estimée à 59 691 177 personnes en 1997, selon les chiffres de l'I.N.S.E.E. <http://www.insee.fr>.

n'est pas matérialisée. Bien que cette monnaie virtuelle ne serve qu'à compter elle « réunit les trois fonctions constitutives de la monnaie : unité de compte permettant d'évaluer des biens ou services hétérogènes, instrument de paiement permettant d'acquérir toute espèce de bien ou service et enfin réserve de valeur permettant de différer l'utilisation des ressources acquises »<sup>2080</sup>.

1383. La monnaie locale remplace donc la monnaie officielle et sert d'instrument de paiement<sup>2081</sup>, ce qui lui confère une propriété comparable à la monnaie officielle<sup>2082</sup>. C'est bien cette position qui a été retenue par la Cour d'appel de Toulouse le 17 septembre 1998<sup>2083</sup>, dans une affaire où en échange de la réfection de sa toiture évaluée à 4 000 grains de sel, la propriétaire du bâtiment s'engageait à fournir une certaine quantité de nourriture à base de soja aux couvreurs amateurs. Du fait de l'existence d'une unité de compte statutairement non-convertible en monnaie nationale, pour Madame Thérèse Aubert-Monpeyssen la question essentielle était de savoir s'il s'agissait ou non d'un contrat à titre onéreux. Tout dépendait de la valeur que l'on reconnaissait à la monnaie locale. Les juges de première instance et d'appel ont estimé « suffisante l'existence d'une contrepartie quantifiable. "Il y a eu en contrepartie du travail effectué, un crédit en grains de sel, d'un montant déterminé, constituant une véritable rémunération" »<sup>2084</sup>. Cependant, contrairement aux premiers juges, la Cour d'appel a décidé « que cette activité n'a pas été dissimulée, car les personnes qui n'exercent une activité qu'à titre occasionnel ou qu'à titre accessoire et de peu d'importance ne sont pas légalement soumises à l'obligation d'immatriculation »<sup>2085</sup>.

1384. L'existence d'un contrat de travail n'a pu être justifiée du fait de l'« absence de compétence technique de la propriétaire qui n'était pas en mesure de donner une quelconque directive aux exécutants, et qui n'organisait pas leur travail, activité sans contrainte de jours ni d'horaires, circonstance selon laquelle les prévenus ont réalisé les travaux de réfection de toiture "en apportant le matériel nécessaire à cette exécution" »<sup>2086</sup>. La Cour d'appel a donc retenu l'existence d'un contrat d'entreprise.

1385. Outre le fait que le terme échange est impropre dans « les systèmes d'échanges locaux, "car en dépit de l'appellation de ces SEL, il n'y a là aucun échange au sens de l'article 1702 du Code civil : toute prestation est fournie dans la perspective future d'une contrepartie matérielle, qui n'émanera pas forcément du bénéficiaire de la prestation effectuée" »<sup>2087</sup>, ce qui pose le plus de difficulté c'est l'importance accordée au caractère occasionnel de la prestation de services.

---

<sup>2080</sup> A. Supiot. *Les mésaventures de la solidarité civile (Pacte civil de solidarité et système d'échanges locaux)*. Dr. Soc. n° 1, janvier 1999, p. 8.

<sup>2081</sup> J.-M. Bruguier. *Qu'est-ce que la monnaie ?* JCP E, 2001, I, 1905, n°12.

<sup>2082</sup> F. Grua actualisé par N. Cayrol. *Monnaie . – Substituts de la monnaie . – Paiement au moyen d'une créance. Monnaie scripturale. Monnaie électronique. Paiement au moyen de denrées ou de marchandises. Systèmes d'échanges locaux (SEL)*. Fasc. 12 10 janvier 2011, date de la dernière mise à jour : 2 juin 2016. JurisClasseur <http://www.lexisnexis.com> [consulté le 10/12/2016].

<sup>2083</sup> CA Toulouse, 3<sup>e</sup> ch., 17 sept. 1998, Evans cl. Ministère public (V. annexe) : A. Supiot, *Les mésaventures de la solidarité civile* : Dr. soc., 1999, p. 64 ; V., également, du même auteur, *Le travail en perspective*. Paris : LGDJ 1998, not. p. 1 S.

<sup>2084</sup> T. Aubert-Monpeyssen. *Op. cit.* p. 803.

<sup>2085</sup> A. Supiot. *Les mésaventures de la solidarité civile (Pacte civil de solidarité et système d'échanges locaux)*. *Ibid.* p. 10.

<sup>2086</sup> T. Aubert-Monpeyssen. *Op. cit.* p. 803.

<sup>2087</sup> R. Le Guidec, G. Chabot. *Échange*. Fasc. unique 18 décembre 2012, date de la dernière mise à jour : 13 juin 2013. JurisClasseur <http://www.lexisnexis.com>. R. Libchaber. *Actualité du non-droit : les systèmes d'échange locaux* : RTD civ. 1998, p. 800. G. Raymond. *Questions de droit posées par les systèmes économiques locaux (SEL ou LETS)* : Contrats, conc. consom. 1996, chron. 8.

1386. Alors que ce type d'associations s'inscrivent dans la durée, prétendre que leurs membres ne proposent des prestations que de manière occasionnelle pose deux difficultés. La première est relative à la définition du terme occasionnel. À partir de combien d'interventions doit-on considérer qu'il ne s'agit plus d'une activité occasionnelle ? La réponse est difficile à trouver.

1387. La deuxième difficulté, concerne le fait que « les SEL se sont principalement développés au sein de populations marginalisées par l'économie de marché (chômeurs, érémites, salariés précaires ou intermittents, petits pensionnés du monde agricole etc.) c'est-à-dire de personnes qui tirent d'un petit boulot ou d'un système de solidarité sociale (Sécurité sociale ou aide sociale) un revenu à peine suffisant pour survivre et que le marché déclare "inemployables", autrement dit bons à rien »<sup>2088</sup> ; poser comme postulat le caractère occasionnel des prestations effectuées dans le cadre d'un S.E.L., revient à empêcher les adhérents à se réinsérer dans la société et à les obliger à continuer à vivre de la solidarité nationale, sachant que sans cette solidarité les S.E.L. ne peuvent se développer.

1388. La Cour d'appel de Toulouse le 17 septembre 1998, reprenant les arguments développés dans le jugement du Tribunal de Foix, a considéré que « les trois prévenus sont des personnes qui disposent de revenus peu importants pour lesquels les systèmes d'échanges locaux sont un moyen de sortir de leur isolement et de leur précarité, de renouer des liens sociaux et de se valoriser en faisant le moins possible appel à l'assistantat »<sup>2089</sup>. Ce raisonnement est fragilisé par le caractère occasionnel de la prestation de services, que les magistrats ont mis en avant afin d'éviter d'avoir à condamner les prévenus à des peines sévères. En effet, comment pouvoir envisager sérieusement une sortie définitive de la précarité, alors que les prestations effectuées doivent demeurer occasionnelles ? Les systèmes d'échanges locaux se retrouvent face à un dilemme : agir en faveur des laissés pour compte de la société, sans pouvoir réellement les réinsérer dans la société, au motif que les échanges ne doivent pas être qualifiés d'activités professionnelles habituelles.

1389. La bienveillance des magistrats semble avoir été guidée par le fait qu'il n'est pas politiquement correct de s'attaquer aux associations qui luttent contre l'exclusion, dans un contexte économique où le chômage bat des records. Pourtant si les systèmes d'échanges locaux peuvent créer du lien social pour les personnes qui y participent, « le recours à une activité professionnelle exercée en dehors des circuits légaux présente en revanche, à la fois pour elles et pour la société, des risques certains de régression, du moins en l'absence de réglementation de ces systèmes »<sup>2090</sup>.

1390. Pour éviter ce risque les adhérents des S.E.L. qui n'exercent pas leur activité de manière ponctuelle doivent donc être inscrits en métropole au répertoire des métiers. Or, les formalités d'inscription sont jugées trop complexes par certains. Des prestations devront ensuite être régulièrement fournies, afin de ne pas être contraint de demander la radiation du répertoire. On touche là un problème fondamental qui est celui du cloisonnement des statuts, dont il est pourrait

---

<sup>2088</sup> *Ibid.* p.8.

<sup>2089</sup> CA Toulouse, 3<sup>e</sup> ch., 17 sept. 1998. *Op. cit.*

<sup>2090</sup> T. Aubert-Monpeyssen. *Op. cit.* p. 805-806.

être possible de sortir en adoptant en Polynésie française un régime unique d'assurances sociales (maladie, retraite, prestations familiales, chômage).

1391. Outre le coût de l'immatriculation, l'obligation de faire un stage de formation à la gestion, et l'obligation de payer les cotisations sociales dès le début de l'activité, s'ajoute également le fait que ne peuvent être inscrites au répertoire des métiers que les personnes remplissant certaines conditions de qualification en matière artisanale<sup>2091</sup>, du moins en métropole, les règles applicables en la matière étant beaucoup moins strictes en Polynésie française. Nous touchons « là le paradoxe d'un système qui vise à lutter contre l'exclusion, mais décourage l'initiative »<sup>2092</sup>. Ce paradoxe est inhérent au modèle social français qui pour pouvoir offrir des droits sociaux élevés, exige le respect d'obligations contraignantes qui peuvent entraîner la marginalisation d'une partie de la population par contrainte ou par choix.

1392. Alors que les monnaies locales complémentaires<sup>2093</sup> sont utilisées depuis une vingtaine d'années, la loi du 31 juillet 2014<sup>2094</sup> admet l'émission par les entreprises de l'économie sociale et solidaire de "monnaies locales complémentaires" (C. monét. fin., art. L. 311-5<sup>2095</sup> et L. 311-6<sup>2096</sup>). L'article 96 de la loi du 31 juillet 2014 prévoyait qu'une ordonnance soit promulguée dans les neuf mois afin que la loi soit applicable notamment en Polynésie française. Sur les 31 ordonnances promulguées au J.O.P.F entre le 5 septembre 2004 et le 28 septembre 2016, aucune ne rend applicable, avec les adaptations nécessaires, les dispositions de la loi du 31 juillet 2014. La non-transposition des dispositions relatives aux monnaies complémentaires, illustre à la fois les limites du statut d'autonomie mais également l'inadaptation du droit positif qui est trop souvent en décalage avec le monde économique et social qui a tendance à évoluer beaucoup plus vite que les règles de droit.

\* \*

\*

1393. Les textes à venir en matière d'économie sociale et solidaire devront tenir compte de la jurisprudence qui s'est prononcée sur la nature des relations de travail qui lient les travailleurs de l'économie sociale et solidaire et leurs employeurs. L'appréciation de ces situations inédites d'emploi nous permet d'envisager de nouveaux critères utiles à la définition du contrat de travail.

---

<sup>2091</sup> Loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat. J.O.R.F., 6 juillet 1996, p. 10199. L'article 16 – I de la loi définit ces activités : l'entretien et la réparation des véhicules et des machines ; la construction, l'entretien et la réparation des bâtiments ; la mise en place, l'entretien et la réparation des réseaux et des équipements utilisant les fluides, ainsi que des matériels et équipements destinés à l'alimentation en gaz, au chauffage des immeubles et aux installations électriques ; le ramonage ; l'activité de maréchal-ferrant ; les soins esthétiques à la personne autres que médicaux et paramédicaux et les modelages esthétiques de confort sans finalité médicale ; la réalisation de prothèses dentaires ; la préparation ou la fabrication de produits frais de boulangerie, pâtisserie, boucherie, charcuterie et poissonnerie, ainsi que la préparation ou la fabrication de glaces alimentaires artisanales.

<sup>2092</sup> T. Aubert-Monpeyssen. *Op. cit.* p. 807.

<sup>2093</sup> H. Pillard. *Monnaies locales complémentaires et droit bancaire*. RD bancaire et fin. 2015, étude 6.

<sup>2094</sup> Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire. J.O.R.F., 1<sup>er</sup> août 2014. p. 12666.

<sup>2095</sup> Art. L. 311-5. « Les titres de monnaies locales complémentaires peuvent être émis et gérés par une des personnes mentionnées à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire dont c'est l'unique objet social ».

<sup>2096</sup> Art. L. 311-6. « Les émetteurs et gestionnaires de titres de monnaies locales complémentaires sont soumis au titre Ier du livre V lorsque l'émission ou la gestion de ces titres relèvent des services bancaires de paiement mentionnés à l'article L. 311-1, ou au titre II du même livre lorsqu'elles relèvent des services de paiement au sens du II de l'article L. 314-1 ou de la monnaie électronique au sens de l'article L. 315-1 ».

## **Section 2. Le contrat de travail défini par son objet**

1394. Dans les pays qui ont mis en avant la protection sociale des individus se développent des activités non-marchandes qui remettent en question le lien de subordination comme critère du contrat de travail. Pour dépasser ces limites inhérentes à l'utilisation des critères traditionnels la Cour de cassation dans l'arrêt Emmaüs Pointe-Rouge, du 9 mai 2001 a fait œuvre créatrice (§ 1.). La définition du contrat par rapport à son objet n'est cependant pas admise par l'ensemble de la doctrine (§ 2.). La jurisprudence a fait marche arrière depuis l'arrêt Emmaüs Pointe-Rouge (§ 3.).

### **§ 1. L'apport de la jurisprudence Emmaüs de Pointe-Rouge**

1395. Un ex-compagnon de la communauté Emmaüs de Pointe-Rouge après avoir été exclu, avait saisi la juridiction prud'homale. Il estimait avoir été salarié de l'association et demandait réparation des suites de la rupture unilatérale de son contrat de travail. La Cour d'appel a fait droit à sa demande considérant qu'il était lié à l'association par un contrat de travail du fait qu'il effectuait une prestation de travail consistant en la récupération et la réparation d'objets mobiliers et qu'il recevait une rémunération constituée d'avantages en nature ainsi qu'une allocation hebdomadaire. Pour la Cour d'appel, il existait un rapport de subordination puisqu'il recevait des instructions et des directives quant aux lieux de récupération des objets. Les responsables pouvaient également sanctionner l'exécution de sa prestation de travail.

1396. À l'inverse des juges du fond, la haute juridiction a estimé « qu'en intégrant la communauté Emmaüs en qualité de compagnon, [ce dernier] s'est soumis aux règles de vie communautaire qui définissent un cadre d'accueil comprenant la participation à un travail destiné à l'insertion sociale des compagnons et qui est exclusive de tout lien de subordination »<sup>2097</sup>. Cet arrêt permet d'entrevoir la possibilité de définir le contrat de travail par son objet. Au lieu de focaliser uniquement sur la manière dont le contrat de travail est exécuté, le « comment », auquel il est donné une réponse au travers de l'analyse du lien de subordination, on peut également s'intéresser « à quoi » s'engage le salarié, c'est-à-dire analyser les obligations respectives générées par le contrat.

1397. Dans le droit commun, les contrats sont définis à raison de leur objet, car la qualification « se fait avant tout en considération des éléments objectifs du contrat, de sa matière, de son objet prédominant, de ses éléments caractéristiques, de sa cause générique »<sup>2098</sup>. Pour certains auteurs, il serait utile d'effectuer « un emprunt, raisonné et limité, aux méthodes de qualification du droit commun »<sup>2099</sup>, afin de permettre une convergence des critères de qualification.

### **§ 2. La controverse doctrinale de l'apport du droit commun des contrats**

1398. L'utilisation du droit commun des contrats comme grille de lecture des relations salariales a de nombreux détracteurs. Selon Monsieur Emmanuel Dockès, le retour au droit commun des

---

<sup>2097</sup> Cass. soc., 9 mai 2001, n° 98-46158. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>2098</sup> F. Collart-Dutilleul, P. Delebecque. *Contrats civils et commerciaux*. Paris : Dalloz, coll. « Précis » 2002, n° 25. Cité par J.-J. Gattineau. *Op. cit.* p. 193.

<sup>2099</sup> J.-J. Gattineau. *Ibid.* p. 193.

contrats relève d'un certain « archaïsme »<sup>2100</sup>. Messieurs Savatier et Rivero<sup>2101</sup> considèrent quant à eux que l'analyse du contrat de travail au travers du louage de services issue de l'article 1780 du Code civil est obsolète depuis la révolution industrielle, le travail salarié n'étant plus « celui de domestiques, d'apprentis ou de compagnon hébergés au domicile même du maître et pour lesquels une distinction entre vie professionnelle et vie privée est illusoire »<sup>2102</sup>.

1399. Si ce constat était valable avant la révolution numérique, il peut être aujourd'hui moins pertinent, du fait justement d'un retour en force de la confusion entre vie professionnelle et vie privée, avec le développement de l'économie numérique qui ne nécessite plus la présence au sein d'un service organisé, dans un lieu unique et selon des horaires de travail déterminés à l'avance par un unique employeur.

1400. En réalité, ce qui pose le plus de difficulté avec le louage de services issu du droit commun des contrats, c'est de pouvoir y trouver la justification insoutenable de l'exploitation de l'homme par l'homme. En effet, la location de la « force de travail »<sup>2103</sup> ne peut être considérée comme un concept autonome car il existe une « différence de nature entre le louage de choses et le louage de services, c'est que le louage porte, dans le premier cas, sur un objet et, dans le second, sur la personne même du locateur »<sup>2104</sup>. Il ne peut donc « s'agir d'un louage ordinaire, car le preneur à bail ne peut ici entrer en possession de la chose louée : “par exception à ce qui semble de la nature du louage, il n'y a pas remise matérielle à l'employeur de la force de travail, faute de pouvoir détacher celle-ci du corps du salarié” »<sup>2105</sup>.

1401. Il est néanmoins possible de sortir de cette controverse en articulant le critère du lien de subordination et celui de l'objet du contrat de travail comme à su le faire Madame Muriel Fabre-Magnan. Dans la lignée de la thèse de Monsieur Thierry Revet, « l'auteur démontre que l'objet de l'obligation du salarié pourrait se comprendre par un emprunt à une notion oubliée du droit romain, “l'obligation de praestare” ou, en d'autres termes, “l'obligation de mise à disposition”. Comme le bailleur, le salarié s'obligerait principalement à mettre à disposition de l'employeur un bien »<sup>2106</sup>. Il s'agit dans ce cas d'un bien abstrait qui est le travail lui-même et non l'objet réalisé par l'activité du salarié.

1402. Il faut ensuite se placer du point de vue de l'employeur et rechercher quel est son intérêt. Dans une activité marchande, pour pouvoir entrer en possession de la force de travail qui est par nature insaisissable, l'employeur va exercer un pouvoir unilatéral. Ce pouvoir de direction et de contrôle est légitimé par le fait que le salarié n'est pas propriétaire des moyens de production. Avec

---

<sup>2100</sup> E. Dockès. *La détermination de l'objet des obligations nées du contrat de travail*. Dr. Soc. 1997. 141, note 6.

<sup>2101</sup> J. Savatier, J. Rivero. *Droit du travail*. Paris : Puf, coll. «Thémis Droit privé », 1993. p. 76.

<sup>2102</sup> Cité par J.-J. Gatineau. *Ibid.* p. 197.

<sup>2103</sup> T. Revet. *La force de travail (étude juridique)*. Thèse Montpellier I, 1991. Litec, coll. « Bibliothèque de droit de l'entreprise », Tome 1928, 1992, préface F. Zenati ; l'objet du contrat de travail, Dr. soc., 1992. 879.

<sup>2104</sup> G. Baudry-Lacantinerie, A. Wahl. *Traité théorique et pratique de droit civil*. 3<sup>e</sup> éd., tome 5, Sirey, 1905-1909, première partie, n°1368 bis, n° 1650. Cités par J.-J. Gatineau. *Ibid.* p. 198.

<sup>2105</sup> A. Supiot. *Les nouveaux visages de la subordination*. *Op. cit.* p. 132. Citant M. Fabre-Magnan, *Le contrat de travail défini par son objet*, in, *Le travail en perspectives*, ouv. Coll. LGDJ, 1998 101s., cité p. 119.

<sup>2106</sup> J.-J. Gatineau. *Ibid.* p. 198.

le développement de l'économie numérique, les employeurs sont de moins en moins propriétaires des outils de production, d'où l'intérêt qu'il y a de porter attention à l'articulation entre le lien de subordination et l'objet du contrat.

1403. Lorsque l'activité exercée est non marchande, l'intérêt de l'employeur est tout autre. Le rapport de subordination n'a plus d'utilité car l'employeur ne cherche pas à s'approprier le travail. Il ressort en effet de l'arrêt de la Cour de cassation « association Emmaüs Pointe-Rouge », du 9 mai 2001 que « l'autorité exercée par la compagnie d'Emmaüs sur les compagnons ne tend qu'à "l'insertion sociale des compagnons". C'est une autre manière de dire que le contrat liant le compagnon à l'association n'avait pas pour objet d'affecter le produit de l'activité du premier à la seconde. C'était retenir implicitement que cette convention ne se distinguait pas du contrat de travail à raison du contenu des prérogatives de l'association, mais de son objet »<sup>2107</sup>.

1404. L'apport de l'arrêt précité doit cependant être nuancé, car les magistrats de la cour suprême ont rappelé dans un arrêt « Croix Rouge Française » que « la seule signature d'un contrat dit de bénévolat entre une association et une personne n'ayant pas la qualité de sociétaire, n'exclut pas l'existence d'un contrat de travail, dès l'instant que les conditions en sont remplies »<sup>2108</sup>. La définition du contrat de travail par son objet n'a donc pas encore été adoptée par la Cour de cassation.

### § 3. Les limites à la définition du contrat de travail par son objet

1405. L'analyse effectuée par les magistrats de la Cour de cassation en 2001 dans l'affaire « association Emmaüs Pointe-Rouge », a été « sensiblement atténuée par un arrêt ultérieur<sup>2109</sup>, qui n'a pas bénéficié de la même notoriété, alors même que les personnes en activité œuvraient également au sein d'une association dédiée à l'insertion sociale et professionnelle. La Cour de cassation, confirmant l'arrêt d'appel, a constaté que les personnes avaient été, dans l'exécution de leur activité, encadrées par un animateur salarié de l'association et avaient perçu de celle-ci des indemnités et avantages en contrepartie de leur travail ; elle a considéré qu'elles avaient agi sous le contrôle et la direction de l'association et se trouvaient, de ce fait, vis-à-vis de celle-ci, dans un lien de subordination »<sup>2110</sup>.

1406. Dans le même sens, la Cour de cassation a considéré « qu'il résulte de l'article L. 241-12 du code de la Sécurité sociale que, dès lors qu'elle est la contrepartie d'une activité de réinsertion socioprofessionnelle, la rémunération versée aux personnes en difficulté par l'un des organismes mentionnés par ce texte donne lieu au versement des cotisations sociales calculées sur une base forfaitaire, peu important, notamment, que cette activité s'exerce hors de tout lien de subordination »<sup>2111</sup>.

---

<sup>2107</sup> *Ibid.* p. 204.

<sup>2108</sup> Cass. soc., 29 janvier 2002, Association Croix-Rouge c. Huon et Mlle Roquefort. Dr. Soc. 2002. 494, note J. Savatier.

<sup>2109</sup> Cass. civ., 2<sup>e</sup>, 20 septembre 2005, n°03-30592. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>2110</sup> H. Guichaoua. *La frontière entre l'activité professionnelle et le bénévolat*. Le Droit Ouvrier, avril 2013, n° 777. p. 232.

<sup>2111</sup> Cass. soc., 14 février 2013, n° 12-12906. <https://www.legifrance.gouv.fr>.



\* \*

\*

1407. Si la définition du contrat de travail par son objet n'est pas retenue par la Cour de cassation, il est utile de pousser la réflexion au-delà du critère classique du lien de subordination. Il est envisageable de tenter une définition du contrat de travail par sa cause, c'est-à-dire de s'intéresser « au pourquoi » de la relation contractuelle.

### **Section 3. Le contrat de travail défini par sa cause**

1408. Le point commun entre les personnes qui exercent une activité professionnelle, en qualité de salariés ou comme travailleurs indépendants et les personnes bénévoles, c'est qu'elles exercent toutes une activité au profit d'un tiers (une entreprise, une association, un particulier). Il s'ensuit qu'il est « parfois délicat de procéder avec assurance à la distinction entre une personne en situation de travail qui est rémunérée ou qui a vocation à l'être, et une contribution bénévole, alors même que les règles sociales et fiscales qui sont applicables diffèrent sensiblement »<sup>2112</sup>.

1409. La définition du contrat de travail par sa cause, rend moins délicat l'exercice de qualification de l'existence d'un contrat. On cherche dans ce cas à comprendre pourquoi le travailleur a décidé de s'engager au service d'un tiers. Deux cas de figure sont envisageables. L'engagement peut avoir comme principal intérêt d'obtenir en contrepartie d'un travail une rémunération, sans qu'il n'existe nécessairement une communauté d'intérêt à l'accomplissement de l'activité (§ 1.). Nous sommes logiquement dans ce premier cas, en présence d'un salarié. L'engagement du travailleur peut également résulter d'une démarche totalement personnelle, laquelle ne va entraîner aucun enrichissement du tiers pour le compte duquel le travail est effectué (une association œuvrant dans le domaine de l'insertion social par exemple), alors même qu'une rémunération est versée (§ 2.). Il paraît dans ce dernier cas, difficile de caractériser l'existence d'un contrat de travail même en présence d'un lien de subordination. Avant de pouvoir préconiser l'utilisation de ce critère, nous serons amenés à vérifier si la disparition de la cause dans la réforme du droit des contrats peut avoir des conséquences (§ 3.).

#### **§ 1. L'absence d'une communauté d'intérêt à l'accomplissement de l'activité**

1410. Le critère supplémentaire (à côté du lien de subordination) qu'il est proposé de mettre en œuvre par Monsieur Jean-Jacques Gatineau et celui découlant de l'économie de la convention. Pour qualifier l'existence d'un contrat de travail, il convient de vérifier que le contrat « ne stipule pas l'allocation d'une ressource d'une importance telle, eu égard aux circonstances de l'espèce, que l'intérêt à sa perception absorberait l'intérêt à l'exercice de l'activité »<sup>2113</sup>. En d'autres termes, il convient de rechercher si le travailleur partage avec le tiers pour lequel il travaille le même intérêt à l'accomplissement de son activité.

---

<sup>2112</sup> H. Guichaoua. *Ibid.* p. 229.

<sup>2113</sup> J.-J. Gatineau. *Ibid.* p. 223.

1411. Alors que le compagnon d'Emmaüs et le religieux doivent renoncer à toute vie personnelle, cela n'est pas le cas du salarié qui bénéficie justement du principe de séparation entre vie personnelle et vie de travail. La jurisprudence veille au strict respect de la vie personnelle du salarié, lequel ne pourra être par exemple sanctionné pour des faits commis en dehors du lieu de travail et hors temps de travail<sup>2114</sup>. Il arrive cependant que des faits commis à l'égard d'un collègue de travail, hors temps de travail et à l'extérieur de l'entreprise puissent être sanctionnés<sup>2115</sup>. Il existe donc dans la relation salariale deux intérêts distincts : celui du salarié et celui de l'entreprise. Ces intérêts peuvent être divergents.

1412. Employeurs et salariés peuvent également ne pas partager le même intérêt à l'accomplissement de l'activité. Au final, c'est l'employeur qui choisit, « sous la seule réserve de respecter la qualification du salarié, librement le contenu qu'il entend donner à l'emploi de la force de travail »<sup>2116</sup>. Cette liberté dans le choix de l'emploi du salarié est toutefois soumise au contrôle du juge qui sanctionne l'employeur en cas d'abus de droit. Ainsi, un employeur ne peut licencier pour fautes un salarié s'il n'est « pas démontré qu'elles entraînent dans le champ de compétence contractuelle du requérant »<sup>2117</sup>.

1413. L'employeur étant le seul dépositaire de la liberté d'entreprise<sup>2118</sup>, le salarié, « ne peut pas réclamer la fourniture d'un travail déterminé, mais seulement exiger de son employeur qu'il l'affecte à l'une des tâches se rapportant à sa qualification professionnelle. Le droit lui reconnaît encore moins de prérogatives quant à la définition du but de cette activité, puisque le salarié ne pourra s'opposer à des orientations économiques de l'entreprise. Tout au plus, pourra-t-il déplacer la discussion sur le terrain de l'abus de droit ou des libertés fondamentales. Bref, si l'on ne peut dire que le salarié n'aurait aucun intérêt à l'accomplissement du travail, il est en revanche incontestable - du strict point de vue juridique, s'entend - qu'il ne s'engage pas objectivement en vue du résultat de l'activité productive, mais seulement pour employer sa force de travail et obtenir rémunération de cet emploi »<sup>2119</sup>.

## **§ 2. La prédominance de l'intérêt direct à l'accomplissement de l'activité**

1414. Lorsqu'un travailleur intègre une association œuvrant dans le domaine de l'insertion sociale et professionnelle, c'est bien l'intérêt direct à l'accomplissement de l'activité qui prime (réussir son insertion). L'association qui œuvre dans le domaine de l'insertion ne tire directement aucun avantage, aucun enrichissement du travail effectué par les personnes qu'elle accompagne sur le chemin de la réinsertion. Le contrat « n'organise par l'affectation du travail au profit de l'association mais laisse, en quelque sorte, entre les mains du travailleur les fruits de son

---

<sup>2114</sup> Ca Papeete, 1<sup>er</sup> avril 2010, n° 171 RG 669/SOC/08.

<sup>2115</sup> Voir jugement Tt Papeete, 20 juillet 2009, n° 09/00133 RG 08/00025, à propos d'un licenciement motivé en partie par la « préexistence d'un comportement similaire, quand bien même n'a-t-il pas été sanctionné et s'est produit, certes en dehors du temps de travail mais à l'égard de collègues, [ce qui] ne peut que renforcer la gravité du premier grief allégué ».

<sup>2116</sup> J.-J. Gatineau. *Ibid.* p. 216.

<sup>2117</sup> Tt Papeete, 16 novembre 2015, n° 15/00228 RG 14/00178.

<sup>2118</sup> Cass. ass. plén., 8 décembre 2000, n° 97-44219. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>2119</sup> J.-J. Gatineau. *Ibid.* p. 217.

activité »<sup>2120</sup>. C'est l'activité déployée régulièrement en respectant notamment des horaires de travail et des objectifs qui permettent la réussite de l'insertion sociale. La rémunération perçue en contrepartie du travail effectué passe au deuxième plan.

1415. Il est donc possible au travers de l'« analyse de la cause des obligations du salarié, de reconsidérer l'importance du critère du caractère onéreux de la convention en fonction des circonstances. Lorsque les fonctions considérées impliquent objectivement et nécessairement un intérêt direct de la personne à l'exercice de l'activité, le contrat peut valablement prévoir, sans encourir le risque de requalification en contrat de travail, le versement d'une certaine somme d'argent au profit du prestataire. Cette première catégorie d'activités se situe aux antipodes du salariat et n'offre que très peu de prise de requalification »<sup>2121</sup>.

1416. Le raisonnement qui précède s'appuie sur le constat que les contrats de travail ne contractualisent jamais l'intérêt du salarié, alors que « tous les contrats organisant des activités non marchandes font de l'intérêt du prestataire à l'exercice de l'activité considérée une donnée essentielle de leur économie »<sup>2122</sup>. Définir le contrat de travail par sa cause permettrait d'éviter des contradictions comme celles relevées dans un jugement récent rendu par le Tribunal du travail de Papeete. Une animatrice mineure ayant travaillé 15 jours dans un centre de loisirs géré par une association a été reconnue salariée au motif que le lieu de travail et les horaires avaient été fixés par l'association. Pour écarter le travail clandestin, il a été considéré que « que l'activité de gestion de centre de vacances est exercée par une association professionnelle et est largement subventionnée par les autorités publiques en raison de son objet; que les bénéficiaires sont les enfants de famille défavorisées financièrement; que l'employeur explique, sans être contredit utilement, l'usage d'encadrement bénévole de ces activités par des jeunes encore mineurs; Attendu que l'élément intentionnel et la volonté de fraude ne sont donc pas caractérisés en l'espèce »<sup>2123</sup>. Alors qu'il paraît évident que l'objectif de l'association qui gère des centres de vacances subventionnés n'est pas un objectif marchand, et que l'activité exercée par l'animatrice mineure relève plus d'un « job de vacances » que d'un travail salarié s'inscrivant sur la durée, il aurait été logique d'écarter le salariat, tout en reconnaissant le droit à indemnisation pour le travail effectué par l'animatrice. Pour cela encore aurait-il fallu qu'une réglementation spécifique applicable à l'économie sociale et solidaire existe en Polynésie française, ce qui n'est malheureusement pas le cas en l'espèce.

### **§ 3. Conséquences de la disparition de la cause dans la réforme du droit des contrats**

1417. Avec la réforme du droit des contrats<sup>2124</sup>, qui n'est cependant pas applicable en Polynésie française (cf. supra n° 621), la notion de cause qui était incluse dans les anciens articles 1108<sup>2125</sup> et

---

<sup>2120</sup> *Ibid.* p. 219.

<sup>2121</sup> J.-J. Gatiéau. *Ibid.* p. 222.

<sup>2122</sup> *Ibid.* p. 218.

<sup>2123</sup> Tt Papeete, 30 janvier 2017, n°17/00012 RG 16/00031.

<sup>2124</sup> Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. *Op. cit.*

<sup>2125</sup> Ancien article 1108 du Code civil : « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter ; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; Une cause licite dans l'obligation ».

1 131<sup>2126</sup> du Code civil a disparu. Le nouvel article 1128 du Code civil dispose désormais que « sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain ».

1418. La notion était partagée entre la cause objective qui correspondait au but immédiat du contrat (*causa proxima*). C'est dans le but de percevoir une rémunération que le salarié fournit un travail, lequel constitue la cause de l'obligation de l'employeur. Le contrat de travail étant un contrat synallagmatique, « les obligations des parties se servent mutuellement de cause »<sup>2127</sup>. La cause subjective quant à elle constituait « le mobile personnel qui a déterminé le consentement de chaque partie. La cause subjective est donc propre à chaque partie, c'est le but lointain (*causa remotae*) que chaque partie attribue au contrat »<sup>2128</sup>. C'est en utilisant cette notion que Monsieur Jean-Jacques Gatineau est parvenu à qualifier ou non l'existence d'un contrat de travail, en particulier lorsque les critères classiques du lien de subordination ne suffisaient plus.

1419. La disparition de la cause que certains auteurs<sup>2129</sup> regrettent déjà, est en réalité toujours présente dans le nouvel article 1162 car « le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties ». Le but du contrat, donc sa cause, ne peut être contraire à l'ordre public. On notera au passage que le droit civil confirme le nécessaire respect de l'ordre public, qui constitue une notion fondamentale en droit du travail.

1420. Il nous semble qu'en droit du travail la cause ne doit pas être perçue « comme un facteur d'insécurité juridique et un frein à l'attractivité de notre droit »<sup>2130</sup>. L'analyse de la cause subjective du contrat de travail peut toujours s'avérer utile, notamment pour qualifier les relations de travail au sein des activités non-marchandes, comme nous l'avons abordé précédemment. Le législateur n'a d'ailleurs pas totalement supprimé la cause puisque « l'apport de la réforme sur ce point consiste [...] dans la suppression de la référence à la cause, tout en consolidant dans la loi toutes les fonctions que la jurisprudence lui avait assignées »<sup>2131</sup>. Cette consécration par la loi des avancées jurisprudentielles, nous permet de faire le lien avec notre étude.

\* \*

\*

1421. Définir le contrat de travail au travers du lien de subordination peut s'avérer parfois insuffisant en particulier si l'on se contente de tenir compte des critères classiques liés aux conditions d'exercice de l'activité, aux conditions contractuelles, aux modalités de versement de la rémunération ainsi qu'à la nature de l'activité exercée. En s'intéressant aux motivations qui ont

---

<sup>2126</sup> Ancien article 1131 du Code civil : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ».

<sup>2127</sup> C. François. *Présentation de l'article 1128 de la nouvelle section 2 "La validité du contrat"*, La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap2/sect2/> [consulté le 02/12/2016].

<sup>2128</sup> *Ibid.*

<sup>2129</sup> F. Chénéde. *La cause est morte... vive la cause ?* Contrats Concurrence Consommation n° 5, Mai 2016, dossier 4. <http://www.lexisnexis.com> [consulté le 30/11/2016].

<sup>2130</sup> Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. J.O.R.F., 11 février 2016.

<sup>2131</sup> *Ibid.*

amené le travailleur à s'engager au service d'un employeur, il est possible de savoir s'il est salarié ou pas. Si l'engagement du travailleur a pour principal objectif la perception d'une rémunération en contrepartie du travail effectué, le salariat sera caractérisé. À l'inverse, si son employeur n'a aucun intérêt financier au travail réalisé et s'il partage une communauté d'intérêt avec le travailleur dans l'accomplissement de l'activité, nous sommes par exemple en présence d'une activité d'insertion qui relève de l'économie sociale et solidaire.

1422. Alors que le travail subordonné ne constitue pas l'unique manière d'exercer une activité, un cloisonnement entre les activités salariées et les activités non-salariées a été mis en place. Au sein même du salariat se sont développés des statuts spéciaux. Cette division sociale peut fonctionner si les groupes sociaux sont constitués d'un nombre suffisant d'individus permettant ainsi de justifier des avantages consentis. En Polynésie française, nous avons assisté ces dernières années à la multiplication des statuts particuliers, ce qui a amené le législateur à promulguer des textes pour quelques dizaines de bénéficiaires, alors que dans le même temps des pans entiers du droit du travail concernant l'ensemble des travailleurs sont restés figés.

## CONCLUSION. VERS UN CHANGEMENT DE PARADIGME

1423. La relation de travail se distingue en Polynésie française par une très forte attraction du secteur public, seul capable d'assurer la sécurité de l'emploi, alors qu'il n'existe localement aucun système d'indemnisation du chômage. Dès lors que « les termes de l'échange fondateur du statut salarial – subordination contre sécurité »<sup>2132</sup> ne sont pas respectés, la Polynésie française ne peut prétendre jouer le rôle de porte-drapeau des avancées sociales de la France en Océanie, tel que l'avaient rêvé les initiateurs de la loi du 17 juillet 1986. Ce rôle est d'autant moins justifié qu'à défaut de caisse de congés payés et en l'absence d'un régime de garantie des salaires<sup>2133</sup>, les travailleurs Polynésiens doivent trop souvent saisir le Tribunal du travail pour obtenir le paiement de leurs salaires, malgré le caractère alimentaire de leur créance.

1424. Si de nombreuses règles n'ont pas été étendues en Polynésie française, c'est par application du principe ancien de la spécialité législative, dont il résulte que les lois édictées par la métropole ne sont pas applicables de plein droit et qu'elles doivent contenir une mention expresse d'applicabilité<sup>2134</sup>. Or, nous avons relevé dans notre étude que ce principe n'a pas été respecté à de nombreuses reprises<sup>2135</sup>. Ce qui va à l'encontre de la sécurité juridique attendue par les parties à une relation contractuelle de travail.

1425. Le droit polynésien du contrat de travail est soumis au contrôle du juge qui apprécie souverainement s'il y a lieu de déclarer les parties liées ou non par un contrat de travail. Si le principe est identique en métropole, l'analyse de la jurisprudence des juridictions du travail de la Polynésie française nous a permis de montrer que les travailleurs qui réclament la requalification de leur relation de travail en contrat de travail échouent souvent dans leur démarche, faute d'apporter la preuve de l'existence d'un lien de subordination. Bien plus qu'ailleurs, la charge de la preuve repose en Polynésie française sur le salarié, comme c'est le cas notamment en matière de harcèlement moral ou en matière de preuve des heures supplémentaires. Nous avons également relevé que la Cour d'appel de Papeete, appliquait d'une manière stricte les critères permettant de qualifier la relation de travail. En défendant à toutes fins l'autonomie du droit du travail de la Polynésie française, les magistrats de la Cour d'appel prennent le risque d'aller à l'encontre de l'intérêt des travailleurs, le nombre d'arrêt infirmant les jugements ayant caractérisé l'existence d'un contrat de travail en étant la preuve. Le pays étant compétent en matière de preuve comme l'a récemment confirmé le Conseil constitutionnel<sup>2136</sup>, une nouvelle réglementation devrait voir le jour afin d'intégrer les outils numériques comme moyen probatoire. L'objectif devra être de concilier à

---

<sup>2132</sup> A. Supiot. *Au-delà de l'emploi transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*. *Op. cit.* p. 54.

<sup>2133</sup> Le Code du travail de la Polynésie française ne contient aucune disposition équivalente aux articles L. 3253-6 S. du Code du travail.

<sup>2134</sup> Principe confirmé par un récent arrêt de la Cour d'appel de Papeete du 30 mars 2017, n° 40 RG 15/00071, à propos de l'inapplicabilité en Polynésie française de la loi du 13 décembre 1926 portant Code du travail maritime.

<sup>2135</sup> Loi du 20 juillet 1886 relative à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse ; Décret du 17 janvier 1902 concernant le régime monétaire métropolitain de la loi du 1er avril 1898 sur les Sociétés de secours mutuels ; Loi du 13 décembre 1926 portant Code du travail maritime ; Loi du 2 août 1927, modifiant la loi du 8 octobre 1919 ; relative à la carte d'identité professionnelle à l'usage des voyageurs et représentants de commerce Loi du 29 mars 1935 relative au statut professionnel des journalistes ; Loi sur la coopération du 10 septembre 1947 ; Loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés.

<sup>2136</sup> Cons. const. 3 juin 2016, n° 2016-10. *Op. cit.*

la fois la nécessité de conserver une trace numérique, tout en reconnaissant la place que tient l'oralité dans la culture polynésienne.

1426. Faciliter la preuve de l'existence d'un contrat de travail devrait permettre de lutter efficacement contre le développement des « faux-patentés ». De même, l'utilisation des téléphones portables comme outil de paiement des prestations salariales ou non salariales, au travers des applications types *mobile banking*, devrait permettre d'effectuer des prélèvements à la source des cotisations sociales, seul moyen efficace à notre avis de lutte contre les fraudes. Le système déclaratif, qui requière d'importants moyens humains de contrôle, doit être complété par des applications numériques autorisant le prélèvement à la source des cotisations, lors du paiement des rémunérations. Alors qu'il n'existe en Polynésie française aucune présomption de non-salariat et que le statut d'autoentrepreneur n'a jamais été promulgué localement, l'augmentation des « faux-patentés » est un phénomène d'autant plus inquiétant. Afin de lutter contre les détournements de statut et la fraude aux cotisations sociales, un projet de loi du pays présenté le 31 janvier 2017 aux partenaires sociaux à l'occasion d'une concertation globale tripartite, prévoit d'ajouter un article au Code du travail ainsi rédigé :

« Article Lp. 1211-1-1 : Toute personne occupée, moyennant rémunération, au service d'une entreprise ou d'une personne physique ou morale est présumée bénéficier d'un contrat de travail. Cette présomption ne peut être levée que si les modalités d'exécution et de rémunération de la prestation attestent à la fois de :

1. L'indépendance économique du prestataire ;
2. L'inexistence d'autorité hiérarchique du donneur d'ordre ;
3. l'absence de lien de subordination juridique du prestataire à l'égard du donneur d'ordre ».

1427. Si la mise en œuvre de cette présomption de salariat doit permettre aux travailleurs d'obtenir plus facilement la reconnaissance du salariat en faisant supporter la charge de la preuve sur les employeurs, la définition que donne cet article du travail non-salarié demeure cependant insatisfaisante. Comme a pu le confirmer la jurisprudence, la dépendance économique vis-à-vis d'un seul et unique client ne permet pas d'en conclure que les parties sont liées par un contrat de travail, « semblable situation pouvant trouver explication légitime dans des relations professionnelles de confiance consolidées au fil du temps et justifiant le recours constant au même travailleur indépendant »<sup>2137</sup>. Le fait de distinguer l'inexistence d'autorité hiérarchique du donneur d'ordre et l'absence de rapport de subordination juridique du prestataire à l'égard du donneur d'ordre n'a pas de sens, car l'exercice de l'autorité est l'un des critères du lien de subordination. Il aurait été par ailleurs préférable d'inclure l'adverbe notamment avant l'énumération des conditions permettant de lever la présomption de salariat, car cette liste fermée qui ne fait référence en réalité qu'à la subordination économique et à la subordination juridique ne permet pas à elle seule de

---

<sup>2137</sup> Tpi Papeete, 05 juillet 2005, n° 1242. Confirmé par Ca Papeete, 21 décembre 2006, n° 386-262.

caractériser toutes les situations. En effet, comme nous l'avons démontré, définir le contrat de travail au travers de ses seules modalités d'exécution ne permet pas d'appréhender tous les emplois et notamment ceux de l'économie sociale et solidaire, pour lesquels le critère lié à la cause du contrat mérite d'être étudié.

1428. Parmi les critères utilisés par les juridictions du travail de Polynésie française pour caractériser l'existence d'un contrat de travail, la confiance et la coopération méritent une plus grande place. Dans la culture polynésienne orale les interrelations entre les individus sont primordiales. Le regain d'intérêt que le législateur métropolitain a porté à la confiance en imposant aux parties un devoir d'information dès la conclusion du contrat<sup>2138</sup>, ne doit pas être ignoré par les juges même si la réforme du droit des contrats n'est pas applicable en Polynésie française (cf. supra n° 621). De même, les employeurs doivent intégrer et reconnaître la coopération entre les travailleurs, car les liens sociaux que la coopération permet de tisser sont absolument nécessaires au bon fonctionnement de l'entreprise.

1429. Les spécificités de la relation de travail subordonné en Polynésie française ne se limitent pas à la délicate question de la qualification de la relation de travail. Lorsque l'existence même du contrat de travail n'est pas contestée, nous avons identifié de nombreuses particularités liées au contexte juridique dans lequel baigne la relation contractuelle.

1430. Au moment de la signature du contrat de travail les dispositions de l'article L. 6222-16 ne sont pas applicables en Polynésie française. Ces dispositions prévoient qu'aucune période d'essai ne peut être imposée, sauf dispositions conventionnelles contraires, si un contrat d'apprentissage est suivi de la signature d'un contrat à durée indéterminée, d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de travail temporaire dans la même entreprise.

1431. Il n'existe aucune obligation de négocier annuellement les salaires, tel que cela est prévu aux articles L. 132-27 S. du Code du travail applicable en métropole. Par ailleurs, les augmentations successives du S.M.I.G., sans tenir compte du contexte économique, ont perturbé durablement les négociations des grilles salariales sectorielles qui n'ont plus évolué depuis 2008 dans de nombreux secteurs. Toujours à propos de la rémunération, les pourboires n'ont jamais fait l'objet d'une réglementation localement. Le système mis en place par la Convention collective de l'industrie hôtelière qui avait initialement pour objectif de se substituer à cette pratique, n'a pas empêché sa survivance.

1432. Pendant l'exécution du contrat de travail, le salarié polynésien ne peut exiger le versement d'un acompte de la part de son employeur<sup>2139</sup>, sauf pour celui qui est payé à la tâche, aux pièces ou au rendement<sup>2140</sup>. Alors que la durée légale du travail est restée figée à 39 heures effectives<sup>2141</sup>, il n'existe pas à ce jour de pause minimale obligatoire d'une durée de vingt minutes, comme cela est

---

<sup>2138</sup> Nouvel article 1112-1 du Code civil.

<sup>2139</sup> Art. Lp. 3331-5 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>2140</sup> Art. Lp. 3351-4. *Ibid.*

<sup>2141</sup> Art. Lp. 3211-1 du Code du travail de la Polynésie française.



prévu à l'article L. 3121-33 du Code du travail métropolitain. Le congé parental d'éducation avec la possibilité de passer à temps partiel<sup>2142</sup>, n'existe pas non plus en Polynésie française.

1433. Lorsqu'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société<sup>2143</sup>, il n'existe pas d'équivalent local à l'article L. 226-14 du Code du travail<sup>2144</sup> ce qui a amené le Tribunal du travail à confirmer « qu'en l'absence de disposition spécifique, il s'en déduit donc qu'en Polynésie française, seul le contrat de travail est transféré de plein droit, à l'exception des accords collectifs régissant l'ancien employeur, lorsque, comme en l'espèce, ils ne concernent pas le nouvel employeur ; [le salarié transféré] ne peut donc réclamer le maintien des avantages anciens ni le différentiel éventuel entre ceux-ci et ceux découlant de l'accord d'entreprise »<sup>2145</sup>.

1434. Les relations de travail triangulaire sont marquées localement par de nombreuses particularités qui ont eu pour effet de limiter l'éclatement du lien de subordination. Il n'est pas prévu que le coût des accidents du travail et des maladies professionnelles puisse être supporté par l'entreprise utilisatrice. La réglementation polynésienne ne prévoit pas non plus que la faute inexcusable de l'entreprise utilisatrice puisse être engagée en lieu et place de l'employeur. De la même manière, la responsabilité de l'entreprise utilisatrice polynésienne ne peut être engagée même en cas de faute intentionnelle. S'il est constaté une insuffisance de la garantie financière de l'entreprise de travail temporaire, l'entreprise utilisatrice polynésienne ne peut être tenue au paiement des cotisations sociales. Dans le domaine des droits des salariés, en métropole, l'intérimaire dispose d'un droit supplémentaire l'autorisant à rompre le contrat de mission pour lui permettre d'être engagé en contrat de travail à durée indéterminée, ce qui n'est pas possible localement. S'agissant des salariés mis à disposition (à l'exception des intérimaires) nous avons constaté une intégration incomplète dans les effectifs, à la fois lorsqu'il s'agit de déterminer l'électorat mais également en matière d'éligibilité. Les relations de travail triangulaires sont finalement bien moins développées en Polynésie française. Pour certaines comme le portage salarial, cette situation trouve son explication dans l'absence de caisse de chômage, ce qui rend le dispositif moins intéressant. Pour d'autres, comme les groupements d'employeurs, des expériences mériteraient d'être engagées, en particulier dans les archipels éloignés.

1435. Au moment de la rupture du contrat de travail et plus particulièrement s'agissant des règles applicables au licenciement pour motif économique « la réglementation locale, dont la responsabilité incombe au Pays, est bien moins exigeante à l'égard de l'employeur que la

---

<sup>2142</sup> Art. L. 1225-47 S. du Code du travail.

<sup>2143</sup> Art. Lp 1212-5 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>2144</sup> « lorsque l'application d'une convention ou d'un accord est mise en cause dans une entreprise déterminée en raison notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité, cette convention ou cet accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis prévu à l'article L. 2261-9, sauf clause prévoyant une durée supérieure».

<sup>2145</sup> Tt Papeete, 13 octobre 2016, n°16/00211 RG 15/00143.

législation métropolitaine »<sup>2146</sup>. Enfin, les dispositions<sup>2147</sup> qui permettent en métropole à un salarié de rompre avant l'échéance son contrat à durée déterminée, lorsqu'il justifie de la conclusion d'un contrat à durée indéterminée, ne sont pas applicables en Polynésie française.

1436. Quelques rares dispositions plus favorables figurent cependant dans le Code du travail local, comme celles relatives à la prime d'ancienneté<sup>2148</sup> et la clause de non-concurrence<sup>2149</sup>.

1437. En ne définissant pas le contrat de travail dans le Code du travail, le législateur a eu la sagesse de s'en remettre aux tribunaux. Les critères élaborés par la jurisprudence, s'ils peuvent être perfectibles, répondent globalement aux attentes des justiciables. La composition du Tribunal du travail (échevinage) lui permet d'être plus attentif aux mutations de plus en plus rapides qui caractérisent l'économie, « que le législateur n'a pas toujours eu le temps d'intégrer, encore moins d'anticiper, de sorte que c'est bien souvent au juge de les trancher ou de les appréhender en posant directement des solutions de principe, donc de véritables règles de droit, dès lors que le droit positif (formel, écrit) ne fournit pas encore des éléments de réponse »<sup>2150</sup>.

1438. Dans un monde économique de plus en plus changeant, la jurisprudence polynésienne doit occuper une plus grande place dans l'élaboration du droit. D'autant plus que la relative utilisation en sous régime du principe de spécialité législative par le législateur métropolitain rend hasardeuse la lecture du droit ; ce qui a été confirmé par le Conseil d'État dans ses « recommandations du 7 janvier 2015<sup>2151</sup>, en ce qui concerne l'applicabilité du droit métropolitain dans les collectivités régies par le principe de spécialité législative »<sup>2152</sup>. Certes, le juge polynésien n'a pas à violer cette spécialité législative mais en l'état de la compétence plénière donnée au pays dans cette discipline, rien de lui interdit de s'inspirer fortement des solutions métropolitaines lorsque rien ne s'y oppose. Le juge peut en particulier s'appuyer sur les principes généraux du droit du travail<sup>2153</sup>, ce qu'il a déjà fait à plusieurs reprises. Ainsi, avant la promulgation de la loi du pays relative à la discrimination et au harcèlement<sup>2154</sup> le Tribunal du travail a pu faire référence au « principe général d'égalité en droit du travail, de valeur constitutionnelle [...] principe supérieur aux dispositions locales en droit du travail »<sup>2155</sup>. Cette décision a cité les articles L. 1121-1<sup>2156</sup> et L. 1133-1<sup>2157</sup> du Code du travail métropolitain, tout en précisant qu'il ne s'agissait pas là « d'appliquer littéralement

---

<sup>2146</sup> Tt Papeete, 31 août 2016, n° 16/00183 RG 15/00134 « en particulier, en visant les mesures qui "pourront notamment être étudiées", et non qui devront l'être, l'article Lp 1222-15 du Code du travail polynésien semble laisser une réelle marge à l'employeur quant au contenu du plan social ».

<sup>2147</sup> Art. L. 1243-2 du Code du travail.

<sup>2148</sup> Art. Lp. 3321-3 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>2149</sup> Art. Lp. 1211-5 et Lp. 1211-6 du Code du travail de la Polynésie française.

<sup>2150</sup> J.-Y. Frouin. *Raisons de la construction prétorienne du droit du travail*. La Semaine Juridique Social n° 46-47, 10 Novembre 2009, 1516. [www.lexisnexis.com](http://www.lexisnexis.com) [consulté le 10/12/2016].

<sup>2151</sup> « Recommandation du Conseil d'État du 7 janvier 2016 sur la rédaction des dispositions d'application outre-mer des textes législatifs et réglementaires », in Commissions supérieure de codification, rapport annuel 2015, annexe 8, p. 73-76.

<sup>2152</sup> C.E., Étude annuelle 2016 Simplification et qualité du droit, 13 juillet 2016.

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/164000610.pdf> [consulté le 10/12/2016].

<sup>2153</sup> Solange DROLLET, *Le droit du travail en Polynésie française : entre autonomie et assimilation contribution à l'étude du droit social polynésien*, Presse Universitaire d'Aix-Marseille éd. 2000., p. 40 S.

<sup>2154</sup> Loi du pays n° 2013-6 du 21 janvier 2013 relative à la discrimination et au harcèlement. J.O.P.F., 21 janvier 2013, p. 34.

<sup>2155</sup> Tt Papeete, 08 mars 2012, n°12/00047 RG 11/00210.

<sup>2156</sup> Art. L. 1121-1 du Code du travail métropolitain : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».

<sup>2157</sup> Art. L. 1133-1 du Code du travail métropolitain : « L'article L.1132-1 ne fait pas obstacle aux différences de traitement lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif est légitime et l'exigence proportionnée ».

les articles ci-dessus, mais les principes supérieurs qui en émanent, et tels que la jurisprudence de la cour de cassation doit nous y conduire, à raison du droit général à l'égalité de traitement dans les relations de travail, dont ladite jurisprudence est la source »<sup>2158</sup>.

1439. L'analyse de la jurisprudence des juridictions sociales polynésiennes nous amène à proposer d'intégrer le contrat de travail, en tenant compte des spécificités relevées de la relation, dans une convention plus large. Il nous paraît ainsi envisageable de créer en Polynésie française une convention d'activité professionnelle qui se définirait comme l'engagement d'une personne à exercer une activité professionnelle soit pour le compte d'une personne physique ou morale de droit privé et sous sa subordination juridique et économique (salarié lié par un contrat de travail), soit pour son propre compte tout en étant juridiquement indépendant du donneur d'ordre. Au sein de cette dernière catégorie nous pourrions distinguer le cas du travailleur indépendant juridiquement et économiquement (travailleur lié le plus souvent par un contrat d'entreprise) et celui du travailleur juridiquement indépendant, mais économiquement dépendant du donneur d'ordre. Cette dernière situation correspondrait au statut du travailleur parasubordonné mis en avant par Monsieur Alain Supiot<sup>2159</sup>. La rémunération versée en contrepartie du travail pourrait prendre différentes formes : numéraires, monnaie numérique, avantages en nature. Quel que soit leur statut, les travailleurs cotiseraient à un régime unique d'assurance maladie. Selon le même principe du régime unique, ils auraient accès au droit à la formation professionnelle continue et ils bénéficieraient d'une pension de retraite. En matière de droit du travail, chaque statut bénéficierait de règles générales spécifiques définies par des lois du pays, les dispositions particulières relevant des accords collectifs signés entre les partenaires sociaux.

1440. À côté de cet ensemble pourrait être élaboré une convention d'activité non-professionnelle qui se définirait comme l'engagement d'une personne à exercer une activité non-professionnelle, soit pour le compte d'elle-même en contrepartie d'une rémunération, soit bénévolement, soit pour le compte de sa famille (entraide familiale). Le travail effectué relèverait de l'activité non-marchande encadrée par des textes spécifiques à l'économie sociale et solidaire). Le travailleur pourrait être rémunéré, sous réserve que cette rémunération ne constitue pas la cause principale de son obligation, laquelle devra être recherchée dans les buts poursuivis (Cause subjective).

1441. Certes, ces propositions peuvent paraître utopiques, mais pourquoi ne pas « concrétiser un vieux rêve : celui de créer un droit du travail au sens large, garant de certaines valeurs fondamentales, telles que la dignité et la décence au travail »<sup>2160</sup> ? C'est dans l'objectif de rapprocher les salariés et les travailleurs indépendants, tout en garantissant à chacun des droits tenant compte de leurs spécificités, que nous proposons d'inclure le contrat de travail dans une convention d'activité plus large. La création de ce nouvel ordonnancement juridique devrait permettre d'une part, de pérenniser la protection sociale grâce à l'élargissement de l'assiette des

---

<sup>2158</sup> Tt Papeete, 08 mars 2012, *ibid*.

<sup>2159</sup> A. Supiot. *Les nouveaux visages de la subordination*. *Op. cit.* p.142-143.

<sup>2160</sup> T. Pasquier. *Op. cit.* p. 109.

cotisations (ce qui doit demeurer une priorité dans une petite collectivité ), d'autre part de lutter plus efficacement contre le travail clandestin, via l'utilisation des technologies permettant les prélèvements à la source des rémunérations perçues par tous les travailleurs.

1442. La Polynésie française est compétente en matière d'élaboration de droit du travail. Il lui faut en tout cas mettre en œuvre plus intensément le pouvoir dont elle dispose. Rien ne lui interdit non seulement d'être, comme toujours, une fabrique de rêves mais aussi un véritable laboratoire d'idées.

## ANNEXES

<b>Durée moyenne en mois entre un jugement du Tribunal du travail de Papeete et un arrêt rendu par la Cour d'appel</b>		
<b>Date du jugement du Tribunal du travail de Papeete</b>	<b>Date de l'arrêt de la Cour d'appel de Papeete</b>	<b>Nombre de mois</b>
25/07/2011	08/01/2015	42,1
06/05/2013	08/01/2015	20,4
06/05/2013	08/01/2015	20,4
25/04/2013	08/01/2015	20,8
15/04/2013	19/02/2015	22,5
27/06/2013	19/02/2015	20,1
15/07/2013	19/02/2015	19,5
02/09/2013	19/02/2015	17,8
14/12/2012	12/03/2015	27,3
02/09/2013	12/03/2015	18,5
24/10/2013	12/03/2015	16,8
24/10/2013	12/03/2015	16,8
21/10/2013	12/03/2015	16,9
04/11/2013	12/03/2015	16,4
18/12/2013	12/03/2015	15,0
28/11/2013	12/03/2015	15,6
14/05/2012	26/03/2015	34,9
19/11/2012	26/03/2015	28,6
21/01/2013	26/03/2015	26,5
07/03/2011	26/03/2015	49,3
06/05/2013	26/03/2015	23,0
05/08/2013	23/04/2015	20,9
17/02/2014	23/04/2015	14,3
28/04/2014	23/04/2015	12,0
02/09/2013	07/05/2015	20,4
23/01/2014	07/05/2015	15,6
15/04/2013	11/06/2015	26,2
15/07/2013	11/06/2015	23,2
28/04/2014	11/06/2015	13,6
16/04/2012	25/06/2015	38,8
02/12/2013	25/06/2015	19,0
04/11/2013	25/06/2015	19,9
14/03/2014	25/06/2015	15,6
09/10/2012	09/07/2015	33,4
05/08/2013	09/07/2015	23,4
27/06/2013	09/07/2015	24,7
12/09/2013	09/07/2015	22,2
27/06/2013	23/07/2015	25,2
27/06/2013	23/07/2015	25,2
12/09/2013	23/07/2015	22,6
18/02/2013	27/08/2015	30,7
02/09/2013	03/09/2015	24,4
24/10/2013	03/09/2015	22,6

18/12/2013	03/09/2015	20,8
23/01/2014	03/09/2015	19,6
28/04/2014	03/09/2015	16,4
28/04/2013	03/09/2015	28,6
22/05/2014	03/09/2015	15,6
14/04/2014	17/09/2015	17,4
14/04/2014	17/09/2015	17,4
18/08/2014	17/09/2015	13,2
21/05/2012	01/10/2015	40,9
02/09/2013	01/10/2015	25,3
17/02/2014	01/10/2015	19,7
18/08/2014	29/10/2015	14,6
28/05/2014	26/11/2015	18,2
28/05/2014	26/11/2015	18,2
18/08/2014	26/11/2015	15,5
13/11/2014	26/11/2015	12,6
18/12/2014	26/11/2015	11,4
30/05/2013	10/12/2015	30,8
23/01/2014	10/12/2015	22,9
23/01/2014	10/12/2015	22,9
17/02/2014	24/12/2015	22,5
		<b>22,0</b>

**Subventions versées aux syndicats représentatifs :**

	CSTP/FO	A TIA I MUA	CSIP	OTAHU	O OE TO OE RIMA	Total annuel
<b>2016</b>	7 544 536 Fcfp <sup>2161</sup>	4 000 000 Fcfp <sup>2162</sup>	3 228 293 Fcfp <sup>2163</sup>	?	2 161 677 Fcfp <sup>2164</sup>	<b>16 934 506 Fcfp (141 910 €)</b>
<b>2015</b>	8 069 254 Fcfp <sup>2165</sup>	4 320 662 Fcfp <sup>2166</sup>	3 146 406 Fcfp <sup>2167</sup>	?	2 077 531 Fcfp <sup>2168</sup>	<b>17 613 853 Fcfp (147 604,09 €)</b>
<b>2014</b>	7 768 339 Fcfp <sup>2169</sup>	4 262 548 Fcfp <sup>2170</sup>	3 065 637 Fcfp <sup>2171</sup>	2 664 093 Fcfp <sup>2172</sup>	2 239 383 Fcfp <sup>2173</sup>	<b>20 000 000 Fcfp (167 600 €)</b>
<b>2013</b>	8 984 543 Fcfp <sup>2174</sup>	4 798 197 Fcfp <sup>2175</sup>	4 562 044 Fcfp <sup>2176</sup>	?	3 037 784 Fcfp <sup>2177</sup>	<b>21 382 568 Fcfp (179 185,92 €)</b>
<b>2012</b>	9 797 941 Fcfp <sup>2178</sup>	4 470 073 Fcfp <sup>2179</sup>	4 260 389 Fcfp <sup>2180</sup>	?	2 811 666 Fcfp <sup>2181</sup>	<b>21 340 069 Fcfp (178 829,78 €)</b>
<b>2011</b>	11 029 674 Fcfp <sup>2182</sup>	5 982 196 Fcfp <sup>2183</sup>	4 372 403 Fcfp <sup>2184</sup>	3 676 558 Fcfp <sup>2185</sup>	?	<b>25 060 831 Fcfp (210 009,76 €)</b>
<b>2010</b>	12 601 036 Fcfp <sup>2186</sup>	7 173 748 Fcfp <sup>2187</sup>	4 686 701 Fcfp <sup>2188</sup>	?	?	<b>24 461 485 Fcfp (204 987,24 €)</b>

<sup>2161</sup> Arrêté n° 975 CM du 20 juillet 2016 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale Confédération des syndicats des travailleurs de Polynésie - Force Ouvrière (C.S.T.P.-F.O.)" pour une participation à ses dépenses pour l'année 2016. J.O.P.F., 26 juillet 2016. p. 8117.

<sup>2162</sup> Arrêté n° 1583 CM du 13 octobre 2016 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale Confédération A Tia I Mua (A.T.I.M.) pour une participation à ses dépenses de fonctionnement pour l'année 2016. J.O.P.F., du 21 octobre 2016. p. 12108.

<sup>2163</sup> Arrêté n° 1286 CM du 1er septembre 2016 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale Confédération des syndicats indépendants de Polynésie (C.S.I.P.) pour une participation à ses dépenses pour l'année 2016. J.O.P.F., 09 septembre 2016. p. 10216.

<sup>2164</sup> Arrêté n° 984 CM du 21 juillet 2016 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale Confédération O Oe To Oe Rima pour une participation à ses dépenses pour l'année 2016. J.O.P.F., 29 juillet 2016. p. 8402.

<sup>2165</sup> Arrêté n° 909 CM du 9 juillet 2015 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale C.S.T.P.-F.O. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement pour l'année 2015. J.O.P.F., 17 juillet 2015. p. 6689.

<sup>2166</sup> Arrêté n° 911 CM du 9 juillet 2015 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale Confédération A.T.I.M. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement pour l'année 2015. J.O.P.F., du 17 juillet 2015. p. 6700.

<sup>2167</sup> Arrêté n° 1545 CM du 6 octobre 2015 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale C.S.I.P. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement pour l'année 2015. J.O.P.F., 13 octobre 2015. p. 10659.

<sup>2168</sup> Arrêté n° 910 CM du 9 juillet 2015 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale Confédération O Oe To Oe Rima pour une participation à ses dépenses de fonctionnement pour l'année 2015. J.O.P.F., 17 juillet 2015. p. 6695.

<sup>2169</sup> Arrêté n° 1112 CM du 25 juillet 2014 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale C.S.T.P.-F.O. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement pour l'année 2014. J.O.P.F., 1<sup>er</sup> août 2014. p. 9198.

<sup>2170</sup> Arrêté n° 1113 CM du 25 juillet 2014 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale A.T.I.M. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement pour l'année 2014. J.O.P.F., 1<sup>er</sup> août 2014. p. 9203.

<sup>2171</sup> Arrêté n° 1114 CM du 25 juillet 2014 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale C.S.I.P. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement pour l'année 2014. J.O.P.F., 1<sup>er</sup> août 2014. p. 9208.

<sup>2172</sup> Arrêté n° 1640 CM du 14 novembre 2014 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale "Confédération Otahi" pour une participation à ses dépenses de fonctionnement pour l'année 2014. J.O.P.F., 21 novembre 2014. p. 13814.

<sup>2173</sup> Arrêté n° 1115 CM du 25 juillet 2014 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale "Confédération O Oe To Oe Rima" pour une participation à ses dépenses de fonctionnement pour l'année 2014. J.O.P.F., 1<sup>er</sup> août 2014. p. 9213.

<sup>2174</sup> Arrêté n° 604 CM du 2 mai 2013 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale C.S.T.P./F.O. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement interne pour l'année 2013. J.O.P.F., 9 mai 2013. p. 4926.

<sup>2175</sup> Arrêté n° 606 CM du 2 mai 2013 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale A.T.I.M. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement interne pour l'année 2013. J.O.P.F., 9 mai 2013. p. 4930.

<sup>2176</sup> Arrêté n° 605 CM du 2 mai 2013 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale C.S.I.P. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement interne pour l'année 2013. J.O.P.F., 9 mai 2013. p. 4928.

<sup>2177</sup> Arrêté n° 607 CM du 2 mai 2013 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale "Confédération O Oe To Oe Rima" pour une participation à ses dépenses de fonctionnement interne pour l'année 2013. J.O.P.F., 9 mai 2013. p. 4933.

<sup>2178</sup> Arrêté n° 869 CM du 12 juillet 2012 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale C.S.T.P./F.O. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement interne pour l'année 2012. J.O.P.F., 16 juillet 2012. p. 2033.

<sup>2179</sup> Arrêté n° 1247 CM du 21 août 2012 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale A.T.I.M. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement interne pour l'année 2012. J.O.P.F., 30 août 2012. p. 5123.

<sup>2180</sup> Arrêté n° 1963 CM du 26 décembre 2012 approuvant l'attribution d'une subvention complémentaire en faveur de l'organisation syndicale C.S.I.P. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement interne pour l'année 2012. J.O.P.F., 28 décembre 2012. p. 3434.

<sup>2181</sup> Arrêté n° 1393 CM du 14 septembre 2012 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale C.S.I.P. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement interne pour l'année 2012. Voir Arrêté n° 1393 CM du 14 septembre 2012.

<sup>2182</sup> Arrêté n° 870 CM du 12 juillet 2012 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale "Confédération O Oe To Oe Rima" pour une participation à ses dépenses de fonctionnement interne pour l'année 2012. J.O.P.F., 16 juillet 2012. p.2033.

<sup>2183</sup> Arrêté n° 928 CM du 8 juillet 2011 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale C.S.T.P./F.O. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement pour l'année 2011. J.O.P.F., 14 juillet 2011. p. 3606.

<sup>2184</sup> Arrêté n° 926 CM du 8 juillet 2011 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale A.T.I.M. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement pour l'année 2011. J.O.P.F., 14 juillet 2011. p. 3605.

<sup>2185</sup> Arrêté n° 927 CM du 8 juillet 2011 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale C.S.I.P. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement pour l'année 2011. J.O.P.F., 14 juillet 2011. p. 3605.

<sup>2186</sup> Arrêté n° 2308 CM du 29 décembre 2011 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale "Confédération OTAHU" pour une participation à ses dépenses de fonctionnement pour l'année 2011. J.O.P.F., 30 décembre 2011. p. 4794.

<sup>2187</sup> Arrêté n° 1033 CM du 2 juillet 2010 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale C.S.T.P./F.O. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement pour l'année 2010. J.O.P.F., 8 juillet 2010. p. 2945.

<sup>2188</sup> Arrêté n° 1032 CM du 2 juillet 2010 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale A.T.I.M. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement pour l'année 2010. J.O.P.F., 8 juillet 2010. p. 2945.

<sup>2189</sup> Arrêté n° 1146 CM du 15 juillet 2010 approuvant l'attribution d'une subvention en faveur de l'organisation syndicale C.S.I.P. pour une participation à ses dépenses de fonctionnement pour l'année 2010. J.O.P.F., 29 juillet 2010. p. 3420.

## Tableau de la jurisprudence relative à la qualification de la relation contractuelle

2006 – 2015.

**Code typographique :**

*Motifs de la décision en italique*

**Solution du litige au format normal**

Code couleur des critères permettant de qualifier l'existence d'un contrat de travail :

**Conditions d'exercice de l'activité**

**Conditions contractuelles**

**Modalités de rémunération**

**Nature de l'activité exercée**

Les décisions ayant fait l'objet d'un appel ou d'un pourvoi en cassation ne figurent pas dans le tableau.

<b>2015</b>			Tt Papeete, 4 avril 2011, n° 11/00066 RG 10/00119.
	Ca Papeete, 10 décembre 2015, n° 663 RG 13/00356.		Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 137 RG 264/SOC/09.
	Tt Papeete, 29 octobre 2015, n° 15/00209 RG 14/00182.		Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 140 RG 608/SOC/09.
	Tt Papeete, 04 septembre 2015, n° 15.00185 RG 14.00191.	<b>2010</b>	
	Ca Papeete, 3 septembre 2015, n° 458 RG 14/00007.		Ca Papeete, 30 décembre 2010, n° 687 RG 644/SOC/09.
	Tt Papeete, 31 août 2015, n° 15.00173 14.00159.		Ca Papeete, 30 décembre 2010, n° 686 RG 642/SOC/09.
	Tt Papeete, 17 août 2015, n° 15/00136 RG 14/00239.		Tt Papeete, 25 novembre 2010, n° 10.00051 RG 09/00029.
	Tt Papeete, 17 août 2015, n° 15/00133 RG 14/00175.		Tt Papeete, 28 octobre 2010, n° 10/00240 RG 10/00011.
	Ca Papeete, 11 juin 2015, n° 337 RG 13/00263.		Tt Papeete, 28 octobre 2010, n° 10/00239 RG 10/00010.
	Tt Papeete, 29 mai 2015, n° 15/00076 RG 14/00285.		Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 548 RG 331/SOC/09.
	Tt Papeete, 29 avril 2015, n° 15/00056 RG 14/00051.		Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 545 RG 155/SOC/08.
	Tt Papeete, 10 avril 2015, n° 15/00040 RG 12/00152.		Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 544 RG 656/SOC/07.
	Ca Papeete, 26 mars 2015, n° 153 RG 13/00091.		Tt Papeete, 15 octobre 2010, n° 10/00224 RG 08/00202.
	Ca Papeete, 12 mars 2015, n° 108 RG 13/00669.		Tt Papeete, 23 septembre 2010, n° 09/00128.
	Tt Papeete, 12 mars 2015, n° 15/00019 RG 14/00012.		Tt Papeete, 23 septembre 2010, n° 08/00263.
	Tt Papeete, 08 janvier 2015, n° 10/00018 RG 08/00267.		Ca Papeete, 26 août 2010, n° 439 RG 416/SOC/08.
	Tt Papeete, 31 décembre 2014, n° 14/00265 RG 13/00087.		Tt Papeete, 20 juin 2011, n° 10/00113.
<b>2014</b>			Ca Papeete, 3 juin 2010, n° 304 RG 35/SOC/08.
	Tt Papeete, 31 décembre 2014, n° 14/00264 RG 14/00241.		Tt Papeete, 19 avril 2010, n° 10/00083 RG 08/00103.
	Ca Papeete, 29 décembre 2014, n° 822 RG 13/00132.		Ca Papeete, 15 avril 2010, n° 199 RG 408/SOC/08.
	Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 762 RG 13/00698.		Tt Papeete, 08 avril 2010, n° 08/00109.
	Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 761 RG 13/00697.		Ca Papeete, 18 mars 2010, n° 145 RG 254/SOC/08.
	Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 760 RG 13/00684.		Tt Papeete, 15 mars 2010, n° 10/00051 RG 09/00029.
	Tt Papeete, 27 novembre 2014, n° 14/00204 RG 13.00105.		Tt Papeete, 5 février 2010, n° 10/00032 RG 08/00181.
	Tt Papeete, 23 octobre 2014, n° 14/00173 RG 13/00130.		Tt Papeete, 8 janvier 2010, n° 10/00024 RG 09/00144.
	Tt Papeete, 23 octobre 2014, n° 14/00167 RG 13/00005.		Tt Papeete, 29 janvier 2009, n° 07/00235.
	Ca Papeete, 25 septembre 2014, n° 574 RG 12/00707.	<b>2009</b>	
	Tt Papeete, 24 juillet 2014, n° 14/00129 RG 13.21.		Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 166 RG 641/SOC/07.
	Ca Papeete, 17 juillet 2014, n° 426 RG 12/00591.		Ca Papeete, 19 février 2009, n° 98 RG 131/SOC/08.
	Tt Papeete, 07 juillet 2014, n° 14/00125 RG 13/00166.		Tt Papeete, 9 avril 2009, n° 09/00069 RG 08/00029.
	Ca Papeete, 3 juillet 2014, n° 401 RG 13/00310.		Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 171 RG 137/SOC/08.
	Cass. soc., 25 juin 2014, n°12-29635.		Ca Papeete, 16 avril 2009, n° 251 RG 547/SOC/07.
	Tt Papeete, 28 mai 2014, n° 14/00091 RG 13/00171.		Ca Papeete, 16 avril 2009, n° 252 RG 552/SOC/07.
	Ca Papeete, 29 avril 2014, n° 229 RG 11/00615.		Ca Papeete, 30 avril 2009, n° 280 RG 645/SOC/07.
	Tt Papeete, 10 avril 2014, n° 10/00041 RG 11/00267.		Ca Papeete, 30 avril 2009, n° 287 RG 265/SOC/08.
	Ca Papeete, 03 avril 2014, n° 185 RG 12/00661.		Tt Papeete, 14 mai 2009, n° 09/00069 RG 08/00040.
	Cass. soc., 13 mars 2014, n°12-27226.		Tt Papeete, 14 mai 2009, n° 09/00093 RG 08/00024.
	Ca Papeete, 9 janvier 2014, n° 5 RG 12/00330.		Tt Papeete, 20 juillet 2009, n° 08/00148.
	Ca Papeete, 19 décembre 2013, n° 699 RG 359/SOC/12.		Ca Papeete, 6 août 2009, n° 450 RG 432/SOC/07.
<b>2013</b>			Tt Papeete, 21 septembre 2009, n° 09/00222 RG 08/00183.
	Tt Papeete, 18 décembre 2013, n° 13/00287 RG 12/00130.		Ca Papeete, 1er octobre 2009, n° 559 RG 426/SOC/08.
	Tt Papeete, 2 décembre 2013, n° 13/00231 RG 13/00065.		Tt Papeete, 12 novembre 2009, n° 09/00284 RG 08.00088.
	Tt Papeete, 28 novembre 2013, n° 13/00221 RG 11/00249.		Ca Papeete, 10 décembre 2009, n° 683 RG 216/SOC/08.
	Tt Papeete, 14 novembre 2013, n° 14/00125 RG 13/00016.		Ca Papeete, 18 décembre 2008, n° 689 RG 198/SOC/07.
	Tt Papeete, 04 novembre 2013, n° 13/00209 RG 13/00012.		Ca Papeete, 18 décembre 2008, n° 687 RG 643/SOC/06.
	Tt Papeete, 2 septembre 2013, n° 13/00169 RG 13.00022.	<b>2008</b>	
	Tt Papeete, 27 juin 2013, n° 13/00128 RG 12/00277.		Ca Papeete, 9 octobre 2008, n° 564 RG 542/SOC/07.
	Ca Papeete, 13 juin 2013, n° 345 RG 226/SOC/12.		Ca Papeete, 25 septembre 2008, n° 526 RG 719/SOC/06.



	Ca Papeete, 30 mai 2013, n° 314 RG 598/SOC/12.		Ca Papeete, 25 septembre 2008, n° 525 RG 718/SOC/06.
	Tt Papeete, 30 mai 2013, n° 13/00092 RG 11/00178.		Ca Papeete, 5 juin 2008, n° 308 RG 148/SOC/07.
	Ca Papeete, 11 avril 2013, n° 198 RG 675/SOC/11.		Ca Papeete, 22 mai 2008, n° 250 RG 668/SOC/06.
	Ca Papeete, 28 mars 2013, n° 168 RG 215/SOC/11.		Ca Papeete, 27 mars 2008, n° 132 RG 335/SOC/07.
	Tt Papeete, 18 mars 2013, n° 13/00054 RG 12/00115.		Ca Papeete, 27 mars 2008, n° 131 RG 307/SOC/07.
	Ca Papeete, 28 février 2013, n° 100 RG 11/00194.		Ca Papeete, 22 mars 2007, n° 161 RG/705/SOC/04.
	Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00281 RG 12/00074.		Cass. soc., 27 février 2007, n°0544598.
<b>2012</b>			Ca Papeete, 11 janvier 2007, n° 2 RG 494/SOC/05.
	Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00268 RG 11.00122.	<b>2007</b>	
	Tt Papeete, 03 octobre 2012, n° 12/00224 RG 12.00077.		Tt Papeete, 19 octobre 2006, n° 2005.073.
	Tt Papeete, 3 octobre 2012, n° 12/00223 RG 12.76.		Tt Papeete, 8 juin 2006, n° 2004.033.
	Tt Papeete, 29 août 2012, n° 12/00207 RG 09/00245.		Tt Papeete, 15 mai 2006, n° 2005.142.
	Tt Papeete, 13 août 2012, n° 12/00195 RG 11/00101.	<b>2006</b>	
	Ca Papeete, 19 juillet 2012, n° 401 RG 254/SOC/11.		Tt Papeete, 11 mai 2006, n° 2005.248.
	Tt Papeete, 14 mai 2012, n° 12/00106 RG 10/00231.		Tt Papeete, 11 mai 2006, n° 2005.019.
	Tt Papeete, 23 février 2012, n° 12/00042 RG 11/00089.		Ca Papeete, 16 février 2006, n° 92 RG 223/SOC/03.
	Ca Papeete, 2 février 2012, n° 39 RG 589/SOC/10.		
<b>2010</b>			
	Ca Papeete, 30 décembre 2010, n° 687 RG 644/SOC/09.		
	Ca Papeete, 30 décembre 2010, n° 686 RG 642/SOC/09.		
	Tt Papeete, 25 novembre 2010, n° 10.00051 RG 09/00029.		
	Tt Papeete, 04 juillet 2011, n° 11/00117 RG 10/00042.		

<p><b>Ca Papeete, 10 décembre 2015, n° 663 RG 13/00356.</b> Par jugement rendu le 30 mai 2013, le tribunal du travail de Papeete a :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- dit qu'il n'y a pas eu de contrat de travail entre B et l'Eurl G, devenue SAS S, entre le 24 septembre 2008 et le 9 mai 2010 ;</li> <li>- rejeté les demandes formées par B [...].</li> </ul> <p>Par déclaration faite au greffe du tribunal du travail de Papeete le 21 juin 2013, B a relevé appel de cette décision afin d'en obtenir l'infirmité. Il demande à la cour de :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- dire qu'il a été lié de façon clandestine à l'Eurl G, devenue la SAS S, par un contrat de travail en qualité de directeur adjoint du 24 septembre 2008 au 9 mai 2010 ;</li> <li>- dire qu'il a fait l'objet d'un licenciement irrégulier, dénué de cause réelle et sérieuse et abusif ».</li> </ul>	<p><b>Distinctions entre gérant de société et salarié.</b> « A la fin de l'année 2008, période où B situe le point de départ d'un contrat de travail avec l'Eurl G, devenue SAS S, les parties ont, avec O, envisagé « les modalités d'association dans le cadre des projets de développement de l'énergie solaire en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie » et « une collaboration que chacun espère fructueuse » ainsi que le précise le compte-rendu d'une réunion du 27 octobre 2008.</p> <p>Dans un courriel du 9 octobre 2008, B écrit à O : «Pour le futur immédiat, je valide avec P, notre «association», Tahiti et Nouméa, après t'avoir consulté évidemment pour préserver mes intérêts. Nous établissons un partenariat de conseil établi sur une durée permanente avec toi, en validant ta rémunération sur un % à convenir sur les contrats signés avec nos clients». Et, le 6 décembre 2008, il adresse à P, gérant de l'Eurl G, un courriel contenant une «proposition de courrier pour expédier à M. M» dans lequel il est mentionné que «la société G est élargie à 2 associés supplémentaires M. B et M. O...». Les parties ont ainsi initialement attribué à leurs relations une nature commerciale plutôt que salariale. Les pièces versées aux débats font, néanmoins, ressortir que la convention d'association n'a été signée par P, B et O que le 10 mai 2010 et qu'antérieurement à cette date, B a exercé au profit de l'Eurl G une activité importante pour obtenir la consolidation des liens commerciaux entre cette Eurl et l'entreprise S, son fournisseur ainsi que la conclusion de marchés. Il convient, dès lors, de rechercher si cette activité n'est pas intervenue dans le cadre d'un contrat de travail. B, qui ne conteste pas avoir été gérant de plusieurs sociétés, dont S, B et C, possédait un intérêt évident à la bonne marche et à la croissance de l'Eurl G. En effet, dans un courriel du 3 septembre 2008, en qualité de gérant de la société B, il écrivait à P : « En ce qui concerne la possibilité pour S et G d'acquérir la propriété des filières comme tu me l'as demandé, je te confirme que nous sommes favorables à cette hypothèse, en contrepartie d'une exclusivité pour nos sociétés en Polynésie Française et en Nouvelle Calédonie de la fourniture et pose de ces profilés extrudés à partir de ces filières, et ce pour une durée de 5 ans renouvelable par tacite reconduction... ».</p> <p>Et dans un courriel du 9 septembre 2008, il lui écrivait : « Pour faire suite à notre réunion du vendredi 5/09/08, j'ai bien noté les points suivants : Accord de principe de collaboration entre toi-même et les intérêts des sociétés que tu représentes à savoir l'Eurl G et la SA S (en cours de constitution) et moi-même au travers des Sarl S, B, O, et P à Tahiti, et les Sarl C et I à Nouméa. Les points essentiels sont les suivants : Contrat d'exclusivité de fourniture et pose d'une durée de 5 ans renouvelable par tacite reconduction à formaliser par la rédaction d'un contrat écrit au plus vite, concernant la fourniture et pose des structures aluminium destinées à la pose des panneaux solaires distribués par S». Il convient également de souligner que, le 23 juin 2009, a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Nouméa la Sarl S dont B et P sont les gérants. <b>Enfin, aucun élément ne rapporte la preuve du paiement à intervalles réguliers à l'appelant d'une rémunération fixe qui pourrait constituer un salaire.</b></p> <p>Et la prise en charge de frais de déplacement peut être fondée sur d'autres causes qu'un contrat de travail, et notamment un contrat de prestations de services. Dans ces conditions, le jugement attaqué doit être confirmé en ce qu'il n'a pas retenu l'existence d'un contrat de travail ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 29 octobre 2015, n° 15/00209 RG 14/00182.</b> « Par requête du 21 juillet 2014, enregistrée au greffe le 22 juillet 2014 sous le numéro 14/00182, C a saisi le tribunal du travail aux fins de voir : dire qu'il a été lié à la SARL P par un contrat de travail à durée indéterminée du 26 août 2010 au 31 mai 2014;[...] A l'appui de ses prétentions, C se prévaut d'un engagement verbal depuis</p>	<p><b>Présomption de salariat.</b> « sur la qualification de la relation contractuelle Attendu qu'aux termes de l'article 76 2 de la loi 86 845 du 17 juillet 1986, applicable lors du début d'activité de C «Sous réserve des dispositions du présent chapitre, les dispositions de la présente loi sont applicables aux journalistes professionnels et assimilés. Le journaliste professionnel est celui qui a pour occupation principale, régulière et rétribuée l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs publications quotidiennes ou périodiques ou dans une ou plusieurs agences de presse ou dans une ou plusieurs entreprises de communication audiovisuelle et qui en tire le principal de ses ressources. Le correspondant, qu'il travaille en Polynésie française, sur les autres parties du territoire de la République ou à l'étranger, est un journaliste professionnel s'il reçoit des appointements fixes et remplit les conditions prévues à l'alinéa précédent. Sont assimilés aux journalistes professionnels les collaborateurs directs de la rédaction : rédacteurs traducteurs, sténographes rédacteurs, rédacteurs réviseurs, reporters dessinateurs, reporters photographes, à l'exclusion des agents de publicité et</p>

<p>le 26 août 2010 en qualité de journaliste professionnel, au sens de l'article 76 2 de la loi 86 845 du 17 juillet 1986, repris par les articles Lp 7311 1 à Lp 7311 4 du code du travail, qui n'exclut pas le secteur radiophonique ».</p>	<p>de tous ceux qui n'apportent, à un titre quelconque, qu'une collaboration occasionnelle.</p> <p>Toute convention par laquelle une entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel au sens du deuxième alinéa du présent article est présumée être un contrat de travail. Cette présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée à la convention par les parties ».</p> <p>que les articles 7311 1 et suivants reprennent la définition du journaliste professionnel et la présomption de salariat;</p> <p>Attendu qu'il convient tout d'abord de relever que ces textes s'appliquent expressément aussi, contrairement à ce que soutient la défenderesse, aux entreprises de communication audiovisuelle et donc à une radio ;</p> <p>Attendu que peu importe la qualification donnée par les parties à leur convention, non plus que le fait que C possède une patente de journaliste pigiste et ne soit pas titulaire d'une carte de presse ;</p> <p>Attendu qu'il n'est pas contesté que <b>C est intervenu quasi quotidiennement à l'antenne de la radio NRJ d'août 2010 à juin 2014 en matinée, pour présenter des flashes d'information</b> ;</p> <p>que ce travail nécessitait à l'évidence une réelle activité intellectuelle dans le choix et la synthèse des informations recueillies dans la presse locale et au travers des dépêches AFP;</p> <p><b>qu'il justifie de sa présence dans les locaux de la station de 2h00 ou 3h00 du matin à 14h00;</b></p> <p><b>qu'il percevait d'ailleurs, en contrepartie de son activité des rémunérations de plus de 200 000 FCP par mois;</b></p> <p>que cette activité principale, régulière et rétribuée lui conférait donc la qualité de journaliste professionnel, au sens des textes suscités;</p> <p>que la Cour de Cassation a confirmé la possibilité pour un journaliste pigiste de bénéficier de cette présomption (cf Soc 17 octobre 2012, n de pourvoi 11 14.302 et Soc 9 juillet 2014 pourvoi numéro 13 13426);</p> <p>Attendu que cette présomption de salariat est cependant réfragable, la preuve contraire incombant à l'employeur ;</p> <p>qu'en l'espèce, l'employeur ne produit aucun document de nature à combattre la présomption de salariat, à l'exception d'une attestation de M assurant que C n'était soumis à aucune directive sur l'orientation de son journal, sans que lui soit imposé aucun sujet d'information, et prenait ses congés à sa guise en l'avertissant à l'avance ;</p> <p>que cependant, dans une nouvelle attestation, M précise que «même si C était relativement libre dans le choix de ses informations, <b>il lui est arrivé à la demande de la direction ou de la régie commerciale de lui demander de traiter certains sujets en priorité</b>»; que si ce nouveau document contredit le premier et a été rédigé après un départ conflictuel de l'entreprise, il n'en reste pas moins qu'il est rédigé en terme mesuré; qu'il est d'ailleurs confirmé par le courriel adressé le 4 juillet 2013 par la responsable des ressources humaines du groupe M, auquel la radio NRJ appartient, insistant auprès de l'organe local de la FIFA pour que C bénéficie d'une accréditation pour accéder au site FIFA Media Channel, en précisant: «<b>nous avons besoin de lui pour suivre les compétitions de Beach Soccer organisées en Polynésie française en septembre 2013</b> »; qu'en outre, le pouvoir de direction sur un journaliste est forcément limité, compte tenu de la spécificité de ce métier soumis à des règles d'éthique et de déontologie; qu'enfin, <b>la liberté de prise de congés était restreinte par la contrainte d'un avertissement préalable</b>;</p> <p>Attendu qu'au regard de ces éléments, le tribunal estime que C a été lié par un contrat de travail à la SARL P pendant la totalité de son activité ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 04 septembre 2015, n° 15.00185 RG 14.00191.</b></p> <p>« Un contrat de prestation de services de gardiennage et de gouvernance au sein des appartements encadrés sis à Temaruata Punaauia a été conclu pour une durée d'un an à compter du 15 septembre 2012, reconduit</p>	<p><b>Qualification de la relation de travail des auxiliaires de vie.</b></p> <p>« Attendu qu'en l'absence de contrat de travail écrit, de déclaration à la Caisse de prévoyance sociale ou de délivrance de bulletin de salaire, il n'existe pas en l'espèce de contrat de travail apparent renversant la charge de la preuve ;</p> <p>Attendu que la rétribution de l'activité est forfaitaire et mensuelle; que cette seule circonstance est insuffisante à caractériser l'existence d'un contrat de travail;</p> <p><b>que le fait que la requérante exerce son activité en un lieu désigné par la défenderesse est inhérent à cette activité; que la mise à disposition d'un logement par contrat séparé ne constitue qu'une facilité offerte à la requérante, qui n'avait pas obligation d'une présence permanente;</b> que si les conventions soulignent la nécessité d'une prise en charge spécifique par un intervenant compétent et visent un cahier des charges</p>

<p>sous tacite reconduction, entre T et l'association R, en contrepartie du paiement d'une somme mensuelle forfaitaire de 150 000 FCP sur présentation d'un relevé mensuel détaillé ; [...] Par requête du 30 juillet 2014, enregistrée au greffe le 11 août 2014 sous le numéro 14/00191, T a saisi le tribunal du travail aux fins de voir : requalifier la convention de prestation de services en contrat à durée indéterminée ».</p>	<p>annexe, cette référence apparaît purement formelle, puisqu'aucun document de ce type n'a été produit par les parties; qu'il en va de même du relevé détaillé des prestations et de la présentation d'un planning mensuel type;  <b>qu'ainsi, T disposait d'une large autonomie dans la gestion de son temps et de son mode d'intervention; que le cahier de liaison produit aux débats contient essentiellement des informations relatives au traitement médical et des échanges sur le déroulement de la vie des pensionnaires; qu'enfin, si la convention impose une demande préalable d'absence et la validation d'un remplaçant, ces obligations résultent du besoin de prise en charge quotidienne des patients;</b> Attendu qu'au regard de ces éléments, le tribunal considère qu'en l'absence de l'exercice d'un pouvoir de direction, de contrôle et de sanction, le lien de subordination, caractéristique essentielle d'un contrat de travail, n'est pas caractérisé; Attendu que la requérante sera donc déboutée de l'ensemble de ses demandes ». <b>Absence de lien de subordination : prestations de services.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 3 septembre 2015, n° 458 RG 14/00007.</b>  « Par jugement rendu le 18 décembre 2013 auquel la cour se réfère expressément pour l'exposé des faits, le tribunal du travail de Papeete a :  [...]  - dit que M et la SAS S ont été liés par un contrat de travail du 5 avril 2010 au 15 juin 2011 ;  [...]  Par déclaration faite au greffe du tribunal du travail de Papeete le 27 décembre 2013, la SA G a relevé appel de cette décision afin d'en obtenir l'infirmité. Elle demande à la cour de :  [...]  - rejeter les prétentions de M ».</p>	<p><b>Prédominance du critère lié aux conditions contractuelles.</b>« La lecture des pièces versées aux débats fait ressortir que les premiers juges ont analysé de façon précise et exacte les éléments de la cause et qu'ils leur ont appliqué les textes et principes juridiques adéquats.  C'est ainsi qu'ils ont pertinemment relevé que :  - M a continué à travailler au golf à compter du 5 avril 2010 pour le compte de la SAS S ;  - la relation contractuelle n'a pas immédiatement fait l'objet d'un écrit et était initialement envisagée dans un cadre salarial ;  - M a assisté et remplacé le nouveau directeur du golf qui le contrôlait ;  - il ne peut revendiquer, en qualité d'assistant de direction, qu'un salaire diminué de moitié avec maintien des avantages en nature constitués par le logement et la nourriture d'un montant de 353 484 FCP ;  - la convention d'interruption de l'engagement de prestation de services du 15 mars 2011 ne saurait produire un quelconque effet sur le contrat de travail ;  - la rupture de ce contrat est intervenue sans respect de la procédure prévue par l'article 13 de la délibération n° 91-02 AT du 16 janvier 1991 ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 31 août 2015, n° 15.00173 14.00159.</b>  « Par lettre du 17 avril 2013, l'EURL A annoncé à E son embauche pour le poste de commis de cuisine, sous réserve de la réussite de son intégration dans l'entreprise et après période d'essai ».</p>	<p><b>Prédominance des conditions d'exercice de l'activité</b>  « Attendu que le tribunal n'est pas en mesure de vérifier l'authenticité des signatures portées sur les factures de prestations pour mai et juin 2013; qu'au demeurant, c'est la réalité de la situation qui importe, comme le souligne elle-même la défenderesse; Attendu que T et A se réfèrent à la qualité de salariée ou d'employée de E, sans aucune précision sur la réalité d'un lien de subordination ;  Attendu que si le planning de travail produit par la requérante ne porte ni cachet, ni signature de l'EURL, celle-ci ne communique aucun planning contraire ;  que la défenderesse admet, dans ses écritures, que “ E intervenait au sein de l'établissement de restauration pour la préparation de desserts”, étant en outre relevé <b>qu'aucun contrat de prestations de services n'a été signé entre les parties; qu'il s'avère ainsi que E travaillait dans les locaux de l'entreprise, avec le matériel et les produits de celle-ci, selon les horaires d'ouverture et de fermeture de la cuisine ; que cette situation est incompatible, compte tenu de la nature de l'activité, avec un contrat de prestation de services qui aurait impliqué que le restaurant se fasse livrer en pâtisserie par un fournisseur extérieur;</b>  <b>que cette activité s'est d'ailleurs poursuivie sous le régime d'un contrat de travail de commis de cuisine à compter du 1<sup>er</sup> août 2013, la défenderesse précisant, dans ses écritures, que E avait la charge de préparation de dessert et se voyait attribuer diverses fonctions relevant d'un commis de cuisine pour le temps restant ;</b>  que ces éléments caractérisent le lien de subordination;  qu'il convient donc de requalifier la relation entre les parties de contrat de travail à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2014 ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 17 août 2015,</b></p>	<p><b>Détournement du statut de salarié.</b>« Attendu que s'agissant des conventions</p>

<p><b>n° 15/00136 RG 14/00239.</b>          « B et l'EURL T ont signé des contrats de prestations de services les 8 avril, 3 juillet, 30 juillet, 7 octobre et 15 décembre 2011, 11 mai, 12 décembre et 20 décembre 2012, 25 mars, 10 mai, 23 juin, 30 juillet et 16 décembre 2013 de guide de plongée, de snorkeling et d'éco tourisme, à bord de yachts de luxe, pour des missions de quelques jours à plusieurs semaines, en contrepartie d'une somme de 23 810 FCP par jour travaillés, parfois à compter du 5e jour ».</p>	<p>d'accompagnement de croisiéristes, B admet lui-même qu'il lui aurait été difficile de justifier de ce seul fait la relation de subordination alléguée; qu'en effet, et même si cette circonstance ne peut suffire à écarter l'existence d'un contrat de travail, il est évident que l'activité de guide plongeur sur des yachts de luxe ne peut, à la différence de celle d'un plongeur basé en club de plongée sur Tahiti ou Moorea, constituer une activité à temps plein, compte tenu de l'étroitesse et des variations de ce marché en Polynésie;</p> <p>que pour cette activité, qui a représenté 28 semaines sur les 29 mois de relations entre les parties, B ne percevait pas une rémunération mensuelle forfaitaire, mais était rétribué en fonction du nombre de jours passés en mer ;</p> <p>que les compte rendus réguliers et complets exigés du prestataire par T doivent être resitués dans le contexte d'une clientèle très exigeante, imposant à T un suivi particulièrement attentif de la qualité de la prestation, que l'entreprise ne pouvait effectuer directement, puisqu'elle s'exerçait en mer sur des temps de plusieurs jours à plusieurs semaines;</p> <p>que le recours à un contrat de prestation de services n'est pas exclusif d'un contrôle de l'activité du prestataire, non seulement bien sûr à l'issue de la prestation, mais aussi pendant son déroulement;</p> <p>que dans le même esprit, il n'est pas contradictoire que les conventions litigieuses soient très exigeantes quant à l'attitude et à la tenue physique ou vestimentaire du prestataire, auquel est sous traitée l'activité; qu'il en va de même pour le choix des dates et des bateaux;</p> <p>qu'enfin, la mise à disposition de matériel vidéo s'explique par la cherté de ce type d'équipement, qu'un patenté pourrait difficilement s'offrir ; que le tournage sous-marin était d'ailleurs accessoire à l'activité principale de plongée; que le financement d'une formation à l'édition ne vient que compléter les moyens donnés par T d'une prestation supplémentaire rémunérée;</p> <p>Attendu que tant le relevé de discussion produit en pièce 1 par le requérant que les échanges de courriel entre les parties, outre le versement d'une somme minimale de 150 000 FCP par mois, établissent que B occupait une place privilégiée au sein de l'entreprise, en comparaison des autres plongeurs patentés; qu'il était en effet associé, d'une certaine manière, à l'activité commerciale de l'EURL T et avait investi des fonctions de formation; qu'il bénéficiait à ce titre d'une confiance certaine de la société, puisqu'il a pu lui arriver d'assurer l'intérim des dirigeants lors de leur absence; que tout en le minimisant, le défendeur ne conteste pas cette réalité, qui doit cependant être relativisée par le faible revenu tiré en contrepartie, surtout s'il est diminué des 4 premiers jours d'activité en mer;</p> <p>que cependant, la question fondamentale tient au lien de subordination quant à cette activité supplémentaire; que les différents courriels produits illustrent une grande liberté de B, qui intervenait sur la base du volontariat et de la bonne volonté; qu'il était d'ailleurs indirectement bénéficiaire des clients qu'il pouvait «ramener», encore qu'aucune pièce au dossier ne justifie de cette fonction de prospection et de contacts en amont avec les intermédiaires organisant les croisières; qu'aucune directive précise et impérative n'est produite; que si B se plaint d'une sanction financière lors d'un refus d'intérim, il ne produit aucun élément écrit de nature à accréditer la thèse de l'exercice d'un pouvoir disciplinaire de T, ni à manifester une quelconque réclamation sur ce point; qu'il n'est pas davantage remis de document attestant que les suspensions d'activité de B à son initiative étaient soumis à autorisation préalable de T;</p> <p>Attendu que B ne justifie pas avoir consacré la totalité de son temps et donc l'exclusivité de son activité à T; qu'il ne produit notamment pas ses déclarations sociales et fiscales de patenté; qu'on ne peut en outre exclure qu'il ait eu d'autres comptes bancaires que celui dont il fournit les relevés mensuels;</p> <p>Attendu enfin qu'il résulte du délai mis par B à engager une action en justice, sans aucune justification d'une quelconque réclamation depuis l'arrêt de la collaboration, [...], que ce dernier n'avait pas lui-même intégré l'idée d'être salarié;</p> <p>Attendu que B ne démontre donc pas la réalité du contrat de travail allégué ».</p> <p><b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 17 août 2015, n° 15/00133 RG 14/00175.</b>          « Par requête du 8 juillet 2014, enregistrée au greffe le 9 juillet 2014 sous le numéro 14/00175, C a saisi le tribunal du travail aux</p>	<p><b>Distinctions entre gérant de société et salarié.</b>          « Attendu qu'en l'absence de contrat de travail écrit, de déclaration à la Caisse de prévoyance sociale ou de délivrance de bulletin de salaire, il n'existe pas, en l'espèce, de contrat de travail apparent renversant la charge de la preuve ; qu'il appartient donc à C de rapporter la preuve du contrat allégué ;</p> <p>Attendu que C précise lui-même avoir réouvert en juillet 2012 un restaurant qu'il avait précédemment exploité, dans un contexte de financement de ce redémarrage par</p>



<p>fins de voir : dire qu'il a été lié par un contrat de travail avec V, puis avec l'EURL L du 15 juillet 2012 au 31 décembre 2012; dire que la rupture de ce contrat produit les effets d'un licenciement irrégulier, sans cause réelle et sérieuse ».</p>	<p>V, avec lequel une association était prévue ; que le versement d'une somme de 150 000 FCP peut donc tout à fait correspondre à la rémunération d'un apport en industrie, comme le soutient le défendeur ; <b>qu'il a d'ailleurs réactivé sa patente à compter du 3 juillet 2012 jusqu'en juin 2013 et ne conteste pas avoir été autorisé par V à domicilier le siège de son entreprise dans les locaux de la société T;</b> Attendu qu'il ne justifie pas d'un changement de statut juridique de son intervention à compter d'août 2013 et <b>ne produit d'ailleurs aucun élément de nature à démontrer qu'il aurait réclamé des salaires à compter de cette date, alors même que les autres employés ne se plaignent pas d'impayés sur cette période; que la circonstance que le requérant se «défonçait» et «se donnait à fond», assurant une présence de l'ouverture à la fermeture (attestation de M) illustre davantage le comportement d'un associé soucieux de voir prospérer l'activité, quitte à renoncer temporairement à en tirer revenus, que d'un salarié;</b> que l'engagement d'une procédure en prise d'acte de la rupture, plus d'un an et demi après la fin des relations, n'est pas davantage cohérente avec le comportement d'un salarié qui n'aurait pas été payé pendant 5 mois; que le fait que M assure qu'«en décembre, il a arrêté de travailler parce qu'il nous a dit que le patron ne le payait pas» ne suffit pas à caractériser un lien de subordination; que le témoignage de A est tout aussi imprécis sur ce point; Attendu qu'au regard de ces éléments, C, qui échoue à démontrer l'existence du contrat de travail allégué, sera débouté de l'ensemble de ses demandes ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 11 juin 2015, n° 337 RG 13/00263.</b> « Par jugement rendu le 15 avril 2013 auquel la cour se réfère expressément pour l'exposé des faits, le tribunal du travail de Papeete a : - dit que M a été lié à la Sarl T par un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 15 janvier 2011 moyennant une rémunération nette de 450 000 FCP ».</p>	<p><b>Prédominance du critère lié à la rémunération.</b> « Sur les modalités du contrat de travail : Un contrat de travail pouvant être verbal, les moyens soulevés par la Sarl T en ce qui concerne la preuve d'un acte juridique et l'article 1341 du code civil ne sauraient être pris en considération. Le contrat de travail conclu par les parties le 15 février 2011 mentionne que M a commencé à travailler le 15 février 2011 en qualité de directeur adjoint et moyennant un salaire mensuel net de 300 000 FCP. Aucun élément versé aux débats n'établit qu'il a signé le document sous la contrainte, ni qu'il s'est trouvé sur son lieu de travail le 15 janvier 2011, ni qu'il a exercé une activité à compter de cette date. En effet, si son ancien employeur atteste de sa volonté d'occuper son nouveau poste en janvier 2011, il ne prétend pas avoir constaté la réalité de la prise de fonction ce mois-là. <b>Par ailleurs, un budget prévisionnel prévoyant la rémunération d'un directeur commercial n'est pas de nature à fixer définitivement le salaire d'un employé non encore recruté.</b> <b>Et le salaire net prévu par le contrat de travail est supérieur au salaire minimum conventionnel applicable dans le secteur du commerce en 2011 aux agents de maîtrise et cadres de la catégorie 1.</b> Dans ces conditions, la preuve n'est pas rapportée que la relation de travail a commencé le 15 janvier 2011 moyennant un salaire mensuel net de 450 000 FCP. Le jugement attaqué sera donc infirmé en ce qu'il a : - dit que M a été lié à la Sarl T par un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 15 janvier 2011 moyennant une rémunération nette de 450 000 FCP ; - condamné la Sarl T à payer, en deniers ou quittances, à M la somme de 2 025 000 FCP, à titre de rappel de salaires et celle de 202 500 FCP, à titre d'indemnité compensatrice de congés payés ; - enjoint à la Sarl T de remettre à M des bulletins de salaire pour la période du 15 janvier 2011 au 2 janvier 2012 mentionnant un salaire net de 450 000 FCP ainsi qu'un certificat de travail pour la période du 15 janvier 2011 au 2 janvier 2012 ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 29 mai 2015, n° 15/00076 RG 14/00285.</b> « Par requête du 27 octobre 2014, enregistrée au greffe le 28 octobre 2014 sous le numéro 14/00285, D a saisi le tribunal du travail aux fins de voir : dire qu'il a été lié par un contrat de travail clandestin</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b> « Attendu que le fait que le requérant soit patenté et ait émis une facture n'exclut pas la possibilité d'un emploi salarié, en fonction des conditions de son activité ; Attendu qu'en l'espèce, il résulte de l'annonce passée par le défendeur que ce dernier recherchait une personne polyvalente maîtrisant l'anglais et l'informatique et possédant le permis de conduire avec logement sur place ; que cette circonstance, corroborée par les attestations de trois anciens clients, démontre que L avait besoin d'un personnel disponible pour assurer avec lui l'entretien et la gestion de la pension, y compris les transferts des touristes et l'organisation de visites guidées; que L ne peut remettre en cause, sans élément, la</p>

<p>à L à l'enseigne T du 18 novembre 2013 au 22 janvier 2014; dire que son licenciement verbal, le 22 janvier 2014, est irrégulier, sans cause réelle et sérieuse ainsi qu'abusif ».</p>	<p>bonne foi des attestants, outre qu'il n'était pas aisé pour le requérant de se procurer des témoignages de touristes étrangers n'ayant passé qu'une brève période sur Tahiti; <b>que l'activité de D se déroulait en majeure partie dans le cadre de la pension; que ses déplacements extérieurs étaient réalisés avec le véhicule de l'entreprise; qu'à l'évidence, le requérant travaillait sous le contrôle et la direction de L;</b> Attendu que la réalité du lien de subordination est donc largement établie ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 29 avril 2015, n° 15/00056 RG 14/00051.</b> « Par lettre du 23 octobre 2013 signifiée le 24 octobre 2013, B a été convoquée par C à l'enseigne T à entretien préalable à licenciement, fixé au 30 octobre 2013, pour motif personnel et mise à pied à titre conservatoire; Par lettre du 4 novembre 2013, B a été licenciée avec préavis d'un mois par C à l'enseigne T pour faute grave caractérisée par vols d'espèces, abandon de poste, insulte et menace à l'encontre d'une autre vendeuse; Par lettre du 23 octobre 2013 signifiée le 24 octobre 2013, B a été convoquée par C à l'enseigne T à entretien préalable à licenciement, fixé au 30 octobre 2013, pour motif personnel et mise à pied à titre conservatoire; Par lettre du 4 novembre 2013, B a été licenciée avec préavis d'un mois par C à l'enseigne T pour faute grave caractérisée par vols d'espèces, abandon de poste, insulte et menace à l'encontre d'une autre vendeuse ».</p>	<p><b>Prédominance du critère lié aux conditions contractuelles.</b> « Attendu que le défendeur semble d'ailleurs moins contester la réalité de cette activité à son profit que la qualification de la relation contractuelle; <b>qu'il convient sur ce point de noter que B a eu le statut de salariée à compter du 16 février 2011, sans que C justifie d'une quelconque raison d'un statut antérieur différent, dont il se garde bien d'ailleurs de préciser la nature;</b> qu'il ne produit notamment aucun document de nature à établir l'existence d'une convention de prestation de services ni aucune facture réglée à ce titre à la requérante; <b>Attendu enfin que force est de constater que ce tribunal a déjà retenu l'existence d'un travail partiellement dissimulé pour une autre vendeuse de la même bijouterie (jugement numéro 12/281 du 13 décembre 2012);</b> Attendu qu'au regard de ces éléments concordants, il est établi que B a travaillé dans le cadre d'un contrat de travail verbal depuis octobre 2010, sans avoir été déclarée ni s'être vue remettre de bulletin de paie; que la mauvaise foi du défendeur est aussi caractérisée; que le travail clandestin est donc établi pour la période du 5 octobre 2010 au 15 février 2011 ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 10 avril 2015, n° 15/00040 RG 12/00152.</b> « Par contrat de travail à durée indéterminée du 2 novembre 2009, Y a été engagé à compter du même jour en qualité d'agent d'entretien et de maintenance de la résidence les jardins de P par la SCI J, en cours d'immatriculation en Polynésie française, et représentée par son gérant, la S, en contrepartie d'un salaire mensuel brut de 290 000 FCP ; La SCI J a fait signifier deux lettres de licenciement</p>	<p><b>Salarié multi employeurs : existence de deux coemployeurs.</b> « <b>Attendu que la décision de licenciement a été prise par la S, en sa qualité de gérant de la SCI J; que cependant, lors de l'entretien préalable du 30 mai 2012, L, président de la S, a indiqué que la décision était arrêtée après concertation avec le ministère de tutelle, soulignant ainsi l'intrusion de la S, non plus en tant que gérant, mais en tant que personne morale ayant un intérêt direct au licenciement; que la lettre de licenciement vise directement les pertes de la S; que la S a ainsi manifestement agi comme coemployeur de Y;</b> que dans le rapport de la chambre territoriale des comptes auquel renvoie les défendeurs, il est précisé que pour l'opération de promotion immobilière « Les Jardins de P », la S a créé avec la C, une SARL chargée de réaliser un ensemble immobilier de logements intermédiaires. Un contrat de promotion immobilière est passé entre la SARL et la S, qui oblige cette dernière, en qualité de promoteur, pour un prix convenu de 2 milliards de F CFP (1 923 415 239 F CFP forfaitaire) à la construction de l'ensemble immobilier, au moyen de contrats de louage d'ouvrage; Le financement est assuré par la SARL grâce aux apports (rétrocession) des investisseurs métropolitains (540 MF CFP), aux apports des investisseurs locaux (500 MF CFP) et aux crédits bancaires portés par la société;</p>

<p>pour motif économique : l'une du 13 juillet 2012 par exploit d'huissier du 17 juillet 2012; l'autre du 6 juin 2012 par exploit d'huissier du 2 juillet 2012 ».</p>	<p>que ce rapport permet ainsi d'un peu mieux comprendre l'intervention de la C et de la SARL J et leur intérêt commun au projet immobilier; que cependant, et malgré les aspects quelque peu obscurs de ce montage, les défendeurs n'ont produit aucune des conventions liant ces différentes sociétés entre elles; que la SARL et la C devront donc être considérées aussi comme coemployeurs de Y, engagé dans un ensemble immobilier à la gestion duquel elles ont toutes pris part ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 26 mars 2015, n° 153 RG 13/00091.</b> Par arrêt rendu le 20 mars 2014 auquel il est expressément fait référence pour l'exposé des faits, de la procédure et des moyens des parties, la cour d'appel de Papeete a : [...] - invité les parties à présenter des explications de fait et de droit sur les conditions dans lesquelles s'exerçait l'activité de G et sur l'existence du lien de subordination susceptible de faire de H un coemployeur».</p>	<p><b>Salarié multi employeurs</b> « En conséquence, pour déterminer si G a occupé le poste de secrétaire médicale sous la subordination de H, <b>il convient de rechercher de quelle manière les deux femmes ont travaillé ensemble et non pas de se fonder sur un contrat d'association qui ne concerne que les médecins, qui ne règle nullement le statut du personnel et qui prévoit uniquement la répartition par moitié des dépenses communes.</b> Or, même si ces dépenses communes incluent les frais afférents aux salariés, le fait que H ait participé au paiement des rémunérations ne suffit pas à lui conférer la qualité d'employeur. La lecture des pièces versées aux débats fait ressortir que : - le seul employeur de G référencé à la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française est P ; - <b>le contrat de travail à durée indéterminée signé par G a été conclu avec P et il n'existe pas d'avenant à ce contrat de travail ;</b> - la demande de modification du contrat de travail, la lettre de convocation à un entretien préalable, le certificat de travail et le solde de tout compte comportent uniquement la signature de P. Par ailleurs, <b>aucun document n'établit que, lorsqu'elle a intégré le cabinet médical, H a mis en place, ou simplement proposé, une nouvelle organisation du travail ; imposé des horaires au personnel ; écrit des notes de service ; adressé des avertissements ni sanctionné G.</b> Il convient, enfin, de souligner que celle-ci n'a pas initialement formé de demandes à l'encontre de H ; que, lorsqu'elle l'a fait, <b>elle s'est contentée d'invoquer sans autre précision « un pouvoir de direction » et qu'en appel, elle ne présente pas d'explications sur sa façon de travailler avec H.</b> Dans ces conditions, la preuve n'est pas rapportée que G ait exercé son activité sous la subordination de H. Le jugement attaqué doit donc être infirmé en ce qu'il a qualifié H de coemployeur et en ce qu'il a mis à la charge de celle-ci des condamnations solidaires ainsi que des déclarations à la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 12 mars 2015, n° 108 RG 13/00669.</b> « L a été engagée par la Sarl C, à l'enseigne «F», à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2010 ;- requalifié en contrat de travail à durée indéterminée à compter du 5 septembre 2011 le contrat de travail à durée déterminée du 2 septembre 2011 ».</p>	<p><b>Absence de preuve</b> « Sur l'existence d'un contrat de travail à compter de septembre 2010 L prétend avoir travaillé pour le compte de la Sarl C, à l'enseigne «F», à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2010 mais ne verse aux débats aucun contrat de travail écrit. En l'absence de contrat de travail apparent, il lui appartient de rapporter la preuve de la convention dont elle invoque l'existence. Or, elle ne produit que deux attestations qui sont rédigées en termes similaires et vagues et qui ne sont donc pas susceptibles d'établir le bien fondé de ses allégations. En effet, E et S se contentent d'affirmer, sans autre précision, que L a occupé, aux mois de septembre et octobre 2010, un poste de secrétaire comptable moyennant une rémunération en espèces. Par ailleurs, leurs fonctions de vendeuse et de caissière ne les prédisposaient à être informées de l'activité réelle de l'intimée. Enfin, il est permis de douter que l'appelante ait confié des responsabilités à L dont elle ne connaissait pas les aptitudes et qu'elle a ensuite accueillie comme stagiaire. Dans ces conditions, le jugement attaqué sera infirmé en ce qu'il a constaté un engagement de L le 1<sup>er</sup> septembre 2010 ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 12 mars 2015, n° 15/00019 RG 14/00012.</b> « Par convention du 30 mars 2013, T a été engagé à compter de mai 2012 en qualité d'agent commercial par l'agence immobilière SNC R, en contrepartie d'une commission sur les biens apportés et sur les biens vendus; Par requête</p>	<p><b>Prédominance du critère lié à la rémunération.</b> « Attendu que T ne produit aucun élément probant à l'appui de sa revendication de la qualité de salarié; que l'exclusivité de son activité pour l'agence immobilière ne saurait suffire à caractériser l'existence d'un contrat de travail; <b>qu'aucune rémunération fixe n'était prévue; qu'il n'est pas justifié que T se trouvait soumis à des horaires particuliers ou devait solliciter des autorisations d'absence;</b> <b>qu'il a été titulaire d'une patente dans le passé; que ses éventuels négligences ou détournements des règles en matière d'activité indépendante ne peuvent provoquer un changement de statut juridique de son activité;</b> qu'en outre, <b>il n'est pas crédible qu'un salarié accepte durablement, comme en l'espèce, une absence de rémunération autre que de "modiques et sporadiques"</b></p>



<p>du 21 décembre 2013, enregistrée au greffe le 16 janvier 2014 sous le numéro 14/00012, T a saisi le tribunal du travail aux fins de voir : dire qu'il était lié par un contrat à durée indéterminée à temps plein depuis avril 2012 ».</p>	<p><b>versements;</b>                  Attendu qu'à défaut d'établir la réalité du contrat de travail allégué, T sera donc débouté de ses prétentions ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 08 janvier 2015, n° 10/00018 RG 08/00267.</b>                  « Par requête reçue au greffe le 26 novembre 2008, B saisissait ce tribunal pour voir celui-ci : Prononcer la rupture judiciaire de son contrat de travail à durée indéterminée aux torts de son employeur, l'EURL P ;                  Dire en conséquence que cette rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi qu'abusif et vexatoire ».</p>	<p><b>Distinctions entre gérant de société et salarié.</b>                  « Par ordonnance du 15 octobre 2007, le juge des référés du tribunal du travail se déclarait incompétent et renvoyait B à mieux se pourvoir devant la juridiction de fond, au regard de demandes reposant pour l'essentiel sur des moyens similaires à ceux exposés dans le cadre de la présente instance. Aux termes de motifs particulièrement circonstanciés, le juge des référés relevait les éléments suivants :                  - L'existence même du contrat de travail apparaît sérieusement contestée par l'EURL P ;                  - <b>En effet, force est de constater qu'il n'y a eu aucun contrat de travail écrit et que la société P n'a versé aucune somme d'argent à B ;</b>                  - En outre, les attestations fournies par celui-ci, soit ne donnent aucune précision sur la nature du lien juridique l'unissant à la société P, soit font état de simples négociations entre lui et M, dont il n'est pas établi qu'elles aient pu aboutir à un contrat de travail, fut-il verbal ;                  - Or, la société P produit aux débats des attestations en sens contraire, selon lesquelles, dans les tractations menées entre les diverses sociétés impliquées dans l'exploitation des cinq navires F, ce dernier se présentait comme associé de M ;                  - Surtout, elle produit aux débats une note de synthèse d'une réunion tenue le 30 septembre 2006 entre les sociétés R et F, prévoyant que B serait recruté comme directeur de flotte et percevrait une rémunération de 4.000 dollars mensuels de la société R ;                  - Compte tenu de ces éléments et de l'imprécision tant sur les attributions de B, sur la forme et l'objet des diverses sociétés concernées, il apparaît que la contestation soulevée présente un caractère suffisamment sérieux pour justifier de l'incompétence du juge des référés.                  Au soutien de sa demande de débouté, la partie défenderesse indique qu'elle ne saurait mieux faire que reprendre en particulier cette motivation et relève que B, qui aurait de toute évidence préféré en taire l'existence, n'y apporte aucune contradiction, de sorte que ladite motivation du juge des référés garde toute sa pertinence pour lui refuser un statut de salarié de P, qu'il n'a en réalité jamais eu.                  Ce tribunal ne pourra que constater, ainsi que le fait P, que le requérant, dans le cadre de la présente instance, n'apporte aux présents débats aucun élément nouveau de nature à reconsidérer la pertinence du raisonnement tenu par le juge des référés. Or, il se déduit des termes de son ordonnance, de la motivation par lui adoptée, et que ce tribunal fait ici sienne, que l'existence d'un contrat de travail entre les parties n'est nullement établie, mais doit au contraire être écartée. En conséquence, la présente juridiction ne pourra que se déclarer incompétente, en l'absence de preuve de l'existence d'un contrat de travail, pour statuer sur les demandes de B ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 31 décembre 2014, n° 14/00264 RG 14/00241.</b>                  « Par contrat à durée indéterminée non daté, G a été engagé par son épouse, C, gérante de l'EURL B à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2007 en qualité de cuisinier classé en catégorie 1 de la convention collective, en contrepartie d'un salaire mensuel de 137 000 FCP, outre la mise à disposition gratuite d'un logement, avantage en nature évalué à</p>	<p><b>Incidence du travail en famille sur le lien de subordination</b>                  « Attendu qu'il est acquis, en jurisprudence, que lorsqu'il existe un contrat de travail apparent, il appartient à celui qui en conteste la réalité d'apporter la preuve de son caractère fictif;                  Attendu qu'en l'espèce, <b>ce contrat apparent est caractérisé par la rédaction d'un écrit, par la production de bulletins de salaire et par la déclaration du requérant à la C.P.S.;</b>                  Attendu qu'en outre le lien de subordination doit s'apprécier d'une manière particulière entre conjoints, la conduite parallèle de relations privées et professionnelles étant source de confusion et de dilution du pouvoir de direction reconnu classiquement à l'employeur;                  [...] Attendu qu'il est ainsi démontré que le contrat de travail initial de G ne constituait qu'une apparence, destinée, compte tenu de son interdiction de gestion, à masquer la réalité de sa reprise d'activité, sous couvert de la constitution d'une EURL par son épouse ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>

<p>la somme de 45 000 FCP; Par requête du 22 avril 2014, enregistrée au greffe le 23 avril 2014 sous le numéro 14/00024, G a saisi le président du tribunal du travail statuant en référé aux fins de voir : condamner l'EURL B au paiement d'une somme de 9 000 000 FCP à titre de provision à valoir sur des impayés de salaire d'avril 2009 à août 2012 ».</p>	
<p><b>Tt Papeete, 31 décembre 2014, n° 14/00265 RG 13/00087.</b> « Par requête du 24 mai 2013 enregistrée au greffe le 27 mai 2013 sous le numéro 13/00088 et modifiée par conclusions du 15 juillet 2013, B a saisi le président du tribunal du travail statuant en référé aux fins de voir : condamner D à l'enseigne B au paiement de la somme de 684 000 FCP à titre de provision sur rappel de salaires; dire que cette somme portera intérêts au taux légal à compter de la requête; enjoindre à D de remettre des bulletins de salaire pour la période d'août 2011 au 6 avril 2013, ainsi qu'un certificat de travail, sous astreinte de 15 000 FCP par jour de retard à compter de la décision à intervenir; condamner D aux entiers dépens de l'instance, dont distraction d'usage au profit de la SELARL K et au paiement d'une somme de 140 000 FCP en application de l'article 407 du code de procédure civile de la Polynésie française; A l'appui, il fait valoir qu'il a été initialement employé en qualité de simple capitaine, dès le mois d'août 2011, pour effectuer des tours de lagon avec les clients de D, puis en qualité de manager, dans le cadre de la signature d'une promesse de cession de fonds de commerce, sous condition suspensive du 30</p>	<p><b>Détournement du statut de salarié.</b> « Attendu qu'en l'absence de contrat de travail écrit, de déclaration à la Caisse de prévoyance sociale ou de délivrance de bulletin de salaire, il n'existe pas, en l'espèce, de contrat de travail apparent renversant la charge de la preuve; que l'attestation de travail délivrée le 30 janvier 2013 par D à B doit être replacée dans son contexte de justificatif d'une activité de navigation, au regard des dispositions spéciales régissant ce type d'activité, sans pouvoir être assimilée ni à un certificat de travail, au sens du code du travail, ni à une attestation d'activité salariée; qu'il appartient donc à B de rapporter la preuve du contrat allégué; Attendu que les parties s'accordent sur le fait que B a exercé successivement les fonctions de capitaine du 1<sup>er</sup> août 2011 au 30 juin 2012, puis de manager de juillet 2012 à avril 2013, au profit de l'entreprise B; que cette succession d'activités, a priori différentes, pourrait inviter à distinguer les deux périodes afin de distinguer l'existence possible d'un lien de subordination à chaque étape; qu'il résulte cependant des documents produits que d'une part, B n'a jamais cessé de piloter les bateaux de l'entreprise, y compris après le 30 juin 2012, et d'autre part qu'il est, dès l'origine, intervenu dans la gestion; que c'est ainsi que dans un courriel du 18 janvier 2012, B invite D à faire le point sur la gestion de l'entreprise avant le départ annoncé de ce dernier (pièce défendeur Numéro 27) pour qu'il puisse s'assurer qu'il pourra «tout bien gérer» pendant cette absence; que le même jour, le requérant écrit directement à un tour opérateur pour s'excuser de la livraison de DVD défectueux aux clients (pièce défendeur numéro 29); que dès le 26 octobre 2011 d'ailleurs, B était investi des contacts téléphoniques et par mails jusqu'au 6 novembre 2011, pendant une première absence de D; Attendu que dès l'origine, les relations entre les deux hommes se sont inscrites dans un projet de transmission d'entreprise, puisque dès le 30 septembre 2011, puis le 9 octobre 2011, soit deux mois seulement après le début d'activité de B, D intervient auprès de sa banque pour qu'elle assure le financement de l'acquisition de l'entreprise par le requérant et lui conseille un professionnel pour l'organisation de la cession; que B, qui était revenu depuis plusieurs mois en Polynésie française, manifestait l'intention de s'y installer durablement après des études et un début d'activité professionnelle hors Territoire, sa mère y résidant déjà et pouvant peut être participer financièrement au succès de l'opération; que ce contexte, même s'il ne s'est concrétisé qu'en juin 2012 par la signature d'une promesse de cession de fonds de commerce, qui avortera en avril 2013, teinte donc nécessairement les rapports entre les deux hommes; qu'il explique à la fois, l'investissement soutenu manifesté par B dans la gestion quotidienne de l'entreprise et dans des projets de développement de celle-ci, et l'accompagnement de D pour former le jeune homme à la fois sur le plan pratique et de la gestion; que D conservait ainsi un nécessaire pouvoir de direction de l'entreprise tant que la cession n'était pas effective, tout en laissant une marge de manœuvre d'autant plus importante à B qu'il doit s'absenter du territoire pendant près de 4 mois du 26 juillet au 12 novembre 2012; qu'il n'est ainsi pas contesté que B a la signature et dispose de la carte bancaire; que pour sa part, dans l'acte du 30 juin 2012, D «s'engage jusqu'au jour du transfert de propriété, à continuer à gérer le fonds de commerce selon les mêmes principes, règles et conditions que par le passé et à ne prendre aucun engagement important qui sortirait du cadre de la gestion courante »; <b>Attendu consécutivement qu'il ne peut plus être question d'un lien de subordination, même si le requérant réunissait les éléments qui arbitrent habituellement dans le sens</b></p>

<p>juin 2012; Il se prévaut de l'existence d'un contrat de travail depuis l'origine et se plaint d'impayés de salaire dans le cadre de ses secondes fonctions ;</p>	<p>de la reconnaissance d'un contrat de travail (activité au profit d'une seule entreprise qui mettait à disposition l'ensemble des moyens et outils nécessaires); qu'il s'agissait d'une collaboration pouvant, à terme d'ailleurs, s'inverser dans les rôles respectifs; que le requérant est ainsi dans l'incapacité de produire la moindre autorisation de congés, imposition d'horaires ou prise de position disciplinaire caractérisant le lien de subordination; que l'occurrence du mot salaire ne peut être déterminante dans une telle ambiance, outre qu'elle apparaît le plus souvent sous la «plume» ou à l'initiative de B;</p> <p>que ce dernier ne pouvait ignorer la distinction entre un contrat de travail et une activité patentée, puisque: il a manifestement lui-même été inscrit en qualité de patenté, comme en atteste ses factures de prestations, mentionnant un numéro particulier; qu'interpellé sur sa couverture sociale pendant ces années, B s'est borné à assurer ne pas avoir bénéficié du régime des non-salariés, sans justifier de cette réalité;</p> <p>B employait aussi bien des salariés que des patentés et B a largement participé à la rédaction du contrat de travail du nommé N (pièce 20 du défendeur et pièce 10 du demandeur) et de la nommée F (pièce 22 du défendeur) ; que dans sa présentation du projet (certes produit par le défendeur en pièce 12, mais sans contestation par le requérant d'en être l'auteur), B se présente comme patenté; il se félicite que D ait embauché deux salariés et évoque au total trois employés; que son questionnement par mail du 7 mars 2013 («je n'ai pas de contrat de travail parce que je suis patenté c'est bien cela?») apparaît donc sinon de style, du moins de réassurance et provoquera une réponse sans ambiguïté : «tes revenus sont tes factures de patenté en effet»; que certaines de ces factures, confectionnées par B, sont d'ailleurs produites au dossier (pièces 19 du défendeur) ; que la formation CPL a été assumée par B (pièce 17 du défendeur) ;</p> <p>Attendu enfin que les attestations produites sont de peu d'intérêt pour la conviction du tribunal, compte tenu des réserves émises finalement par deux des témoins et de la difficulté pour les tiers de décoder ces rapports atypiques entre B et D, qui ne relèvent, de l'intérieur, ni du salariat ni de la relation donneur d'ordre prestataire; que cette situation explique enfin que B, attentif à l'état de la trésorerie de l'entreprise (pièce 22 du défendeur) ait accepté de ne pas recevoir intégralement la rémunération de son activité;</p> <p>Attendu que B, qui échoue à prouver l'existence du contrat de travail allégué, sera donc débouté de ses prétentions en matière d'exécution et de rupture de la convention entre les parties ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 29 décembre 2014, n° 822 RG 13/00132.</b> « Ils soutiennent que les salariés de la société K Perles ne possédaient pas de compte bancaire et qu'ils étaient payés en espèces ; que M a été rémunéré en 2007 et 2008 et qu'il signait le livre de compte lorsqu'il percevait son salaire ; qu'il a subtilisé les livres de compte et ne les a pas restitués ; que, cependant, les bulletins de salaire, les déclarations à la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française et les attestations versées aux débats établissent la réalité des paiements ; qu'en 2010, M « était patenté et...rendait service à V en contrepartie de l'occupation de la maison, du terrain et des cultures qu'il pouvait y faire» ; que, « ce n'est pas V</p>	<p><b>Détournement du statut de salarié.</b> « Sur l'existence d'un contrat de travail ayant lié en 2010 V Aucun contrat de travail écrit n'est versé aux débats. [...] Si V ne conteste pas que M a exercé une activité pour son compte et qu'il a été rémunéré pour cela en nature (logement gratuit, usage d'un véhicule...), il n'a, toutefois, formellement reconnu l'existence d'un contrat de travail, ni lors de son audition par les gendarmes, ni au cours de la procédure de référé qui l'a opposé à l'intimé, ni même en première instance. Par ailleurs, M a été chargé, en 2010, d'effectuer des travaux agricoles (exploitation d'un poulailler), activité correspondant à celle de son entreprise de cultivateur qui avait fait l'objet d'une inscription au répertoire des entreprises le 2 mars 2009. <b>Et il n'établit pas qu'il exerçait cette activité suivant un horaire déterminé, en fonction de directives et d'objectifs précis et sous le contrôle de V qui habitait sur l'île de Tahiti alors qu'il travaillait sur l'atoll de Fakarava.</b> Dans ces conditions, M ne rapporte pas la preuve de l'existence d'un lien de subordination caractérisant le contrat de travail. <b>Absence de lien de subordination.</b></p>

<p>qui doit de l'argent à M au titre d'un prétendu contrat de travail, mais M qui devrait de l'argent à V au titre de l'occupation de la maison » et « de la vente des œufs qu'il a effectuée pour le compte de V » ; que M était libre ».</p>	
<p><b>Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 760 RG 13/00684.</b> « Il fait valoir que la société Q est une filiale de la société B ; que les deux sociétés ont le même siège social, le même gérant et pratiquement le même objet social et qu'à la fin de sa relation de travail avec la société Q, il est immédiatement entré au service de la société B ; que le contrat de travail à durée déterminée conclu avec la société Qui Pose Tout renouvelé au moins 3 fois est devenu un contrat de travail à durée indéterminée ; que le contrat de chantier conclu avec la société B est en principe un contrat de travail à durée indéterminée ; que, recruté le 16 janvier 2006, il possède une ancienneté supérieure à 3 ans et que « le jugement attaqué a été partiellement exécuté, en ce qui concerne le paiement des indemnité compensatrice de congés payés et indemnité légale de licenciement ».</p>	<p><b>Salarié multi employeurs.</b> « Sur la qualité de coemployeur de la SAS B depuis le 16 janvier 2006 : [...] C'est avec la SNC Q, et non avec la SAS B, que T a conclu le contrat de travail à durée déterminée du 16 janvier 2006 et c'est la SNC Q qui lui a délivré un certificat de travail fixant la fin de la relation salariale le 16 août 2007. La SNC Q et la SAS B sont deux sociétés distinctes faisant l'objet d'une immatriculation différente au registre du commerce et des sociétés, dont la forme sociale n'est pas identique et qui ne possède ni le même objet social, ni la même activité. <b>Par ailleurs, aucun élément ne fait ressortir que les deux sociétés emploient le même personnel qui travaille sous l'autorité et le contrôle des mêmes dirigeants, ni que T était rémunéré du 16 janvier 2006 au 16 août 2007 par la SAS B.</b> Dans ces conditions, il n'est pas établi que T se trouvait sous la subordination de l'appelante avant le 17 août 2007 et le jugement attaqué sera infirmé en ce qu'il a fait débiter le 16 janvier 2006 le contrat de travail liant les parties ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 761 RG 13/00697. Idem Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 762 RG 13/00698.</b> « Par jugement rendu le 4 novembre 2013, le tribunal du travail de Papeete a : - dit que B a été liée à K par un contrat de travail à durée indéterminée à mi-temps du 7 novembre 2012 au 24 décembre 2012, moyennant une rémunération en nature de 89 499 FCP bruts par mois ».</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b> « Les pièces versées aux débats font ressortir que B a exercé une activité pour le compte de K. En effet, selon les annonces parues sur un site internet, celle-ci recherchait un couple retraité pour « une assistance à mi-temps, ...travaux manuels, entretien jardin, aide au ménage » ou pour « 4h d'assistance par jour pour un peu de jardin, de petits travaux de bricolages et d'aide au ménage, cuisine ». Et, dans le document daté du 6 octobre 2012 dénommée « Contrat de travail MOOREA POLYNESIE FRANCAISE », elle mentionne un «logement offert en contrepartie de petits travaux à temps partiel ». Par ailleurs, les attestations de B et de M établissent que B effectuait des tâches, notamment le ménage, qui étaient « imparties » ou « demandées » et qu'elle s'adressait à K pour savoir « ce qu'elle doit faire ». L'activité de B s'exerçait sur la propriété sur K et avec les moyens matériels appartenant à celle-ci. <b>Elle était rémunérée puisqu'elle effectuait en contrepartie de la mise à disposition d'un logement dont l'appelante estime la valeur locative mensuelle à 1500 euros. Elle était contrôlée puisque K vivait sur le lieu de travail de B et qu'elle se plaignait des prestations de cette dernière.</b> Il ne peut être reproché à B d'avoir exercé une activité parallèle puisqu'elle travaillait à mi-temps et qu'aucune obligation d'exclusivité n'avait été mise à sa charge. Enfin, K possédait un pouvoir de sanction puisqu'elle a imposé à B de quitter ses fonctions et son logement. Ces motifs associés à ceux pertinents du tribunal du travail que la cour adopte</p>

	<p>purement et simplement justifient la confirmation du jugement en ce qu'il a :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- constaté l'existence d'un lien de subordination caractérisant le contrat de travail ;</li> <li>- constaté l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée à mi-temps du 7 novembre 2012 au 24 décembre 2012, moyennant une rémunération en nature de 89 499 FCP bruts par mois ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></li> </ul>
<p><b>Tt Papeete, 27 novembre 2014, n° 14/00204 RG 13.00105.</b></p> <p>« Depuis 2005, un contrat de maintenance informatique, régulièrement renouvelé, lie O à D, à l'enseigne F; ces conventions prévoient notamment que D assure une intervention sur appel, une assistance téléphonique, une intervention sur site et une intervention distante par téléassistance; la période normale d'assistance s'effectue de 7H30 à 1H00 et de 13H30 à 17H00 du lundi au vendredi; des interventions sur demande sont envisagées les samedis, dimanches et jours fériés, moyennant une tarification supplémentaire au tarif en vigueur; il est précisé que le prestataire est seul compétent pour apprécier l'opportunité d'une intervention sur site et la nature des moyens à mettre en œuvre; il est interdit à O de contracter des engagements similaires auprès d'autres sociétés informatiques sans l'accord exprès du prestataire; la tarification s'effectue sur la base d'un montant forfaitaire, appliqué aux éléments listés dans une annexe; la prestation est payée mensuellement par douzième, à terme échu; Par requête du 18 juin 2013, enregistrée au greffe le 17 juin 2013 sous le numéro 13/00105, D a saisi le tribunal du travail aux fins de voir : requalifier en contrat de travail les conventions de prestations de services depuis le 7 janvier 2008 ».</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b></p> <p>« Attendu qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que D consacrait l'exclusivité de son temps et de son activité à O, n'ayant plus d'autres clients ; que cette évolution s'est inscrite dans un processus d'accroissement du parc informatique de O, et donc des besoins de maintenance en la matière ; qu'ainsi, T explique avoir vu D de plus en plus souvent à O et, depuis au moins 5 ans, le voir quotidiennement du matin jusqu'à la fermeture, au point d'avoir crû qu'il faisait partie du personnel ; que si les conventions de prestations de services mentionnent F comme société, il apparaît (répertoire ISPF) qu'il ne s'agit en fait que d'une enseigne commerciale d'une activité exercée par D en qualité de personne physique ;</p> <p>Attendu qu'il résulte de l'attestation de G, qu'il organise la répartition des tâches et le suivi pour D, dont il sollicite la présence au sein de O afin d'assurer les tâches qui lui sont attribuées de préférence pendant les heures de travail et dont il valide les demandes d'absence après accord mutuel ;</p> <p>que d'ailleurs, les conventions prévoient une «<b>période normale d'assistance</b>» pendant les horaires d'ouverture des bureaux ;</p> <p>que D disposait d'un local équipé de matériel de bureau sur le site même de O ; qu'il avait une adresse mail au sein de O avec la seule particularité, comme son supérieur hiérarchique (G@o.pf), que cette adresse soit identifiée par sa fonction, et non par son nom ;</p> <p>que son affichage dans le trombinoscope de l'entreprise, sous la mention prestataire, et l'attribution d'une carte Big CE, illustrent l'intégration de l'intéressé au sein de O ;</p> <p>que les listings d'intervention produits ne caractérisent pas seulement le légitime contrôle d'un prestataire de services, mais <b>définissent au quotidien ses priorités d'activité</b> ;</p> <p>Attendu que l'ensemble de ces éléments démontrent l'existence d'un lien de subordination, qui s'est progressivement installé au fur et à mesure de l'extension de l'activité de D au sein de O, qui a fini par le traiter comme un salarié de l'entreprise, au moins à compter de 2008 ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 23 octobre 2014, n° 14/00167 RG 13/00005.</b></p> <p>« Par contrat à durée</p>	<p><b>Prédominance du critère lié aux conditions contractuelles.</b></p> <p>« Attendu qu'il convient de relever qu'à la date de signature du premier engagement litigieux entre la SARL J et K, le 20 mai 2010, d'une part la SARL C n'avait pas encore été constituée, d'autre part que l'entrée de la requérante au sein de la SARL O</p>



<p>indéterminée du 20 mai 2010, l'EURL J</p> <p>Investissements a embauché K à compter du 7 juin 2010 en qualité de directrice administrative et financière, en contrepartie, pour 169 heures, d'un salaire mensuel brut de 250 000 FCP, outre un pourcentage sur le chiffre d'affaires mensuel hors TVA de l'agence, d'une prime mensuelle essence déplacement de 20 000 FCP et d'une prime annuelle exceptionnelle sur les économies réalisées ;</p> <p>Le 18 mars 2011, la SARL O a pris le contrôle de l'EURL J ;</p> <p>Par contrat à durée indéterminée à temps partiel du 1<sup>er</sup> septembre 2011, K a été engagée à compter du 1<sup>er</sup> août 2011 en qualité de directrice de l'agence C par la SARL O, en contrepartie, pour 13 heures par semaine, d'un salaire mensuel brut de 100 000 FCP ;</p> <p>Par avenant du 1<sup>er</sup> septembre 2011 au contrat du 20 mai 2010, il est stipulé que K prendra la direction administrative et financière de la SARL O et assumera la responsabilité de toutes les tâches administratives et de l'organisation interne de l'agence C ;</p> <p>il est aussi précisé que K exercera à ¾ temps ses fonctions de directrice administrative et financière de J et bénéficiera d'un contrat distinct pour le ¼ temps restant qu'elle assurera pour la société O, comprenant notamment l'agence C ;</p> <p>À compter du 13 août 2012, K a cessé ses fonctions au sein de la SARL O ;</p> <p>Par convention du 30 octobre 2012, K et J ont convenu d'une rupture au 30 novembre 2012 du contrat de travail et des avenants liés à ce contrat ; il est prévu que le nom de K ne doit plus apparaître sur</p>	<p>n'était pas encore d'actualité ;</p> <p>que le contrat initial précise que K exercera ses fonctions de directrice administrative et financière sous le contrôle de ses supérieurs hiérarchiques, et notamment du gérant, M ; que ce poste implique en outre, de par son contenu et le statut de cadre, des attributions importantes et une autonomie dans la gestion de son emploi du temps, sans que cette situation exclue un lien de subordination ;</p> <p>que la SARL O n'a pris le contrôle de l'EURL J que le 18 mars 2011, C, associé unique de la SARL O et actionnaire majoritaire de la SARL J, devenant le co gérant avec M ;</p> <p>que si le 1<sup>er</sup> septembre 2011, K a signé un pacte d'associés avec C, aux termes duquel elle souscrivait 8% du capital social de la SARL O pour un montant de 5 000 000 FCP, elle n'était qu'une actionnaire très minoritaire ;</p> <p>que les pièces produites en défense, notamment s'agissant de la révocation du mandat d'agent commercial de M et de T, soulignent que <b>K intervenait sous le contrôle de C</b> ; que si elle a pu préparer les documents contractuels la concernant elle même, ceux-ci ont été signés par le gérant de la société ;</p> <p>qu'ainsi, le lien de subordination est bien caractérisé, confirmant la réalité du contrat de travail unissant les parties ;</p> <p>Attendu que le <b>1<sup>er</sup> septembre 2011, K a signé un engagement avec la SARL O en qualité de directrice de l'agence C, qui précise qu'elle exercera ses fonctions sous l'autorité directe et selon les directives de l'employeur, et qu' "elle n'engage en aucun cas les dépenses de l'agence C sans la signature du gérant"</b> ; que cependant, les responsabilités qui lui étaient dévolues justifiaient qu'elle puisse organiser son tiers-temps de travail ; que <b>le contrat rappelle que K devra solliciter une autorisation préalable pour les absences prévisibles et justifier des absences imprévisibles</b> ; qu'au regard de ces dispositions, le lien de subordination est caractérisé sans que l'employeur démontre une réalité différente ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
---	--

<p>tous documents afférents à l'activité immobilière de J ainsi que O C ».</p>	
<p><b>Tt Papeete, 23 octobre 2014, n° 14/00173 RG 13/00130.</b> « Par requête du 29 juillet 2014, enregistrée au greffe le 30 juillet 2014 sous le numéro 13/00130, L a saisi le tribunal du travail aux fins de voir : dire qu'il a été lié aux époux P par un contrat à durée indéterminée à temps complet à compter du 7 décembre 2011 ».</p>	<p><b>Échange de services.</b> « Attendu qu'il convient d'observer que L ne prétend pas avoir été engagé par les époux P alors qu'il se trouvait à Tahiti, qu'il mentionne seulement s'être rendu à Arutua à l'appel d'un cousin éloigné, qui ne disposait d'aucun pouvoir pour engager les époux P ; que L a confirmé, à l'audience, l'absence de toute discussion préalable quant à des horaires de travail et à un montant de rémunération ; que sa bonne connaissance des travaux sur une ferme perlière peut résulter de son activité antérieure dans ce secteur d'activité ; Attendu qu'il résulte des attestations produites par les défendeurs, que L a aidé le salarié présent sur la ferme pendant une semaine ; qu'il ne produit aucun élément de la réalité d'une activité supérieure ; qu'au surplus, rien ne vient établir l'existence d'un lien de subordination, qui devrait notamment se manifester par l'imposition d'horaires et l'affirmation d'un pouvoir de direction ; qu'à supposer qu'il ait œuvré plus d'une semaine et ait perçu les 180 000 FCP déclarés dans la requête, cette activité rémunérée ne s'analyse pas automatiquement en un contrat de travail ; que la relation peut s'analyser comme une convention de prestation de services ou comme un échange de services, L étant hébergé et nourri sur l'atoll ; Attendu que le tableau dressé par L ne constitue qu'une preuve à soi-même ; qu'en outre et curieusement, L a lui-même mentionné avoir reçus (sic) 180 000 FCP «pour les vacances» ; que T, qui est d'ailleurs revenu sur le contenu de son attestation initial, n'y décrit d'ailleurs aucun lien de subordination ; Attendu qu'au regard de l'ensemble de ces éléments, le tribunal estime que la réalité du contrat de travail allégué n'est pas établie ; que L sera consécutivement débouté de l'ensemble de ses demandes relatives à l'exécution et à la rupture du contrat invoqué ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 25 septembre 2014, n° 574 RG 12/00707.</b> « Par jugement rendu le 13 décembre 2012, le tribunal du travail de Papeete a : - dit que B a été lié à la trésorerie des établissements publics par un contrat de travail à durée indéterminée au moins du 1<sup>er</sup> juin 2004 jusqu'au 31 mars 2012 ».</p>	<p><b>Éclatement du lien de subordination en cas de mise à disposition.</b> « Contrairement à ce qu'affirme B, la convention de mise à disposition du 15 juin 2014 lui est opposable et elle est à l'origine de sa relation de travail avec la trésorerie des établissements publics intervenue à compter du 1<sup>er</sup> juin 2004. Sans cette convention, B, qui est désormais fonctionnaire de la Polynésie française, ne pourrait revendiquer l'existence d'un contrat de droit privé le liant à l'État. En effet, le 3 octobre 2002, la Polynésie française est devenue son seul employeur puisqu'en vertu des dispositions de l'article 11 de la délibération n/ 95-215 AT du 14 décembre 1995 portant statut général de la fonction publique du territoire de la Polynésie française, «les fonctionnaires consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle au service de l'administration et aux tâches qui leur sont confiées dans ce cadre» et qu'un fonctionnaire ne peut exercer son activité que dans le cadre défini par l'article 62 de la même délibération selon lequel : [...] Par ailleurs, l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité. Enfin et contrairement à ce qu'affirme l'agent judiciaire de l'État, il n'est pas « juridiquement douteux » que deux contrats de travail à durée indéterminée puissent coexister puisque la notion de coemployeurs ou d'employeurs conjoints n'est nullement étrangère à la jurisprudence (notamment chambre sociale 27 février 2007 pourvoi n/ 05-44598 et 3 mai 2012 pourvoi n/ 10-27461). <b>En l'espèce, la convention de mise à disposition fait ressortir que B a été choisi par le trésorier des établissements publics et qu'il était placé sous l'autorité de celui-ci qui lui imposait ses horaires et ses tâches et qui le rémunérait.</b> <b>Et N, ancien chef de poste à la trésorerie des établissements publics, atteste l'avoir eu sous ses ordres.</b> <b>Les demandes de congés étaient visées par la trésorerie des établissements publics ou la paierie de la Polynésie française.</b> En outre, B a commencé à travailler à la trésorerie des établissements publics le 1<sup>er</sup> juin 2004 avant que le contrat de travail conclu avec l'établissement public des grands travaux le 15 juin 2004 ne soit signé. Depuis le 1<sup>er</sup> juin 2004, il a travaillé de façon ininterrompue dans les locaux de la trésorerie des établissements publics, puis de la paierie de la Polynésie française. Il a exercé son activité avec les moyens matériels de la trésorerie des établissements</p>

	<p>publics, puis de la paierie de la Polynésie française. Il était intégré dans un service organisé et apparaît dans les organigrammes et annuaires. L'audit daté d'octobre 2008 et la lettre du 26 janvier 2009 versés aux débats démontrent que ses fonctions n'étaient pas exclusivement consacrées à la gestion de l'établissement public avec lequel a été signé le contrat de travail. Enfin, en l'absence d'éléments produits concernant le pouvoir disciplinaire, il n'est pas établi que ce pouvoir était exercé uniquement par l'EGT, puis l'EAD, puis l'EAC. En conséquence, l'autorité et le contrôle manifestés par la trésorerie des établissements publics, puis par la paierie de la Polynésie française sur l'activité de B étaient tels qu'ils caractérisaient le lien de subordination. Le tribunal du travail a donc à juste titre constaté l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée liant B et la trésorerie des établissements publics depuis le 1<sup>er</sup> juin 2004 ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 24 juillet 2014, n° 14/00129 RG 13.21.</b> « La SARL T s'oppose à l'ensemble de ces prétentions, en soutenant que: le requérant avait cédé la société en novembre 2010 et n'occupait plus aucune fonction depuis cette date; il ne peut se prévaloir d'un contrat de travail, en l'absence de lien de subordination; il est retourné définitivement en Nouvelle Calédonie fin décembre 2010 ».</p>	<p><b>Prédominance du critère lié à la rémunération.</b> « Attendu que A peut se prévaloir de l'apparence d'un contrat de travail, compte tenu des bulletins de salaire établis par la société et de sa déclaration, en qualité de salarié, à la Caisse de prévoyance sociale depuis septembre 2004; qu'il appartient à la SARL T, qui y échoue, de rapporter la preuve de l'absence de réalité de ce contrat de travail; que la vente de la société ne peut mettre un terme au contrat, en l'absence de licenciement ou de démission; que la défenderesse sera donc déboutée de sa demande reconventionnelle en remboursement de la rémunération versée au mois de décembre 2010 ; Attendu que A, à l'inverse, ne justifie d'aucune activité pour la SARL T au-delà du 31 décembre 2010 et ne justifie d'ailleurs pas de sa présence en Polynésie française après cette date; que la lettre de démission est d'ailleurs à en tête de Nouméa; que la demande de congés du 7 décembre 2010 indique l'absence de retour; que A sera donc débouté de sa demande de paiement de salaire pour la période postérieure au 31 décembre 2010; Attendu que les relations entre les parties s'inscrivent dans une grande confusion, qui exclut que l'action intentée par le requérant puisse être qualifiée d'abusive ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 17 juillet 2014, n° 426 RG 12/00591.</b> « Par jugement rendu le 20 février 2012, le tribunal du travail de Papeete a : - dit que V et la Sarl S ont été liés par un contrat de travail à durée indéterminée du 8 septembre 2008 au 13 novembre 2009 ».</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b> « Sur l'existence d'un contrat de travail à compter du 8 septembre 2008 : Si la SA S a produit une pièce à l'appui de sa demande de sursis à statuer, elle n'en produit pas à l'appui de celle tendant à l'infirmité du jugement attaqué. Et, alors qu'elle affirme, dans ses conclusions enregistrées le 14 décembre 2012, être en mesure de démontrer ultérieurement l'inexistence d'un contrat de travail la liant à V, elle n'a pas déposé d'autres écritures. Or, la lecture des pièces versées aux débats par l'intimé fait ressortir que les premiers juges ont analysé de façon précise et exacte les éléments de la cause et leur ont appliqué les principes juridiques adéquats. C'est ainsi qu'ils ont pertinemment relevé que : - P atteste qu'en 2008, V est intervenu plusieurs fois avec les engins de la SA S sur le chantier des jardins de Paea ; - le gérant de l'Eurl V atteste que, de février 2009 à août 2009, V effectuait « la coordination et les commandes concernant le remorquage des engins » de la SA S; - ce fait est confirmé par les bons de commande versés aux débats ; - G et M attestent avoir rencontré V sur plusieurs chantiers de la SA S et considèrent qu'il était le conseiller technique du chef d'entreprise ; - au mois de novembre 2009, la SA S a adressé au Port autonome une liste du personnel intervenant sur le chantier sur laquelle V figure comme membre de la direction. Dans ces conditions, la cour adopte purement et simplement les motifs du tribunal du travail qui ont conduit celui-ci à dire que V a travaillé pour le compte de la SA S du 8 septembre 2008 au 27 octobre 2009 en qualité de chef de travaux moyennant un salaire mensuel de 350 000 FCP ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 07 juillet 2014, n° 14/00125 RG 13/00166.</b> « Par accord du 20 mars 2012, la fin d'activité</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b> « Attendu que le requérant soutient qu'il percevait une rémunération de base mensuelle fixe, occupait le même bureau, utilisait le même téléphone, occupait les mêmes fonctions, détenait la même adresse électronique, disposait des mêmes accès</p>



<p>salariée de P a été fixée au 31 mars 2012 en contrepartie d'une indemnité compensatrice de préavis de trois mois, d'une indemnité de départ de trois mois de salaire, de l'attribution d'un véhicule automobile d'une valeur de 3 990 000 FCP, d'une indemnité complémentaire de 1 000 000 FCP et de la signature d'un contrat de prestations en services informatiques d'une valeur de 1 100 000 FCP pour la période du 1<sup>er</sup> avril au 31 décembre 2012, outre une priorité de réembauche dans les services informatiques ».</p>	<p><b>informatiques, des mêmes fournitures et moyens, tels que l'imprimante et le fax, des mêmes avantages en nature, telle que l'essence et disposait également du secrétariat;</b>          Attendu que ses éléments ne sont pas contredits par les défendeurs, qui sont restés étonnamment silencieux sur ce point du litige, pourtant important;          Attendu que la convention de prestation de services doit donc être requalifiée en contrat de travail à durée déterminée ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 3 juillet 2014, n° 401 RG 13/00310.</b>          « Par jugement rendu le 6 mai 2013, le tribunal du travail de Papeete a :          - dit que P et C ont été liés par un contrat de travail à durée indéterminée à mi-temps du 1<sup>er</sup> août 2008 au 31 mars 2010 ».</p>	<p><b>Prédominance des conditions d'exercice de l'activité.</b>          « Aucun contrat de travail n'a été signé ; P n'a pas été déclarée à la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française par C et aucun bulletin de salaire ne lui a été délivré. [...] En ce qui concerne son activité de nettoyage, P ne conteste pas que son mari avait été engagé par C pour entretenir le motu et les installations qui y été édifiées. C'est donc à juste titre que le tribunal du travail a considéré que l'activité de P sur le motu n'était pas de nature salariale. Par ailleurs, à défaut de produire le contrat CEPIA dont elle se prévaut, l'intimée ne démontre pas l'objet de ce contrat, ni donc, qu'à l'expiration de celui-ci, ses conditions de travail pour le compte de C sont demeurées, comme elle le prétend, « parfaitement identiques». Les attestations de H, de C, de M et de C font ressortir que P faisait du polissage et de la gravure sur nacre, notamment à la demande de C, <b>mais nullement qu'elle travaillait sous les ordres de celui-ci et exclusivement pour lui.</b> Et D, dont l'attestation ne saurait être écartée puisqu'il entretenait des relations amicales avec l'intimée, affirme que les époux P lui ont « fourni des nacres gravées et polies...pour des valeurs de 1 500 à 30 000 F » et qu'«ils travaillaient en étroite collaboration avec le frère de J qui est graveur sur nacre». B reconnaît, d'ailleurs avoir acheté des sacs de nacre par l'intermédiaire des époux P et avoir donné à sa sœur « les adresses afin qu'elle puisse se procurer les outils nécessaires ». C confirme que P travaillait avec son propre matériel puisqu'elle souligne : « « madame P a investi elle-même dans des accessoires qui lui permettaient de rendre un meilleur poli et des gravures plus fines et supérieures ». En outre, en écrivant à P : « Je paye 150 F par nacre poli correctement et propre à l'intérieur sans griffures...donc fais un peu plus attention », C se comporte plus comme un client qui donne des instructions à son fournisseur que comme un employeur qui adresse des directives à son salarié. Enfin, P n'établit pas avoir respecté des horaires de travail, ni avoir subi des sanctions. Dans ces conditions, elle ne rapporte pas la preuve que l'activité artisanale qu'elle exerçait l'ait été sous la subordination de C et que les éventuelles dettes de celui-ci à son égard soient de nature sociale plutôt que civiles ou commerciales. Le jugement attaqué sera donc infirmé en ce qu'il a :          - dit que P et C ont été liés par un contrat de travail à durée indéterminée à mi-temps du 1<sup>er</sup> août 2008 au 31 mars 2010 ». <b>Absence de lien de subordination : prestations de services.</b></p>
<p><b>Cass. soc., 25 juin 2014, n° 12-29635.</b>          « Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a confié le 13 octobre 2008 à</p>	<p><b>Qualification de la relation de travail des auxiliaires de vie.</b>          « Attendu que pour rejeter la demande, l'arrêt retient que Mme Y... a été habilitée par la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française en tant que tierce personne à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2008 et qu'elle est donc censée posséder les capacités nécessaires pour s'occuper de personnes âgées sans instructions ni surveillance ; que</p>

<p>Mme Y... les fonctions d'auxiliaire de vie auprès de ses parents âgés et dépendants ; que le 27 novembre 2008, les fonctions de cette dernière ont pris fin ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale afin de se voir reconnaître la qualité de salariée ».</p>	<p>l'activité d'auxiliaire de vie, comme celle d'infirmière, peut être exercée de façon libérale et que Mme Y... ne produit aucune pièce attestant que le service des contributions ou l'inspection du travail ait retenu sa qualité de salarié ; qu'il résulte des cahiers journaliers versés aux débats qu'elle travaillait en alternance avec une autre personne et que son activité ne lui interdisait pas d'exécuter d'autres prestations rémunérées ; qu'elle ne démontre pas que ses horaires lui étaient imposés et elle ne démontre pas non plus qu'elle n'a pas négocié avec M. X... le montant de sa rémunération ; qu'elle ne rapporte pas la preuve qu'elle ait reçu des ordres ou des directives, ni qu'elle ait été sanctionnée d'autant que M. X... n'habitait pas chez ses parents et que ceux-ci étaient des personnes âgées et dépendantes ;  <b>Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs inopérants tirés de l'habilitation de Mme Y... par la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française en qualité de tierce personne, de l'absence d'avis administratifs lui reconnaissant la qualité de salariée, de la possibilité pour elle d'accomplir d'autres prestations rémunérées ou de l'existence d'une négociation avec M. X... sur le montant de sa rémunération, sans analyser les conditions d'exécution des tâches accomplies par Mme Y..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;</b>  <b>PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE</b>, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 juin 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Papeete ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Papeete, autrement composée ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 28 mai 2014, n° 14/00091 RG 13/00171. Confirmé par Ca Papeete, 1<sup>er</sup> septembre 2016, n° 124 RG 14/00442.</b>  « Par requête du 5 septembre 2013 enregistrée au greffe le 1<sup>er</sup> octobre 2013 sous le numéro 13/00171, G a saisi le tribunal du travail aux fins de voir : dire qu'il a été lié d'avril à juin 2013 à la SARL A par un contrat de travail verbal à durée indéterminée en qualité de guide ».</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b>  « Attendu qu'en l'espèce, il n'existe aucune convention écrite ; que dans son courriel du 24 février 2012, le requérant se borne à proposer de joindre l'équipe ; qu'il n'est pas contesté qu'il était patenté et avait exercé antérieurement son métier de guide sous cette forme ;  Attendu qu'il résulte des déclarations de la gérante de la SARL A à l'audience que : <b>G était astreint à un planning de travail, les trois guides de la société se voyant répartir les tours organisés tous les jours de la semaine à des horaires fixés par la SARL A, sous réserve de clientèle ; il ne travaillait jamais les mêmes jours de la semaine, cette circonstance compliquant la possibilité d'avoir une activité complémentaire ; que les retards de G ont d'ailleurs suscité des remontrances et conduits à la rupture de l'engagement ; ces tours étaient effectués en quads, mis à la disposition par la société; celle ci fixait l'itinéraire du tour; elle a, depuis, salarié l'autre guide patenté, le troisième guide étant le second gérant;</b>  Attendu en outre que G était rémunéré sur la base d'un fixe mensuel, qualifié d'ailleurs de salaire, augmenté de primes ;  Attendu qu'il résulte de ces éléments, la réalité d'un lien de subordination qui impose la qualification de contrat de travail ».  <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 29 avril 2014, n° 229 RG 11/00615.</b>  « En appel, la SA F ne présente aucune critique à l'encontre du rapport de contrôle et ne produit aucune pièce de nature à démontrer le caractère injustifié du redressement de cotisations alors qu'il lui appartient de le faire. Par ailleurs, le 24 juin 2008, elle a refusé de présenter aux contrôleurs de la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française les documents comptables permettant une vérification de l'assiette des cotisations ».</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b>  « Or, il ressort du rapport de contrôle, qui fait foi jusqu'à preuve contraire, que, sur le chantier de la résidence Carlton plage à Punaauia :  - <b>la SA F employait 46 personnes en qualité de prestataires de services alors qu'en réalité, les conditions de travail impliquaient un lien de subordination constitutif d'un contrat de travail;</b>  - ces personnes relevaient du régime général des salariés;  - "les cotisations sont ... assises sur l'ensemble des rémunérations versées dans la limite des plafonds réglementaires" ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 10 avril 2014, n° 10/00041 RG 11/00267.</b>  « Par contrat à durée</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b>  « Attendu que le fait qu'un contrat de travail soit suspendu pour faire place à une convention de prestation de services impose une particulière vigilance du tribunal afin</p>

<p>indéterminée du 4 mai 2009, S a été embauchée à compter du même jour par l'EURL T en qualité de représentante commerciale, en contrepartie d'un salaire mensuel brut de 200 000 FCP, outre un intéressement de 3 % sur son chiffre d'affaires HT réalisé; Par lettre du 26 mai 2010, l'employeur a autorisé un congé sans solde d'un an à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2010; Le même jour, S a signé, pour une durée d'un an renouvelable par tacite reconduction, avec T, une convention de partenariat pour la vente des espaces publicitaires sur les écrans LED de l'entreprise, en contrepartie d'un commissionnement mensuel; Par lettre du 29 mars 2011, S a avisé T de son désir de réintégrer son poste à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2011 et de la caducité consécutive de la convention de partenariat; En réponse, T, arguant du contexte politico économique, propose de ramener à 20 heures par semaine le temps de travail, en précisant qu'un refus constituerait une rupture du contrat aux torts de la salariée ».</p>	<p>de vérifier que les parties ont eu une réelle volonté de modifier l'économie de leurs relations, et non de permettre une simple réduction des coûts de l'employeur ; qu'à ce titre, la demande de congés sans solde «pour convenance personnelle» est étonnante, puisque S va immédiatement poursuivre son activité auprès de T dans le cadre d'une convention de prestation de services; qu'en outre, deux autres employés, à savoir O et E attestent que T a fait pression sur eux pour qu'ils demandent aussi un congé sans solde; que si E a rétracté son attestation, il n'en demeure pas moins qu'il a formulé une demande de congés sans solde le même jour et pour la même durée que S;</p> <p>que T ne conteste pas que S avait conservé l'ordinateur portable et la carte d'essence mis à sa disposition par T pendant l'exécution de son contrat de travail, de même que l'utilisation d'une adresse mail de la société; qu'il ne conteste pas davantage que S ait conservé les clés du bureau et le téléphone portable de l'entreprise, dont il accuse réception le 14 juin 2011;</p> <p>qu'en outre, il est pour le moins curieux que le montant des factures corresponde le plus souvent au salaire net antérieurement perçu, sans que T s'en émeuve, alors que la rétribution était uniquement prévue à la commission, sans fixe ni avance; que l'employeur n'a pas donné suite à la demande de réintégration de S aux mêmes conditions que son engagement initial; que sous réserve des congés payés, S affirme cependant, sans être démentie de manière convaincante, qu'en tant que représentante commerciale salariée, elle était déjà libre de son temps; que si elle ne conteste pas avoir travaillé pour une autre société, T, cela n'est avéré qu'à une reprise, outre que la gérante de T confirme, à l'audience, que T est une autre de ses sociétés;</p> <p>Attendu que si, par courriel du 27 avril 2011, l'employeur a répondu à une demande de congés formulée par S, qu'en tant que prestataire de services, elle était libre de disposer de son temps, cette circonstance est insuffisante à remettre en cause l'ensemble des éléments précités, qui conduisent le tribunal à faire droit à la demande de requalification ».</p> <p><b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 3 avril 2014, n° 185 RG 12/00661.</b> « Par jugement rendu le 9 octobre 2012, le tribunal du travail de Papeete a : - dit que H et T ont été liés par un contrat de travail à temps complet avec M du 28 août 2009 au 31 janvier 2010 Par déclaration faite au greffe du tribunal du travail de Papeete le 23 novembre 2012, M a relevé appel de cette décision afin d'en obtenir l'annulation. Il demande à la cour de rejeter les prétentions d'H, ès-qualité et de T ».</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b> « Aucun contrat de travail écrit n'est versé aux débats. En l'absence de contrats de travail apparents, il appartient aux intimées, qui invoquent l'existence de ces conventions à compter du 28 août 2009, d'en rapporter la preuve. Les pièces versées aux débats établissent que M recherchait, non pas uniquement un gardien de propriété comme il l'affirme, mais un couple pour s'occuper d'un motu situé à Moorea sur lequel se trouvent plusieurs bungalows destinés à la location touristique. En effet, l'annonce qu'il a fait paraître dans la presse mentionne non seulement une activité de gardiennage mais également une possibilité de «ménages, cuisine, entretien, jardinage». Et elle informe de la nécessité du permis bateau et souhaite la connaissance de l'anglais. Par ailleurs, le site internet utilisé par l'appelant et les courriels échangés avec D ainsi que l'attestation de celle-ci démontrent la destination commerciale du motu. Et le caractère varié des activités de H et de T résulte des affirmations de : - D et J selon lesquels H et T leur ont été présentés en qualité d'employés de M ; - M selon laquelle ils étaient des «gardiens et employés polyvalents» ; - M selon lequel ils «travaillaient comme employés et gardiens».</p> <p>En outre, les attestations concordantes de L et de M confirment la charge importante de travail que représentent l'entretien d'un endroit et de bâtiments réservés aux touristes et les services rendus à ceux-ci. Enfin, H et T étaient tenus, du lundi au vendredi, à une présence constante sur leur lieu de travail ; ils étaient à la disposition des clients découverts par M et ils utilisaient les moyens mis à leur disposition par celui-ci (bateau, matériel d'entretien et de jardinage...).</p>

	<p>Ces motifs associés à ceux pertinents du tribunal du travail que la cour adopte purement et simplement justifient la confirmation du jugement en ce qu'il a :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- constaté l'existence d'un lien de subordination caractérisant le contrat de travail ;</li> <li>- dit que H et T ont chacun été titulaires d'un contrat de travail à temps complet ».</li> </ul> <p><b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Cass. soc., 13 mars 2014, n° 12-27226.</b>  « Attendu, selon l'arrêt attaqué (Papeete, 2 août 2012) que Lucien X... qui avait travaillé en qualité de manoeuvre, d'avril 1968 à janvier 1976, sur les sites des essais nucléaires à Hao, Mururoa et Fangataufa est décédé le 11 avril 2004 d'un cancer broncho-pulmonaire ; que la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française (la caisse) ayant refusé de reconnaître le caractère professionnel de cette maladie, Mme Y... veuve X... a saisi le tribunal du travail d'un recours ; que les enfants du défunt (les consorts X...) sont intervenus volontairement à l'instance ».</p>	<p><b>Contrat apparent : preuve du caractère fictif non rapportée.</b>  « Attendu que le CEA fait grief à l'arrêt de constater qu'il était l'employeur de Lucien X..., alors, selon le moyen :</p> <p>1° / qu'aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 52-1 322 du 15 décembre 1952 instituant un code du travail dans les territoires et territoires associés relevant des ministères de la France d'outre-mer, auquel renvoie l'article 2 du décret n° 57-245 du 24 février 1957 relatif à la réparation et la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles dans les territoires d'outre-mer, l'employeur est la personne qui verse une rémunération au salarié qui met son activité professionnelle sous sa direction et son autorité ; qu'en retenant l'existence d'un contrat de travail apparent à l'encontre du CEA, aux seuls motifs que ce dernier aurait effectué ponctuellement des formalités d'embauche de Lucien X... auprès de la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française, soit un critère insuffisant à caractériser l'existence d'un tel contrat de travail apparent, la cour d'appel a violé par fausse application les textes susvisés, ainsi que les articles 24 et 25 dudit décret du 24 février 1957 ;</p> <p>2°/ qu'il appartient à la victime d'un accident du travail de rapporter la preuve d'un lien de subordination juridique avec un employeur ; qu'en exigeant du CEA, dans ces conditions, qu'il rapporte lui-même la preuve de l'absence de contrat de travail avec Lucien X..., la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du code civil ;</p> <p>3°/ qu'en se bornant à retenir que le CEA avait effectué ponctuellement des déclarations sociales et n'était chargé que de la conduite scientifique et technique des essais nucléaires, de la surveillance médicale des personnes travaillant sur le site de Mururoa et du suivi de leurs conditions de travail, sans rechercher, comme le lui demandait le CEA, si le CEA avait exercé <b>un pouvoir effectif de direction et de contrôle à l'égard de Lucien X...</b> auquel il aurait versé une rémunération, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 52-1 322 du 15 décembre 1952, ainsi que des articles 2, 24 et 25 du décret n° 57-245 du 24 février 1957 ;</p> <p>4°/ <b>que le pouvoir de contrôle et de sanction de l'employeur doit s'exercer notamment mais nécessairement en matière de sécurité pour caractériser l'existence d'un accident du travail</b> ; qu'en ajoutant que le CEA exerçait, en matière d'hygiène et de sécurité, un pouvoir de direction auquel étaient soumis les salariés du site de Mururoa, sans rechercher si, comme le soutenait encore le CEA, les pouvoirs de l'employeur de ce dernier en matière de sécurité nucléaire et de surveillance médicale sur les sites du Pacifique n'étaient pas assumées par le seul ministère de la défense, le service de médecine du travail étant d'ailleurs unifié pour l'ensemble des personnels des diverses entreprises intervenant sur ces sites, le CEA n'ayant lui-même qu'un rôle technique de conception, d'expérimentation et d'exploitation des engins, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 52-1 322 du 15 décembre 1952 ainsi que des articles 2, 24 et 25 du décret n° 57-245 du 24 février 1957 ;</p> <p><b>Mais attendu qu'en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui invoque son caractère fictif d'en rapporter la preuve ;</b></p> <p>Et attendu que l'arrêt relève que le CEA a déclaré Lucien X... à la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française en qualité de salarié d'avril à juillet 1968, de novembre 1969 à mars 1970, en juin 1970, de janvier à avril 1971, de janvier à avril 1972, en février, septembre, octobre, novembre et décembre 1974, aux mois d'avril, octobre et décembre 1975 ; qu'il retient qu'en présence d'un contrat de travail apparent, il appartient au CEA qui invoque le caractère fictif dudit contrat d'en rapporter la preuve ; que le CEA n'établit pas que ses déclarations de salaires étaient destinées à suppléer la carence de la Sodreta ; que le relevé de cotisations d'assurance vieillesse et de périodes validées tranche A au 26 juillet 1999 le fait apparaître comme l'employeur de Lucien X... durant 4 mois en 1968, 3 mois en 1969, 11 mois en 1970, 4 mois en 1971, 5 mois en 1972, 4 mois en 1973, 9 mois en 1974, 6 mois en 1975 et 1 mois en 1976 ; que sur la plupart des fiches de postes produites, le CEA est associé à la Sodreta à la rubrique "service ou entreprise" ; que deux fiches de liaison font état du recrutement "P.L.E/ C.E.A" de Lucien X... à Raiatea ; que le dossier de surveillance médicale mentionne que Lucien X... est entré au CEA en 1975 ;</p>

	<p>Que de ces constatations et énonciations, relevant de son appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve soumis à son examen, la cour d'appel a pu déduire, sans inverser la charge de la preuve, que l'existence d'un contrat de travail apparent, dont la preuve du caractère fictif n'était pas rapportée, était caractérisée ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi principal et le pourvoi incident ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 9 janvier 2014, n° 5 RG 12/00330.</b> « engagée par H pour une durée de 6 mois du 2 février 2010 au 1<sup>er</sup> août 2010, en qualité de manœuvre, pour «l'exécution d'une tâche occasionnelle précisément définie et non durable», «pour un travail forfaitaire à la semaine avec 1 jours de repos» et moyennant «un salaire forfaitaire de trente-cinq mille francs». Par acte sous seing privé du 2 août 2010, elle a été engagée par H pour une durée de 8 mois du 2 août 2010 au 1<sup>er</sup> avril 2011, pour « l'exécution d'une tâche occasionnelle précisément définie et non durable », « pour un travail forfaitaire à la semaine avec 1 jour de repos » et moyennant « un salaire forfaitaire de trente-cinq mille francs ». Par lettre du 28 janvier 2011 signifiée le 2 février 2011, son employeur l'a informée de son intention de ne pas renouveler le contrat de travail à durée déterminée et de ne pas conclure de contrat de travail à durée indéterminée. Elle a saisi le tribunal du travail de Papeete afin, notamment, de faire constater l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée à compter du mois d'août 2005 et d'obtenir le paiement de rappels de salaire ainsi que l'indemnisation d'un licenciement irrégulier, sans cause réelle et sérieuse et abusif ».</p>	<p><b>Absence de preuve</b> « T ne verse aux débats aucun élément (écrits, déclarations à la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française, bulletins de salaires...) établissant, ni même faisant présumer, qu'elle a travaillé pour le compte et sous la subordination de H du mois d'août 2005 au mois de février 2010. <b>Et elle ne saurait tirer argument, pour se prévaloir d'un contrat de travail à durée indéterminée verbal antérieur au mois d'août 2010, de l'établissement de bulletins de salaire à compter du mois de février 2010 puisqu'elle a signé un contrat de travail à durée déterminée à cette date.</b> Dans ces conditions, le jugement attaqué doit être confirmé en ce qu'il a : - constaté l'absence d'activité salariée avant le 2 février 2010 ; - rejeté les demandes de rappels de salaire, de prime d'ancienneté, d'indemnité compensatrice de congés payés et de déclaration à la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française afférentes à cette période ; - dit n'y avoir lieu de transmettre le dossier au procureur de la République du chef de travail clandestin ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 19 décembre 2013, n° 699 RG 359/SOC/12.</b> « Suivant «contrat de prestation de services n/ /2003» signé par L, gérant</p>	<p><b>Contrats de sous-traitance licites.</b> « Sur l'existence d'un contrat de travail liant la SEML T et R : Par arrêt rendu le 5 mai 2011 devenu définitif et auquel les deux parties se réfèrent sans le critiquer, la cour d'appel de Papeete, statuant en matière correctionnelle, a attribué notamment à L, soit en qualité de gérant de l'Eurl des P, soit en qualité de gérant de fait de l'Eurl T et de la Sarl S, le rôle d'employeur des marins qui ont</p>

<p>de l'Eurl P et T, président du conseil d'administration de la SEML T, la société d'économie mixte locale T a confié à l'Eurl P «la mission de procéder au convoyage de cinq thoniers polyvalents depuis le chantier naval qui les aura construits, situé près du port de Busan en Corée du Sud jusqu'au port de pêche de Papeete», moyennant «le coût global et forfaitaire par thonier...de 9.600.000 francs CFP, soit pour les cinq thoniers la somme globale de 48.000.000 francs CFP» incluant la «rémunération des marins, y compris toutes sujétions».</p>	<p>effectué les convoys des thoniers.</p> <p>Il convient dès lors, ainsi que l'a pertinemment relevé le tribunal du travail, de rechercher si la SEML T peut être qualifiée de coemployeur.</p> <p>En l'espèce, le rôle tenu par l'intimée à l'égard de l'appelant ne saurait être déterminé sans analyser la nature des contrats signés par la SEML T, d'une part et l'Eurl P, l'Eurl T et la Sarl S, d'autre part, ni vérifier les conditions dans lesquelles lesdits contrats ont été exécutés. En effet, la qualité de coemployeur ne pourrait être reconnue à la SEML T si les contrats de prestation de services étaient licites comme ayant pour objet une tâche clairement précisée, rémunérée de façon forfaitaire et nécessitant un savoir-faire particulier de la part d'un personnel sur lequel l'entreprise sous-traitante conserve pouvoir de direction et de contrôle.</p> <p>Par contre, ladite qualité pourrait lui être reconnue si les contrats de prestation de services dissimulaient un prêt de main-d'œuvre prohibé en ses termes par l'article 12 de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 applicable au moment des trois convoys :</p> <p>« Toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluider l'application des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles du travail est interdite ».</p> <p>Une telle opération, qui aurait pour conséquence la nullité des contrats de prestation de services possédant une cause illicite, offrirait à l'appelant la possibilité de faire établir l'existence d'un contrat de travail l'ayant lié à la SEML T. En l'espèce, l'intimée a confié à chaque prestataire une mission spécifique et non pas durable ni permanente qui est le convoyage de thoniers depuis la Corée du Sud ou la Chine jusqu'au port de Papeete. Il ne s'agissait pas de prestations fictives puisque les trois missions ont été réalisées. Celles-ci, qui nécessitaient une connaissance et une maîtrise de la mer solides, imposaient le recrutement de marins aguerris et expérimentés.</p> <p>Or, la SEML T « a pour objet :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Le financement et la commande aux chantiers navals de bateaux de pêche hauturière ;</li> <li>- La mise à disposition de ces bateaux auprès des armateurs à la pêche sous contrat de location simple ou de location-vente ;</li> <li>- La négociation et la gestion des financements en défiscalisation ou sur emprunts bancaires ;</li> <li>- La participation de la société à toutes entreprises ou sociétés créées ou à créer dont l'objet serait susceptible de concourir à la réalisation de l'objet social et par tous moyens, notamment par voie de création de sociétés nouvelles, d'apports, fusions, alliances, groupements d'intérêt économique ou sociétés en participation ;</li> <li>- Et généralement, toutes opérations industrielles, commerciales ou financières, mobilières ou immobilières, pouvant se rattacher directement ou indirectement à l'objet social ou susceptible d'en favoriser l'exploitation ou le développement. »</li> </ul> <p>Ainsi, elle n'exerce pas l'activité d'armateur et ne dispose pas de salariés susceptibles d'accomplir le convoyage de thoniers.</p> <p>Les marins recrutés pour le faire n'ont, d'ailleurs, pas été intégrés dans l'entreprise et leurs conditions de travail étaient différentes de celles du personnel de la SEML T. En outre, les sociétés prestataires n'étaient pas uniquement chargées du recrutement des marins puisque leur mission comprenait l'acheminement de l'équipage vers la Corée du Sud ou la Chine ainsi que l'avitaillement, la vérification, le contrôle et le convoyage des navires.</p> <p>Les contrats de prestation de services précisent que la vérification et le contrôle des navires étaient effectués sous la seule autorité du prestataire et que celui-ci choisissait seul l'itinéraire de convoyage.</p> <p>Les pièces produites font ressortir que les rapports de mer étaient adressés au GIP dont L était le responsable et non pas à la SEML T. Elles font également ressortir que celle-ci n'a pas participé au recrutement des marins qui a été opéré par L même en ce qui concerne les commandants de flottille alors que les contrats de prestation de services prévoyaient une désignation « par les parties au contrat ». C'est ainsi que V, responsable de deux premiers convoys, déclare : « Tout comme le convoyage à partir de la Corée, j'ai assuré ce convoyage à partir de la Chine pour le compte de l'EURL P ». Il souligne que, lors du convoyage en Chine, son seul interlocuteur était L et qu'il entraînait en contact avec la SEML T seulement lorsqu'il allait y chercher des papiers conformément aux instructions de L. C précise avoir été accepté comme responsable du 3<sup>e</sup> voyage par L et ajoute : « C'était toujours L qui s'occupait de tout. Il nous donnait ses directives et tout le monde suivait. Je ne connais personne d'autre qui agissait en dehors de lui. Je pense avoir agi au profit de L, au travers de</p>
---	--



	<p>l'EURL P... Pour moi, j'ai travaillé pour L et personne d'autre ». Les procès-verbaux d'audition par la brigade de recherches de Papeete versés aux débats établissent que la décision de recruter V, R, L et S émane également de L. Ils démontrent aussi le rôle prépondérant joué par celui-ci pour l'exécution des missions confiées par la SEML T, de la phase préparatoire (acheminement des équipages) jusqu'à la surveillance des opérations de convoyage. Et aucun élément ne démontre que L ait agi pour le compte de la SEML T. En effet, les propos de S selon lesquels : « J'étais persuadé que les thoniers que nous allions chercher appartenaient au territoire et que de ce fait c'était la société T qui s'occupait de ce voyage et qui nous paierait notre salaire » sont uniquement fondés sur une impression et non sur une connaissance juridique de sa situation salariale et ils sont d'autant moins probants qu'ils sont accompagnés des propos suivants : « Je savais simplement que je devais aller chercher les thoniers et que j'allais être payé pour le faire, ça me suffisait. Je ne me suis jamais posé d'autre question. Il m'importait peu de savoir qui était mon employeur... ». L fait lui aussi état d'une simple impression en déclarant : « Je pensais que c'était la SEML T qui organisait tout ça, car je savais que c'était un grand projet du gouvernement ». Et le fait que l'Eurl des pêcheurs polynésiens soit un actionnaire minoritaire de la SEML T ne saurait lui conférer la qualité de mandataire de celle-ci. Il convient, en outre, de souligner que la rémunération des prestataires était globale et forfaitaire et que, si elle incluait la rémunération des marins, celle-ci ne faisait l'objet d'aucune instruction, ni même recommandation particulière. Enfin aucune pièce produite n'établit que la SEML T ait imposé aux marins une tenue vestimentaire, notamment lors de leur arrivée à Papeete ; ni qu'elle leur ait versé des salaires ; ni qu'elle leur ait imposé des directives, ni qu'elle les ait sanctionnés. Dans ces conditions, le jugement attaqué doit être confirmé en ce qu'il a dit que les contrats de prestation de services étaient des contrats de sous-traitance licites et que la preuve n'était pas rapportée d'un lien de subordination existant entre les parties ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 18 décembre 2013, n° 13/00287 RG 12/00130.</b> « Par contrat à durée indéterminée, T a été embauchée à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2007 par les T en qualité de femme de ménage et d'entretien, en contrepartie d'un salaire mensuel net de 140 000 FCP, outre la mise à disposition gratuite d'un logement de fonction ; [...] elle effectuait 7 heures supplémentaires chaque samedi, sans être déclarée ni payée pour ce temps d'activité, outre que son conjoint et ses enfants étaient aussi mis à contribution ; elle était aussi d'astreinte de gardiennage de la propriété de ses employeurs en leur absence ».</p>	<p><b>Prédominance du critère lié aux conditions d'exercice de l'activité.</b> « Attendu que si la convention de mise à disposition du logement contient l'engagement de T à surveiller la propriété de ses employeurs, elle ne lui impose pas, non plus que son contrat de travail, une présence constante ; <b>que cette responsabilité de gardiennage doit donc s'entendre comme limitée aux temps de présence de T</b>, sans impliquer de sa part d'activité particulière autre que la vigilance et l'intervention en cas de présence inopportune ; que sur la base de ces éléments, T ne peut donc revendiquer le paiement d'heures d'astreinte ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 2 décembre 2013, n° 13/00231 RG 13/00065.</b> N a saisi le tribunal afin de « dire qu'elle a été liée par un contrat de travail à son époux C depuis janvier 2006 ; condamner C à lui payer la somme de 72 000 000 FCP de rappels de salaire sur 5</p>	<p><b>Incidence du travail en famille sur le lien de subordination.</b> Attendu que si des relations matrimoniales ne sont pas exclusives de l'existence d'un contrat de travail entre époux, il appartient à N de rapporter la preuve de la convention alléguée ; <b>que celle-ci ne saurait résulter d'un simple projet de contrat de travail non signé par l'employeur ;</b> Attendu que N sera donc déboutée de l'intégralité de ses demandes de rappels de salaire et d'indemnités de rupture ; Attendu que N, qui succombe, sera condamnée aux entiers dépens de l'instance ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>

<p>ans ; dire que la rupture de son contrat, en décembre 2012, s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; condamner C au paiement de la somme de 21 600 000 FCP d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; condamner l'employeur à régulariser sa situation auprès de la C.P.S. et à lui remettre l'ensemble de ses bulletins de salaire ; A l'appui, elle fait valoir que : elle s'est vue confier la gestion de la ferme perlière de son époux en 2006, puis celle de sa bijouterie en 2008 ; elle n'a jamais été déclarée ni n'a perçu de rémunération ».</p>	
<p><b>Tt Papeete, 28 novembre 2013, n° 13/00221 RG 11/00249.</b> « Par décision du conseil d'administration du 14 mai 1986, E a été nommé directeur général de la SA T ; Par arrêté 1306/CM du 27 octobre 1986, E a été désigné par le président du gouvernement du Territoire en qualité d'administrateur au conseil d'administration de la SA T ; Par contrat écrit à durée indéterminée du 5 juillet 2006, la SA T a engagé E, en qualité de directeur général de la T, avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 1986, en contrepartie d'une rémunération mensuelle de base nette de 1 200 000 FCP, outre une indemnité mensuelle de 50 000 FCP aux fins de cotisation volontaire à une caisse mutuelle de retraite complémentaire privée, une prime de rendement trimestrielle de 300 000 FCP, une indemnité annuelle de représentation de 1 200 000 FCP et une prime d'intéressement ; Par arrêté du 897/CM du 22 juin 2009, E a été remplacé dans ses fonctions d'administrateur de la SA</p>	<p><b>Cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail.</b> « sur l'existence d'un contrat de travail Attendu qu'il convient de rappeler que le tribunal n'est pas tenu par la qualification donnée par les parties à leur convention ; Attendu que bien que le contrat de travail du 5 juillet 2006 désigne la fonction de directeur général, il ne peut être valablement soutenu que cette fonction ait été entièrement soumise au régime du salariat ; qu'en effet, et alors qu'aucun texte ne limite la durée du mandat social de directeur général, les conseils d'administration de la T ont régulièrement reconduit E dans cette responsabilité, alors qu'un contrat de travail à durée indéterminée n'a pas à être renouvelé ; que E a d'ailleurs contesté sa révocation en qualité de directeur général devant le tribunal de commerce, admettant ainsi la réalité de ce mandat social, distinct de celui d'administrateur de la T, occupé aussi par le requérant pour représenter la Polynésie française ; qu'à l'audience, E ne conteste pas d'ailleurs l'existence de ce mandat social, tout en en limitant fortement l'activité, en comparaison des fonctions salariées dont il assure qu'elles l'occupaient très majoritairement ; Attendu que le tribunal doit donc trancher la question d'un possible cumul entre les mandats sociaux de E et le contrat de travail allégué ; <b>Attendu que la jurisprudence exige, de manière stricte, la réunion d'un certain nombre de conditions pour valider un tel cumul, afin d'éviter tout risque de contrat fictif, destiné seulement à écarter les règles de la révocabilité ad nutum d'un mandat social ; qu'à ce titre, il est intéressant de relever que, de manière totalement dérogatoire au droit commun, E, déjà âgé de 72 ans lors de la signature du contrat du 5 juillet 2006, bénéficie d'un préavis de 9 mois en cas de rupture de son contrat ;</b> Attendu que les fonctions salariées, pour se cumuler à un mandat social, doivent correspondre à un emploi effectif, exercées dans un état de subordination à l'égard de la société, <b>en contrepartie d'une rémunération distincte de celle perçue comme mandataire social ;</b> Attendu que force est de constater que, dès l'origine de la désignation en qualité de directeur général, aucune distinction n'a été opérée entre deux types de rémunération ; Attendu qu'un mandat social comporte nécessairement des limitations, qui ne sauraient être confondues avec le lien de subordination inhérent à tout contrat de travail, comme le rappelle la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 28 janvier 1988 (pourvoi numéro 84 42315) ; qu'à ce titre, il est légitime que, comme le précise le procès-verbal de la réunion du conseil d'administration de la T du , ce conseil détermine l'étendue des pouvoirs du directeur général, en soulignant qu'ils sont exercés suivant les orientations générales formulées par le conseil d'administration et par le président ; qu'il est tout aussi</p>



<p>T ; Par décision du conseil d'administration du 25 juin 2009, T a été nommé directeur général de la SA T ; Par requête du 3 novembre 2011 enregistrée au greffe le 7 novembre 2011 sous le numéro 11/00249, E a saisi le tribunal du travail aux fins de voir: dire qu'il a fait l'objet, le 25 juin 2009, d'un licenciement irrégulier, sans cause réelle et sérieuse ainsi qu'abusif ».</p>	<p>logique qu'un certain nombre d'actes importants soient soumis à autorisation du conseil d'administration ou qu'une autorisation expresse soit imposée pour toute délégation de pouvoir ; qu'enfin, l'obligation d'obtenir l'autorisation du président pour s'absenter du territoire n'est pas davantage étrangère au mandat de directeur général ; Attendu que sous ces réserves, E disposait de larges pouvoirs pour " organiser les activités administratives et financières, comptables, commerciales et techniques de la société" ; qu'il apparaît ainsi une claire volonté de ne pas distinguer entre différents domaines d'intervention pour en réserver certains à un statut salarial ; qu'au demeurant, l'activité même de la T justifiait le recours à un ingénieur de formation, cette formation technique étant déjà possédée par les deux administrateurs généraux auxquels E a succédé ; Attendu que les pouvoirs de E, en qualité de directeur général, étaient d'ailleurs confortés par sa qualité d'administrateur de la T, désigné par la Polynésie française à compter d'octobre 1986 et siégeant, à ce titre, au conseil d'administration, jusqu'à sa révocation en juin 2009 ; qu'il convient de rappeler, à ce titre, que la Polynésie française a toujours été actionnaire majoritaire de la T ; qu'au-delà de sa légitimité technique, E bénéficiait aussi manifestement d'une légitimité politique, puisque son curriculum vitae relate ses fonctions de ministre des transports, des postes et télécommunications et des ports, de 1984 à 1986, et d'adjoint au maire de PAPEETE de 1995 à 2008 ; Attendu que de plus, la propre présentation de sa situation par E le situe comme celui qui a véritablement monté et développé la T, dont il souligne qu'à l'origine, elle ne comportait aucun autre salarié déclaré que lui et ne disposait d'aucun local propre ; qu'il n'hésite d'ailleurs pas à affirmer qu'il avait lui-même choisi et formé son successeur ; que la durée inhabituelle de son mandat de directeur général et le recours à dérogation à la limite d'âge pour lui permettre de poursuivre son mandat témoignent aussi de la confiance et consécutivement des pouvoirs qui lui étaient reconnus pour administrer la T ; que le rapport provisoire de la chambre territoriale des comptes du 1<sup>er</sup> mars 2007 souligne, en outre, que le contrôle de la concession confiée à la T, en matière de transport de l'énergie électrique, n'est pas exercé par l'autorité délégante, qui se borne à être représentée au conseil d'administration, et que la T ne rend pas directement compte de ses actions aux autorités du pays ; Attendu que ces différents éléments, qui excluent l'existence d'un lien de subordination et la réalité de fonctions distinctes du mandat social, conduisent le tribunal, malgré les déclarations à la C.P.S. et la rédaction d'un contrat de travail, à écarter l'existence de ce dernier ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 14 novembre 2013, n° 14/00125 RG 13/00016.</b> « Par requête du 24 janvier 2013, enregistrée au greffe le 12 février 2013 sous le numéro 13/00016 et complétée par des écritures postérieures, G a saisi le tribunal du travail aux fins de voir : dire qu'il a été lié à K par un contrat de travail à mi-temps du 7 novembre 2012 au 24 décembre 2012 ».</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b> Attendu que la réalité de l'activité du requérant au profit de K n'est ni contestée, ni contestable ; <b>que la mise à disposition d'un logement, dont la valeur locative était estimée par la défenderesse elle-même à 1 500 euros, soit 178 998 FCP, constitue un élément possible de rémunération, même en l'absence de tout autre paiement en numéraire ;</b> que la qualité revendiquée d'employé à mi-temps n'interdisait pas l'exercice d'une activité complémentaire ; <b>que le requérant œuvrait sur la propriété de la défenderesse et avec ses outils ;</b> <b>que s'il n'était pas soumis à des horaires quotidiens précis, la relation était établie sur la base du mi-temps ;</b> <b>qu'il ne peut être sérieusement soutenu par K que le requérant avait le libre choix de ses activités et n'était soumis à aucun contrôle, alors que la défenderesse vivait elle-même sur place ;</b> que d'ailleurs, son annonce du 10 août 2012 précisait qu'elle demandait, en contrepartie de la mise à disposition d'une maison, « 4 heures par jour pour un peu de jardin, de petits travaux de bricolage et d'aide au ménage », tandis que celle du 9 août 2012 mentionnait « une assistance à mi-temps, bon bricoleur pour travaux manuel, entretien du jardin, aide au ménage » ; que cette situation ne peut donc s'analyser comme une proposition de vie communautaire ou un partenariat, même s'il est évident que la qualité des relations personnelles importait grandement à K ; que l'annonce du 9 août 2012 insiste d'ailleurs sur la nécessité d'une « présence discrète » ; que la perception, par certains attestants, de l'absence de contrainte imposée à G,</p>

	<p>résulte du fait qu'il n'était pas employé à temps plein et était logé sur place ;  que c'est aussi dans cette perspective que doit être lue l'attestation de P, selon laquelle elle a « entendu T dire à M de ne pas en faire trop » ;  que si N, prédécesseur du requérant, souligne que « les tâches qui (nous) étaient proposées faisaient toujours l'objet d'une concertation préalable et ne nous étaient jamais imposées », il fait aussi état de menus travaux à mi-temps et de quelques journées complètes chômées, utilisant ainsi un vocabulaire de salarié ;  qu'à l'instar d'E, qui admet elle-même avoir travaillé pour K sous le régime du SEFI, il apparaît que la bonne qualité relationnelle masquait le lien de subordination ;  que B précise d'ailleurs :  « M a eu pour tâche de faire le ménage de notre bungalow » et elle a entendu K demander à Mme B de faire tourner une machine ;  G avait pour tâche de passer la tondeuse et K lui a demandé de graisser une serrure ;  « il était convenu un travail à mi-temps » ;  que A, pour sa part, souligne « la mauvaise volonté affichée dans la réalisation des tâches demandées le manque de professionnalisme de M et la différence de qualité par rapport à T en ce qui concerne la tonte de la pelouse par G » ;  qu'ainsi, la réalité d'un lien de subordination est caractérisée, peu important l'insatisfaction de la requérante quant à la qualité des travaux effectués ;  Attendu qu'il convient donc de retenir l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée à mi-temps du 7 novembre 2012 au 24 décembre 2012, en contrepartie d'une rémunération en nature de 89 499 FCP bruts par mois ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 4 novembre 2013, n° 13/00209 RG 13/00012.</b>  « À partir de l'année 2003, F est intervenu en qualité de consultant indépendant au profit du groupe T ;  Par acte du 28 octobre 2004, T et F ont convenu que ce dernier assurerait pour 50 % de son temps une assistance professionnelle dans le cadre des affaires de celui-là en Polynésie française et éventuellement élargi outre-mer, en contrepartie de la facturation de la prestation mensuelle, à hauteur de 700 000 FCP hors taxes ;  Par lettre du 18 février 2005, T a avisé ses partenaires et actionnaires de la nomination de F au poste de directeur général et administrateur de toutes ses sociétés à compter du 15 février prochain ;  Par décision de l'assemblée générale du 24 janvier 2006, la SARL S a nommé, à compter du même jour, F, en qualité de co gérant, en précisant son droit, en contrepartie, "à la même rémunération" ;  un bulletin de salaire de février 2005 mentionne un salaire mensuel brut de 1 520 099 FCP ;  Par décision de l'assemblée</p>	<p><b><i>Distinctions entre gérant de société et salarié.</i></b>  « Attendu que la convention du 28 octobre 2004 ne réserve que la moitié du temps d'activité de F, libre d'occuper d'autre fonction pour la seconde moitié ;  que F restait libre d'organiser son temps d'intervention pour le groupe T à sa guise et <b>devait produire des factures ;</b>  <b>qu'aucun bulletin de salaire n'a été délivré pour cette période ;</b>  que si l'accord prévoit que F « émettra une fiche mensuelle d'activité ainsi qu'un suivi des actions en cours », aucun élément n'est communiqué à l'appui de l'existence d'un lien de subordination ;  que ce n'est d'ailleurs que tardivement que le requérant a suggéré l'idée qu'une activité salariée aurait débuté dès octobre 2004 ;  Attendu que, certes, des bulletins de salaire ont été délivrés à F dès février 2005 ;  qu'il n'est cependant pas contesté que ces documents ont continué à lui être remis au-delà de janvier 2006, date à partir de laquelle le requérant soutient lui-même que son prétendu contrat de travail aurait été suspendu, du fait de sa nomination en qualité de co gérant de la S ;  Attendu le procès-verbal de l'assemblée générale de la S du 24 janvier 2006 précise que F, en sa qualité de co gérant « aura droit à la même rémunération que celle qu'il percevait en sa qualité de salarié » ;  que dans des conclusions devant le tribunal mixte de commerce, la S soutient que F est devenu son « salarié » à partir de février 2005 ;  que cependant, il convient de rappeler que le tribunal n'est pas lié par la qualification donnée par les parties à leurs relations ;  qu'il n'est pas davantage tenu par la motivation du jugement du tribunal mixte de commerce de Papeete, aux termes de laquelle « l'examen de la délibération de l'assemblée générale de la S du 24 janvier 2006 montre que F est passé du statut de salarié au statut de mandataire social » ; qu'en effet, cette position n'a pas autorité de la chose jugée, le tribunal mixte de commerce n'ayant pas eu à statuer sur la période antérieure au 24 janvier 2006 ;  Attendu que par lettre du 18 février 2005, T a donné à F les pleins pouvoirs et sa délégation de signature pour la gestion et l'organisation de l'ensemble du groupe T ;  <b>que dès le 23 février 2005, T a donné très large procuration bancaire à F, sans aucune limitation de montant, ni obligation d'une contre signature ;</b>  <b>que dans le cadre de ses pouvoirs et avant sa désignation en qualité de co gérant, F a pu notamment, et sans aucun contresigne de T :</b>  <b> négocier un bail commercial au profit de la société E ;</b>  <b> offrir, en novembre 2005, le renouvellement du bail du terrain parking VO de la même société avec une clause d'augmentation automatique triennale ;</b>  <b> signer, en octobre 2005, un contrat d'assistance avec la société A ;</b>  <b> contracter une autorisation de découvert entre la SOCREDO et cette société ;</b>  <b> racheter les parts de M au sein de la société E en octobre 2005 ;</b></p>

<p>générale du 13 février 2008, la SARL S a révoqué F de ses fonctions de gérant à compter du 13 février 2008 ».</p>	<p>Attendu que F ne conteste pas avoir été nommé administrateur et directeur général de la société P à compter du 19 mai 2005, co gérant de la société des établissements T à compter du 30 juin 2005 et directeur général de la société A à partir du mois d'octobre 2005 ; Attendu que le requérant admet lui-même ne pouvoir produire aucun document écrit matérialisant un lien de subordination à T au cours de la période litigieuse ; Attendu qu'en l'absence de tout élément caractérisant un lien de subordination, force est donc d'écarter l'existence du contrat de travail allégué ; que F sera consécutivement débouté de ses demandes d'indemnités de rupture et de remise de documents ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 2 septembre 2013, n° 13/00169 RG 13.00022.</b> « R a saisi le tribunal du travail aux fins de voir : dire qu'elle a été liée par un contrat clandestin à durée indéterminée à temps plein à T à l'enseigne M du 6 mars au 16 mai 2012 ; dire que la rupture de contrat s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; R a saisi le tribunal du travail aux fins de voir : dire qu'elle a été liée par un contrat clandestin à durée indéterminée à temps plein à T à l'enseigne M du 6 mars au 16 mai 2012 ; dire que la rupture de contrat s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ».</p>	<p><b>Prédominance du critère lié aux conditions d'exercice de l'activité.</b> « Attendu qu'en l'espèce, l'activité de T s'inscrit elle-même dans le cadre d'une structure associative, dans les locaux de laquelle elle œuvrait, de même que la requérante ; <b>Attendu que R souligne, dans sa requête initiale, avoir fixé elle-même des horaires d'ouverture ; que cette fixation unilatérale par R de ses horaires de travail contredit l'existence d'une relation salariée ;</b> que d'ailleurs, T n'aurait pas eu les moyens d'assumer le coût de charges salariales ; que son recours aux services de R s'inscrit, à l'évidence, dans un contexte de solidarité et de partage des compétences artisanales, corroboré par le jeune âge de la requérante, qui n'avait, a priori, aucune qualification dans le domaine de la vente ; que la déclaration C.P.S. doit être replacée dans le contexte de l'intervention d'un contrôleur du travail dont la défenderesse, en totale méconnaissance de ses droits et obligations, s'est crue obligée de suivre les directives ; Attendu qu'au regard de ces éléments, le tribunal du travail est incompétent pour statuer sur les relations ayant lié les parties ; que le litige relève davantage du tribunal de commerce ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 27 juin 2013, n° 13/00128 RG 12/00277.</b> « A l'appui, elle fait valoir que : elle a travaillé à temps plein pour la SARL J du 10 janvier au 19 avril 2012 ; en l'absence de contrat écrit, son engagement est réputé à durée indéterminée et présumé à temps plein ; elle n'a été déclarée que tardivement à la C.P.S. et n'a pas reçu de bulletins de salaire ; elle se prévaut de l'indemnité forfaitaire prévue par l'article Lp 5611-1 du code du travail ».</p>	<p><b>Prédominance du critère lié à la rémunération.</b> « Attendu que sur la période de janvier 2012 et février 2012, la SARL J justifie de <b>paiement de pâtisserie par facture</b> ; que la régularisation au titre d'un contrat de travail pour cette période n'est intervenue que sur la préconisation de l'inspection du travail et ne peut avoir pour effet d'entraîner la requalification de la convention orale de prestation de services initiale ; que l'attestation de T, qui est le concubin de la propre sœur de la requérante, est sujette à caution ; qu'il convient donc de ne retenir une activité salariée qu'à compter de mars 2012 ». <b>Absence de lien de subordination : prestations de services.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 13 juin 2013, n° 345 RG 226/SOC/12.</b> « Par «contrat d'agent commercial» du 1<sup>er</sup> juin 2009, la Sarl P a confié à E un mandat de représentation du 2 mai 2009 au 31 décembre 2009 moyennant une indemnité mensuelle forfaitaire de</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b> La lecture des pièces versées aux débats fait ressortir que les premiers juges ont analysé de façon précise et exacte les éléments de la cause et leur ont appliqué les principes juridiques adéquats. C'est ainsi qu'ils ont pertinemment relevé que : - les fonctions de E n'ont pas subi de modifications au cours de la période durant laquelle il a travaillé au sein de la Sarl P ; - la conclusion d'un contrat de travail est envisagé dans le contrat d'agent commercial et des négociations sont intervenues en ce sens ; - le contrat du 1<sup>er</sup> juin 2009 comporte une clause d'exclusivité ; - dans une attestation du 27 juillet 2009, G, «dirigeant de la Société P à Faa'a, certifie</p>

<p>325 000 FCP, «une commission de 2% HT du chiffre d'affaires mensuel des ventes en gros HT de la société» et la prise en charge des frais de repas à hauteur de 40 000 FCP par mois.</p> <p>Par contrat de travail à durée indéterminée du 31 août 2010, E a été engagé par la Sarl P à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2010 en qualité de directeur commercial moyennant une rémunération composée d'un salaire brut mensuel de 350 000 FCP ; d'«une commission de 7% sur le chiffre d'affaires réalisé pour les Carrefours et les Champions» et d'«une commission de 5% sur le chiffre d'affaires pour H».</p>	<p>employer E depuis le mois de MAI dernier en qualité de Directeur Import» et précise que la «position de «patenté» a été décidée «afin de ne pas alourdir la structure, dont le récent achat à impliqué de nombreux investissements» et qu'elle «doit se transformer, comme indiqué sur son contrat, en un CDI au titre de «Directeur Import» dès le mois de Janvier prochain» ;- la partie fixe de la rémunération de E est demeurée quasiment la même ;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- les attestations versées aux débats font ressortir que E se comportait comme le directeur de la Sarl P ;</li> <li>- les courriels échangés par G et E établissent le lien de subordination. Dans ces conditions, la cour adopte purement et simplement les motifs du tribunal du travail qui ont conduit celui-ci à :</li> <li>- dire que la Sarl P et E ont été liés par un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 2 mai 2009 ;</li> <li>- dire que les clauses du contrat du 1<sup>er</sup> juin 2009 s'appliquent jusqu'au 31 août 2010 ».</li> </ul> <p><b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 30 mai 2013, n° 13/00092 RG 11/00178.</b></p> <p>« Le demandeur se prévaut d'avoir été embauché en septembre 2008 par l'EURL G, devenue la société S, en qualité de directeur général ou de directeur adjoint, sans contrat écrit, sans bulletin de salaire, sans recevoir d'autre rémunération que la somme de 2 000 000 FCP en espèces, ni avoir été déclaré auprès de la C.P.S. ».</p>	<p><b>Distinctions entre gérant de société et salarié.</b></p> <p>« Qu'en outre, le fait que dans le cadre de la relation salariée invoquée, le requérant ait attendu plus de deux ans avant de réclamer sa rémunération n'est pas crédible ; <b>Qu'enfin, le requérant gérait parallèlement ses propres sociétés, situation peu compatible avec une activité salariée à plein temps, telle que revendiquée ;</b> Qu'ainsi, l'ensemble de ces éléments et le contexte de collaboration entre L et P sont exclusifs de tout lien de subordination et obligent à écarter consécutivement l'existence d'un contrat de travail ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 30 mai 2013, n° 314 RG 598/SOC/12.</b></p> <p>« Par jugement rendu le 25 novembre 2010, le tribunal du travail de Papeete a : - dit que TA est lié par un contrat de travail à durée indéterminée avec A depuis le 31 décembre 2003 ;</p> <p>Par déclaration faite au greffe du tribunal du travail de Papeete le 9 décembre 2010, A a relevé appel de cette décision afin d'en obtenir l'infirmer.</p> <p>Elle sollicite le rejet des prétentions de T en affirmant que, de 2003 au mois d'avril 2007, celui-ci ne possédait pas la qualité de salarié mais celle de gardien d'une terre à usage rural ».</p>	<p><b>Prédominance du critère lié à la rémunération.</b></p> <p>« Aucun contrat de travail écrit n'est versé aux débats. En l'absence de contrat de travail apparent, il appartient à T, qui invoque l'existence d'une telle convention à partir du mois de décembre 2003, d'en rapporter la preuve. En l'espèce, s'il n'est contesté que T a effectué des prestations pour le compte de A du mois de décembre 2003 au mois d'avril 2007, aucun élément n'établit en quelle qualité. En effet, <b>T ne verse pas aux débats de relevés bancaires, ni de bulletins de salaire, ni de déclarations de salaires, ni d'attestations permettant de déterminer sa rémunération (mode et montant),</b> ses fonctions ainsi que son lieu et ses horaires de travail. Dans ces conditions, il ne démontre pas l'existence d'un contrat de travail l'ayant lié à A pour la période allant du mois de décembre 2003 au mois d'avril 2007 ». <b>Absence de lien de subordination : prestations de services.</b></p>

<p><b>Ca Papeete, 11 avril 2013, n° 198 RG 675/SOC/11.</b>          « Par acte sous seing privé en date du 9 septembre 1991, P a été engagée à compter du 9 septembre 1991 par la directrice de l'école Saint-Paul en qualité de gardienne moyennant une rémunération constituée uniquement d'un avantage en nature (logement de fonction et prise en charge de l'électricité ainsi que de la taxe municipale afférente à l'eau et aux ordures) ».</p>	<p><b>Éclatement du lien de subordination en cas de mise à disposition.</b>          « En application des dispositions du décret-loi du 16 janvier 1939 instituant outre-mer des conseils d'administration des missions religieuses, le conseil d'administration de la mission catholique et dépendances (CAMICA) a le pouvoir de gérer les biens de la mission catholique de Tahiti. La « délégation de pouvoirs de gestion » du 1<sup>er</sup> août 2008 versée aux débats fait ressortir qu'il a mis certains biens à la disposition de l'école Saint-Paul et chargé la directrice de cette école de la gestion desdits biens. Il n'est ni établi, ni même prétendu, que la « délégation » s'exerce dans un cadre salarié et sous la subordination du CAMICA.          Par ailleurs, ainsi que le mentionne l'avenant n° 1 au contrat de travail de P du 14 avril 2010, l'école Saint-Paul est un établissement d'enseignement privé sous contrat où travaille donc du personnel enseignant et non enseignant.          Aucun élément produit ne démontre que le CAMICA possède des attributions dans le domaine de l'enseignement, et notamment, qu'il se confond avec la direction de l'enseignement catholique de Polynésie française. Or, P a conclu le contrat de travail du 9 septembre 1991 et l'avenant du 14 avril 2010 avec l'école Saint-Paul et son lieu d'emploi est cet établissement d'enseignement privé. Sa situation est régie par la convention collective du personnel non-enseignant de l'enseignement catholique et elle ne conteste pas être payée par l'école Saint-Paul.          Par ailleurs, elle est déclarée à la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française par l'école Saint-Paul qui possède un matricule employeur distinct de celui du CAMICA.          Son compte cotisant fait apparaître l'école Saint-Paul comme employeur et non le CAMICA.  <b>Elle ne démontre pas recevoir des ordres et des directives du CAMICA, ni être contrôlé par lui, ni pouvoir être sanctionné par lui.</b>  <b>Et le chef d'un établissement d'enseignement privé dispose d'une autonomie et d'une autorité telles que le personnel non enseignant de cet établissement se trouve sous sa subordination.</b>          Enfin, P ne saurait se prévaloir d'une reconnaissance de dette du CAMICA puisque la lettre du 6 avril 2009 émane de la direction de l'enseignement catholique de Polynésie française.          Dans ces conditions, il convient d'infirmier le jugement attaqué en ce qu'il a dit le CAMICA seul employeur de P ; de dire que l'école Saint-Paul est l'employeur de l'intimée et de rejeter les demandes formées par celle-ci à l'encontre du CAMICA ».  <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 28 mars 2013, n° 168 RG 215/SOC/11.</b>          « En avril 2007, V a commencé à travailler en qualité de pêcheur sur le navire T armé par N, à l'enseigne Entreprise R. Le 14 décembre 2008, il a été victime en mer d'un accident qui a nécessité une évacuation sanitaire vers Papeete.          Il a saisi le tribunal du travail de Papeete afin d'obtenir l'indemnisation d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et abusif ».</p>	<p><b>Marins pêcheurs salariés.</b>          « Contrairement à ce qu'affirme l'appelant, la profession de marin-pêcheur n'est pas incompatible, ni, du moins, difficilement conciliable, avec la qualité de salarié.          En effet, l'avis n° 93 du 18 janvier 2011 rendu par le Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française sur le projet de loi du pays portant modification des conditions d'affiliation des marins pêcheurs au régime des salariés de la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française et création d'un dispositif transitoire fait ressortir que certains marins pêcheurs sont affiliés au régime général des salariés de la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française. Par ailleurs, en prévoyant que « le territoire peut déroger aux dispositions de la présente loi... en ce qui concerne la durée du travail, les repos et congés ainsi que l'apprentissage pour les personnes exerçant la profession de marin », l'article 77 de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail pose le principe qu'un marin peut posséder la qualité de salarié.          Et ce fait est confirmé par la loi du Pays n° 2011-21 du 8 août 2011 portant dispositions diverses applicables au marin-pêcheur qui insère un livre V marin-pêcheur à la partie VII du code du travail de la Polynésie française.          Par ailleurs, il résulte notamment de l'avis n° 93 du 18 janvier 2011 que :          - à l'époque où V travaillait sur le T, il n'existait pas de « statut propre à la profession de marin pêcheur » ;          - la situation des marins à l'égard de la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française n'était pas homogène ;          - la création d'un statut « devrait officialiser définitivement la qualité de salariés aux marins pêcheurs » ;          - « l'objectif soutenu par le projet de loi du pays est d'intégrer les marins pêcheurs hauturiers dans le régime des salariés compte tenu des enjeux en évidence : ... permettre une régularisation administrative des armements actuellement susceptibles d'être condamnés pour délit de travail clandestin ».</p>



	<p>Dans ces conditions, il est suffisamment démontré que l'état de marin et celui de salarié ne sont pas antinomiques et que N, armateur à l'enseigne Entreprise R, ne peut se prévaloir d'un usage excluant un marin-pêcheur du statut salarial.</p> <p>En tout état de cause, ainsi que le souligne pertinemment le tribunal du travail, un tel usage ne saurait rendre inapplicables les dispositions protectrices d'ordre public du droit social. Il convient, dans ces conditions, de rechercher si un contrat de travail a lié V et N, armateur à l'enseigne Entreprise R. En l'absence de contrat de travail apparent, il appartient à V, qui invoque l'existence d'un contrat de travail, d'en rapporter la preuve.</p> <p><b>En l'espèce, V n'était pas inscrit au régime des non salariés de la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française.</b></p> <p>Il a effectué des prestations pour le compte de l'appelant et a été rémunéré par lui. <b>Le fait qu'il s'agisse d'une rémunération «à la part de pêche» n'est pas susceptible de lui faire perdre sa qualification de salaire dans la mesure où l'article 7 de la délibération n° 91-5 AT du 17 janvier 1991 prévoit divers modes de fixation du salaire «au regard de la nature des travaux réalisés...à la tâche, aux pièces ou au rendement».</b></p> <p><b>V exerçait son activité avec les moyens matériels mis à sa disposition par N, armateur à l'enseigne Entreprise R et suivant un horaire de travail qui lui était imposé. Il travaillait sous l'autorité du capitaine du navire qui était le représentant à bord de N, armateur à l'enseigne Entreprise R.</b></p> <p>Par ailleurs, ce dernier a signé le 19 août 2008, une «attestation de travail» dans laquelle il «certifie avoir embauché Monsieur V, comme pêcheur, depuis le mois d'avril 2007» et précise «les salaires des trois derniers mois».</p> <p>Enfin, un procès-verbal de notification d'un rappel à la loi mentionne qu'«il résulte de la procédure d'enquête qu'il a commis le délit de travail clandestin» et qu'il a été invité «à ne pas renouveler l'infraction». Dans ces conditions, les premiers juges ont retenu, à juste titre, l'existence d'un contrat de travail ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 18 mars 2013, n° 13/00054 RG 12/00115.</b></p> <p>« Par délibération du 29 novembre 2011, l'assemblée générale ordinaire des actionnaires de la SARL A a désigné en qualité de gérants, Y et sa nièce M, en remplacement de A, leur père et grand-oncle décédé ; [...]</p> <p>Par lettre du 11 avril 2012 signifiée par huissier à mairie le même jour, M, agissant en qualité de gérante d'A, a licencié Y de ses fonctions de directeur général pour faute grave, avec effet immédiat et sans indemnité de rupture ».</p>	<p><b><i>Incidence du travail en famille sur le lien de subordination</i></b></p> <p>« Attendu que Y, en sa qualité de gérant, pouvait donc s'opposer à son licenciement en qualité de directeur général salarié ;</p> <p>que cette opposition peut produire effet à l'égard du salarié, qui n'a pu ignorer la décision qu'il avait prise en sa qualité de gérant ;</p> <p>Que la jurisprudence admet d'ailleurs qu'un licenciement soit rétracté par un employeur avec l'accord du salarié licencié ;</p> <p>Attendu que compte tenu de la double qualité de gérant et de salarié de Y, M aurait dû solliciter l'accord des associés sur la décision de licenciement, à défaut d'avoir pu préalablement obtenir la révocation de son oncle de ses fonctions de gérant ;</p> <p>Attendu qu'en l'état, Y doit donc être toujours être considéré comme salarié de la SARL A ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 28 février 2013, n° 100 RG 11/00194.</b></p> <p>« Le 19 juin 2008, R «Responsable de l'Unité de Recherche Scientifique O», D et B «Directeur du Laboratoire O» ont signé un «contrat de confidentialité et de non divulgation» ayant pour objet de définir les termes et conditions dans lesquelles les Parties s'engagent à garder strictement secrètes toutes informations confidentielles</p>	<p><b><i>Prédominance du critère lié aux conditions d'exercice de l'activité.</i></b></p> <p>« En l'espèce, le préambule et l'article 1 du contrat du 1<sup>er</sup> septembre 2008 font ressortir que R s'est engagé à rémunérer D «pour lui permettre d'organiser des travaux de recherche, en Thèse de Doctorat, dans le cadre du programme O» qui est «un programme de Recherche en biotechnologies marines» qu'il a développé et que «Les résultats seront intégrés en production par le laboratoire O en vue de fabriquer et de distribuer des produits prophylactiques en periculture». Or, D, contrairement à R, n'était associée ni dans la création, ni dans le fonctionnement, dans les éventuels profits de ce laboratoire. Par ailleurs, les clauses contractuelles établissent un contrôle particulièrement strict de R sur l'activité de D. C'est ainsi que l'article 3.1 de la convention du 1<sup>er</sup> septembre 2008 prévoit que : «l'allocataire s'engage à organiser la fabrication des Produits et à obtenir les matières premières nécessaires conformément aux standards de qualité et aux techniques de fabrication du Concédant...L'allocataire s'engage à informer préalablement le Concédant par écrit de toute modification du Savoir-Faire...et à ne pas appliquer ces</p>

<p>communiquées par l'autre Partie. «À dater de la signature au 1er septembre 2008 et jusqu'à expiration de la présente convention, le 31 août 2011, l'U.R.S., le Concédant collaborateur, à titre exclusif, garantit à l'Allocataire une allocation mensuelle. Cette allocation mensuelle minimale est fixée à 200 000 FCFP, payable au 30 de chaque mois, à partir du 1er septembre 2008. Au mois de décembre 2008, D a adressé à R un projet d'accord relatif à la résiliation de la convention qui n'a pas été accepté. Par jugement rendu le 7 mars 2011, le tribunal du travail de Papeete a :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- rejeté les exceptions d'irrecevabilité et d'incompétence territoriale soulevées par R ;</li> <li>- qualifié la convention du 1<sup>er</sup> septembre 2008 de contrat de travail à durée indéterminée ;</li> <li>- dit la rupture du contrat de travail imputable à R ».</li> </ul>	<p>modifications sans l'obtention d'un accord écrit préalable du Concédant. L'accord préalable du Concédant est également nécessaire en cas de modification du lieu de fabrication des Produits». Et l'article 3.8 prévoit que : «L'Allocataire consent...au Concédant au profit de ses représentants dûment autorisé, un droit permanent de visite et d'inspection des Produits». En outre, dans le procès-verbal de constat du 6 avril 2011 versé aux débats par l'appelant, l'huissier de justice expose : «R, professeur de biologie, me déclare qu'il...exerce une fonction de contrôle sur les recherches engagées par D». <b>Il est ainsi démontré que R possédait sur le travail de D un droit de surveillance qui permettait ordres, directives et sanctions.</b> Il convient également de souligner que R s'est engagé à faire bénéficier D d'une documentation complète concernant le savoir-faire transmis ainsi que d'une <b>formation et à mettre à sa disposition une assistance matérielle (ordinateur, imprimante et, éventuellement, véhicule, matériel de laboratoire...).</b> Enfin, <b>la rémunération de D était d'un montant fixe et elle était versée de façon régulière chaque mois.</b> Il doit être également souligné que la convention se réfère à la législation sociale puisque, par son article 8.2, R s'engageait à respecter «la réglementation du code du travail, en matière de congés maladie et maternité». Dans ces conditions, c'est à juste titre que le tribunal du travail a retenu l'existence d'un contrat de travail à durée déterminée ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00268 RG 11.00122.</b> « Il fait valoir qu'il a travaillé 8 heures par semaine, en contrepartie d'une rémunération horaire de 4 000 FCP comme musicien salarié au restaurant de l'Hôtel M à compter de septembre 1996, sans avoir été déclaré à la C.P.S. ni avoir reçu de bulletins de salaire ni avoir perçu d'indemnité compensatrice de congés payés ; Il assure avoir été licencié verbalement le 18 juillet 2010 ».</p>	<p><b>Détournement du statut de salarié.</b> « Attendu qu'en l'espèce, le paiement horaire et les horaires réguliers ne sont pas des indices suffisants pour caractériser l'existence d'un contrat de travail, qui serait d'ailleurs à temps très partiel ; Que si le requérant amenait son instrument, cette circonstance est habituelle aux musiciens et ne saurait incliner en soi vers une prestation de services ; Que le lieu d'activité était imposé par la nature de celle-ci ; Attendu qu'il n'est produit aucune convention écrite, pas davantage que soit des bulletins de salaire, soit des factures de prestation ; Attendu qu'il convient surtout de constater que <b>R ne démontre pas que le programme musical lui était imposé et qu'il n'avait pas de liberté dans le choix des morceaux interprétés ; qu'il ne peut donc se prévaloir d'un pouvoir de direction des défenseurs qui manifesterait l'existence d'un lien de subordination ;</b> <b>Qu'on ne peut d'ailleurs que s'étonner, s'il pensait être salarié, qu'il ait attendu 14 ans et la rupture des relations contractuelles pour exciper de ce statut ;</b> Que plusieurs autres artistes, M, F, M et H, intervenant au restaurant, ont attesté de manière précise et personnalisée l'avoir fait dans le cadre d'une convention de prestations, et non de travail, et que R œuvrait dans le même cadre ; Qu'en revanche, le requérant ne produit que des attestations dactylographiées et stéréotypées se bornant à souligner l'absence de convention entre R et le M, ce qu'aucune des parties ne conteste, sans éclairer sur la réalité des relations entre les intéressés ; Attendu qu'il convient donc de retenir l'absence de contrat de travail de R et de le débouter consécutivement de ces demandes d'indemnités de rupture ». <b>Absence de lien de subordination : prestations de services..</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00281 RG 12/00074.</b> « L a saisi le tribunal du travail aux fins de voir : - dire que la rupture du</p>	<p><b>Prédominance du critère lié à la rémunération.</b> « Attendu que L justifie de dépôt d'espèces sur son compte bancaire par F C pour un montant de 115 000 FCP le 6 avril 2006, de 137 000 FCP le 4 mai 2006, pour un montant de 142 500 FCP le 6 juin 2006, pour un montant de 144 000 FCP le 7 juillet 2006, pour un montant de 119 000 FCP le 4 août 2006 et pour un montant de 115 000 FCP le 7 septembre 2006 ;</p>

<p>contrat de travail clandestin liant du 6 mars au 6 septembre 2006 à C à l'enseigne « B » s'analyse en un licenciement irrégulier, sans cause réelle et sérieuse, ainsi qu'abusif ; - enjoinde à l'employeur de régulariser la situation auprès de la C.P.S. au titre de ce second contrat ; - elle a travaillé du 6 mars au 6 septembre 2006 pour B, sans recevoir de bulletin de salaire, et en étant déclarée que sur la période de mai à août 2006 ».</p>	<p>Que F C ne conteste pas avoir employé L en 2006 ; Qu'elle a d'ailleurs été déclarée à la C.P.S. pour les mois de mai à août 2006 inclus ; <b>Que les versements en espèces représentent donc, à l'évidence, des salaires pour les mois antérieurs à chaque versement, l'habitude n'étant pas de payer un salarié en début de mois pour le mois en cours ;</b> Qu'il s'en déduit que L a travaillé pour le défendeur dès mars 2006, sans avoir été déclarée pour les mois de mars et avril 2006 ; Qu'en revanche, L ne démontre pas avoir travaillé pour F C en septembre 2006, aucun versement n'apparaissant au titre de ce mois ; Qu'elle a été déclarée pour le mois d'août 2006, contrairement à ce qu'elle prétend ; Attendu que le défendeur ne peut raisonnablement contester que le contrat de 2006 a été rompu ; qu'il ne réfute pas le versement d'une indemnité compensatrice de préavis ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 29 août 2012, n° 12/00207 RG 09/00245.</b> « A l'appui de ces demandes, il fait valoir qu'il était lié à Y par un contrat de travail verbal depuis août 2008 comportant une rémunération mensuelle nette de 360 000 FCP, alors qu'il n'a été déclaré à la C.P.S. que depuis le 20 novembre 2008 et jusqu'en février 2009 ; Il se prévaut donc des dispositions des articles 8 et 10 de la loi de pays 2006-20 du 28 novembre 2006 relative au travail clandestin pour réclamer l'indemnité forfaitaire prévue par ce texte ».</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b> « Attendu qu'en l'espèce et même si les premiers échanges entre les parties tournaient autour d'un contrat de mission, force est de constater qu'aucune convention écrite n'a été rédigée entre elles ; Attendu que pour justifier la déclaration salariale à la C.P.S. à compter du 20 novembre 2008 à février 2009, le défendeur indique avoir répondu à une demande de C pour garantir la couverture sociale de son épouse ; qu'au-delà de cette justification, il convient de vérifier dans quelle condition s'est exercée l'activité du requérant pour A ; Attendu que la prise en charge du voyage depuis la métropole est sans conséquence sur la qualification des relations, puisqu'alors qu'un contrat de mission était en discussion, le principe de l'achat du billet d'avion par A était acquis ; Attendu qu'il n'apparaît pas que C ait travaillé pour d'autres entreprises jusqu'à son inscription comme patenté en mars 2009 ; <b>Que son activité s'est inscrite dans la durée entre septembre 2008 et avril 2009 et ne répond pas au critère d'une intervention ponctuelle sur un marché précis,</b> alors même que les échanges initiaux portaient sur des projets précis qui n'ont pas abouti ; <b>Attendu qu'il apparaît que C disposait d'un bureau au sein d'A, dont il utilisait l'adresse mail ;</b> <b>Qu'il devait rendre quotidiennement un compte rendu d'activité ; Qu'il ne lui a jamais été demandé la moindre facture en contrepartie de ses prestations ;</b> Attendu que ses éléments établissent l'existence d'un lien de subordination caractérisant le contrat de travail dès le 28 août 2008 ; que les attestations produites par le requérant, et dont l'imprécision et l'objectivité peuvent légitimement être mises en cause, sont donc surabondantes ; Attendu enfin qu'il importe peu que P n'ait pas fait bénéficier C du délai de paiement auprès du snack D, à l'instar d'autres salariés ; Que M. B, lorsqu'il affirme que C intervenait dans le cadre d'un statut de prestataire consultant-formateur, ne donne aucun élément sur ce qui lui permet une telle affirmation ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 19 juillet 2012, n° 401 RG 254/SOC/11.</b> « Par acte sous seing privé du 1<sup>er</sup> avril 1999, C a été engagé par la Sarl K à compter du 1<sup>er</sup> avril 1999 en qualité de directeur commercial moyennant une rémunération mensuelle brute de 453 000 F CFP. Le 23 février 2001, la Sarl K est devenue la SA S et le conseil d'administration de celle-ci a désigné C en qualité de directeur général en fixant son traitement fixe mensuel à 700 000 F CFP.</p>	<p><b>Cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail.</b> « Sur la suspension du contrat de travail : L'article L.225-22 du code de commerce dispose que : «Un salarié de la société ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail est antérieur de deux années au moins à sa nomination et correspond à un emploi effectif. Il ne perd pas le bénéfice de ce contrat de travail. Toute nomination intervenue en violation des dispositions du présent alinéa est nulle...». Ce texte ne prévoit pas expressément que nomination et entrée en fonction d'un administrateur doivent être concomitantes et le conseil d'administration de la SA S n'a pas précisé que sa décision prenait effet le 23 février 2001. Et il résulte, au contraire, des pièces produites que la décision du conseil d'administration du 23 février 2001 n'a pas pris effet immédiatement et que C n'est devenu directeur général qu'au mois d'avril 2001. C'est ainsi que les bulletins de salaires des mois de février, mars et avril 2001 font apparaître que C a travaillé en qualité de directeur commercial salarié jusqu'au mois de mars 2001 inclus et qu'il n'a perçu une rémunération en qualité de directeur général qu'à compter du 1<sup>er</sup> avril 2001. Dans ces conditions, les dispositions de l'article L.225-22 du code de commerce ont</p>



<p>Le conseil d'administration de la SA S a nommé C président du conseil d'administration le 12 août 2005 et l'a révoqué de ses fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général le 30 juin 2009.</p> <p>Par lettre du 1<sup>er</sup> juillet 2009, la SA S a informé C de ce que ses «fonctions de PDG sont achevées» en ajoutant : «il vous appartiendra de remettre tous les biens, effets et les clés des bureaux que vous détenez au titre de ces fonctions..».</p>	<p>été respectées puisque C, engagé le 1<sup>er</sup> avril 1999, possédait deux années d'ancienneté le 1<sup>er</sup> avril 2001.</p> <p>Et, en tout état de cause, leur violation est sanctionnée par la nullité du mandat social mais pas par celle du contrat de travail.</p> <p>Il est de jurisprudence constante qu'«en l'absence de convention contraire, le contrat de travail d'un salarié devenu mandataire social et qui a cessé d'être lié à la société par un lien de subordination est suspendu pendant le temps où il est mandataire».</p> <p><b>En l'espèce, n'est pas établie, ni même alléguée, l'existence d'une convention entraînant la novation du contrat de travail en mandat, social et donc la disparition des effets du contrat de travail.</b> Par ailleurs, la preuve n'est pas rapportée que C ait renoncé expressément au bénéfice de son contrat de travail. En effet, il n'est versé aux débats ni lettre de démission de C, ni reçu pour solde de tout compte signé par celui-ci, ni certificat de travail délivré par la SA S.</p> <p><b>En outre, celle-ci ne produit aucun élément permettant de déterminer à quoi correspond la somme de 887 794 F CFP dénommée « Solde TC » dans le bulletin de salaire du mois de mars 2001 et qui est indiquée dans la rubrique « « primes ». Aucun bulletin de salaire ne mentionne le paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés alors que celui du mois de février 2001 signale un solde de congés payés de 43 jours et que celui du mois de mars 2001 signale le paiement d'0,5 jour de congé payé.</b></p> <p><b>Enfin, il n'est pas établi que la gratification de 1 000 000 F CFP versée au mois de mars 2001 l'ait été au titre de la fin du contrat de travail, d'autant que C avait déjà bénéficié de primes de ce genre.</b> Dans ces conditions, le jugement attaqué doit être confirmé en qu'il a constaté la suspension du contrat de travail pendant la durée du mandat social et la reprise de ses effets lorsque ce mandat a été révoqué ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 3 octobre 2012, n° 12/00223 RG 12.76.</b></p> <p>« Selon l'arrêté 1668 CM du 7 décembre 2007 modifié par l'arrêté 84 CM du 28 janvier 2008, le trésorier des établissements publics est nommé en qualité d'agent comptable du Fonds de développement des archipels à compter de la remise de service ; Par arrêté HC 926 du 24 décembre 2010 portant réorganisation de postes comptables des services déconcentrés de la direction générale des finances publiques en Polynésie française, la gestion comptable et financière des établissements publics de la Polynésie française, actuellement confiée au comptable du trésor de la trésorerie des établissements publics, est transférée au comptable du Trésor de la paierie de la Polynésie française ; Par contrat à durée indéterminée du 1<sup>er</sup> mars 2004, S a été embauchée à compter du même jour par le Fonds d'entraide aux îles, devenu le Fonds de développement des</p>	<p><b>Éclatement du lien de subordination en cas de mise à disposition.</b></p> <p>« Attendu qu'il convient de relever que S travaille pour la Trésorerie générale de Polynésie française depuis plus de quatre ans ;</p> <p>Attendu qu'il n'est pas contestable que c'est la Trésorerie générale de Polynésie française qui a affecté S à un poste de la trésorerie des établissements publics ;</p> <p>Que l'audit d'octobre 2008 souligne que les agents mis à disposition sont totalement intégrés à l'effectif et ne sont pas spécialisés dans la gestion de leur établissement d'origine ; que cette situation est corroborée par les organigrammes et annuaires internes de même que par la lettre de la Trésorerie générale de Polynésie française du 26 janvier 2009 ;</p> <p><b>Attendu que si le FDA établit sa notation finale, celle-ci ne peut donc s'appuyer que sur la notation primaire rédigée par la Trésorerie générale de Polynésie française ;</b></p> <p>Que le défendeur ne conteste pas que la salariée soit « pointée », qu'elle perçoive les indemnités territoriales et voit sa <b>formation prise en charge par la Trésorerie générale de Polynésie française ;</b></p> <p><b>Que l'absence de pouvoir disciplinaire de la Trésorerie générale de Polynésie française n'est pas exclusif d'un lien de subordination,</b> étant d'ailleurs observé qu'elle peut saisir le FDA en matière disciplinaire et peut mettre fin à la mise à disposition, en application de l'article 5 de la convention du 27 août 2008 ;</p> <p>Que la Cour de Cassation a déjà eu l'occasion de reconnaître l'existence d'un contrat de travail, en l'absence de pouvoir disciplinaire direct (Soc 15 juin 2010, pourvoi 09-69653), et même lorsque le salaire continue à être versé par l'employeur d'origine;</p> <p>Attendu que dès lors, <b>compte tenu de son pouvoir d'organisation, de direction et de contrôle, et en dépit de cet aménagement de l'exercice du pouvoir disciplinaire,</b> la relation de travail existant entre la Trésorerie générale de Polynésie française et S est un contrat de travail ; qu'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée en raison de sa durée et de son caractère permanent ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>

<p>archipels, en qualité d'aide-comptable ; Par convention de mise à disposition du 27 août 2008, le Fonds de développement des archipels a mis à disposition de la Trésorerie générale de Polynésie française deux de ses agents, B et S à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2008 ».</p>	
<p><b>Tt Papeete, 3 octobre 2012, n° 12/00224 RG 12.00077.</b>  « Selon l'arrêté 1668 CM du 7 décembre 2007, modifié par l'arrêté 84 CM du 28 janvier 2008, le trésorier des établissements publics est nommé en qualité d'agent comptable du Fonds de développement des archipels à compter de la remise de service ; Par arrêté HC 926 du 24 décembre 2010 portant réorganisation de postes comptables des services déconcentrés de la direction générale des finances publiques en Polynésie française, la gestion comptable et financière des établissements publics de la Polynésie française, actuellement confiée au comptable du trésor de la trésorerie des établissements publics, est transférée au comptable du Trésor de la pairie de la Polynésie française ; Par contrat à durée indéterminée du 22 décembre 2006, R a été engagée par le Fonds de développement des archipels à compter du même jour, en qualité d'aide-comptable ; Par convention de mise à disposition du 27 août 2008, le Fonds de développement des archipels a mis à disposition de la Trésorerie générale de Polynésie française deux de ses agents, B et S ; Par arrêté 14/2009 du 29 juillet 2009, R a été mise à disposition de la Trésorerie des établissements public à compter du 28 juillet 2009 en remplacement de B ;</p>	<p><b>Éclatement du lien de subordination en cas de mise à disposition.</b>  « Attendu que la convention de mise à disposition du 27 août 2008 précise que :  - la Trésorerie Générale de Polynésie française est exonérée totalement du remboursement de la rémunération des intéressées, qui reste pris en charge par le FDA, y compris s'agissant des dispositions de la convention collective ANFA ;  - <b>la trésorerie fixe les conditions de travail et délivre notamment les autorisations de congés ou d'absence sous le contrôle du directeur général du FDA ;</b>  - <b>les autorisations de cumul de congés annuels et les congés administratifs sont octroyés par le FDA après avis de la Trésorerie ;</b>  - <b>les autorisations de travail à temps partiel et de congés de formation sont délivrées par le directeur du FDA après accord de la Trésorerie ;</b>  - <b>la notation primaire est établie par la Trésorerie, tandis que la notation finale est effectuée par le directeur du FDA ;</b>  - <b>le pouvoir disciplinaire est exercé par l'établissement d'origine, qui peut être saisi par la trésorerie ;</b>  Attendu qu'il convient de relever que R travaille pour la Trésorerie générale de Polynésie française depuis plus de trois ans ;  Attendu qu'il n'est pas contestable que c'est la Trésorerie générale de Polynésie française qui a affecté R à un poste de la trésorerie des établissements publics ; que l'audit d'octobre 2008 souligne que les agents mis à disposition sont totalement intégrés à l'effectif et ne sont pas spécialisés dans la gestion de leur établissement d'origine ; que cette situation est corroborée par les organigrammes et annuaires internes, de même que par la lettre de la Trésorerie générale de Polynésie française du 26 janvier 2009 ;  <b>Attendu que si le FDA établit sa notation finale, celle-ci ne peut donc s'appuyer que sur la notation primaire rédigée par la Trésorerie générale de Polynésie française ;</b>  Que le défendeur ne conteste pas que la salariée soit « pointée », qu'elle perçoive les indemnités territoriales et voit sa <b>formation prise en charge par la Trésorerie générale de Polynésie française</b>, ce dont elle justifie ;  <b>Que l'absence de pouvoir disciplinaire de la Trésorerie générale de Polynésie française n'est pas exclusif d'un lien de subordination</b>, étant d'ailleurs observé qu'elle peut saisir le FDA en matière disciplinaire et peut mettre fin à la mise à disposition, en application de l'article 5 de la convention du 27 août 2008 ;  Que la Cour de Cassation a déjà eu l'occasion de reconnaître l'existence d'un contrat de travail, en l'absence de pouvoir disciplinaire direct (Soc 15 juin 2010, pourvoi 09-49653), et même lorsque le salaire continue à être versé par l'employeur d'origine ;  Attendu que dès lors, <b>compte tenu de son pouvoir d'organisation, de direction et de contrôle et en dépit de cet aménagement de l'exercice du pouvoir disciplinaire, la relation de travail existant entre la Trésorerie générale de Polynésie française et R est un contrat de travail</b> ; qu'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée en raison de sa durée et de son caractère permanent ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>

<p>Par avenant du 11 août 2009, la convention de mise à disposition du 27 août 2008 a été modifiée dans le même sens ».</p>	
<p><b>Tt Papeete, 13 août 2012, n° 12/00195 RG 11/00101.</b> « T soutient avoir été employé par la défenderesse en qualité de jardinier, à temps plein, à compter de novembre 2003, au salaire de 105 000 XPF. Il précise que son salaire fut ensuite réduit, à compter de juillet 2008, à 80 000 XPF par mois, sans réduction corrélative de sa durée quotidienne de travail. Il indique qu'en juillet 2009, il fut congédié sans forme ni motif. R conteste quant à elle l'existence d'un contrat de travail l'ayant lié à T ».</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b> « Le requérant produit aux débats une attestation de travail signée de la main de la défenderesse, dont l'authenticité n'est pas contestée par celle-ci, mais justifiée par un prétendu service rendu à T pour lui permettre de faire l'acquisition d'un véhicule automobile ; - Or, ledit document, signé et daté du 29 novembre 2004, rédigé de la façon suivante, ne laisse aucune ambiguïté quant à l'existence d'une relation contractuelle puisqu'il est précisément rédigé en ces termes : « Je soussignée R demeurant à PIRAE Vétéa II, déclare sur l'honneur embaucher T en tant que jardinier depuis un an, et celui-ci perçoit 105 000 XPF tous les mois » ; - Pas moins de trois témoins attestent que le requérant travaillait pour la défenderesse comme jardinier de 2003 à 2009 ; - Aux termes de ses conclusions, celle-ci se trahit par diverses contradictions ; c'est ainsi qu'affirmant d'abord « T n'a jamais travaillé en tant que jardinier dans mon jardin », elle vient ensuite déclarer « Il venait le matin pendant deux heures pour enlever le feuillage des pelouses et pour balayer les chemins et les surfaces bitumées ; il venait en fin d'après-midi pendant deux heures pour arroser les pelouses avec l'installation d'arrosage » ; une telle description d'activité par ses soins ne pouvant qu'être assimilée à un exercice de jardinage ; une telle contradiction privant ainsi la thèse de la défenderesse de sérieux et de crédit, y compris s'agissant de son affirmation selon laquelle le requérant n'aurait travaillé que 4 heures par jour à son service ; - Ainsi que le relève encore le requérant, les attestations produites par R au soutien de sa propre thèse trahissent, à raison de leur contradiction, la particulière faiblesse de celles-ci ; - En effet, alors que certains de ses témoins n'hésitent pas à affirmer que « T n'a pas travaillé en tant que jardinier chez R durant la période 2003/2009 étant donné que le jardinier en titre était J », ce dernier vient au contraire confirmer l'existence d'une activité régulière de T au domicile de R, « T était, d'après ma connaissance, responsable pour le nettoyage sur la propriété, pour l'entretien du système d'arrosage » ; en conséquence de quoi, ces témoignages, qui s'apparentent à des attestations de pure complaisance, devront être purement et simplement écartés, pour venir au contraire au soutien de la thèse du requérant ; - R, qui prétend avoir été rendue destinataire d'une dernière facture de T en 2009, voulant ainsi convaincre le tribunal d'une activité de patenté de celui-ci à son bénéfice, se montre bien en peine de produire une telle facture aux débats ; - La régularité des paiements mensuels effectués par la défenderesse au profit de T, ainsi que viennent en justifier les relevés de compte de celui-ci, contribuent en outre, à raison de la fixité de leur montant, à étayer l'existence d'un salaire et partant, de celle d'un véritable contrat de travail ; - Enfin, et comme le relève pertinemment le requérant, un faisceau particulièrement serré d'indices concourt à démontrer l'existence d'un lien de subordination : <b>soumission à un horaire de travail fixé par l'utilisateur des services du requérant, lieu d'exécution du contrat pareillement fixé au domicile de l'utilisateur, fixité de la rémunération, instrument propriété de l'employeur</b>, absence de personnel dépendant du requérant, absence d'autres clients ainsi qu'en fait foi la production de ses relevés de compte sur l'ensemble de la période considérée ; - Il apparaît dès lors que l'existence d'un contrat de travail à temps plein ayant lié le requérant à la défenderesse entre novembre 2003 et juillet 2009 apparaît acquis aux débats ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 14 mai 2012, n° 12/00106 RG 10/00231.</b> « Le salarié a été embauché par le gérant du snack H par contrat verbal, sous couvert d'un contrat de « consultant en management », avec comme principale mission d'exercer les fonctions de</p>	<p><b>Détournement du statut de salarié.</b> « Le requérant reconnaît lui-même avoir émis des factures de prestation de services; Attendu qu'il ne démontre pas le lien de subordination dans le cadre de la gestion du snack, qu'en effet, si le matériel était mis à sa disposition et son lieu d'activité imposé par l'emplacement géographique du commerce, il ne justifie ni d'horaires imposés, ni de définition impératives par l'EURL H des prestations à sa charge; Qu'au contraire, "le projet de relance du self" souligne le pouvoir d'initiative dont semblait disposer le requérant quant à l'élaboration des menus et à la politique tarifaire;</p>

<p>responsable du snack à l'entrée du magasin H ».</p>	<p>Que ne sont pas davantage précisées les modalités du contrôle qu'aurait exercé "l'employeur" ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 23 février 2012, n° 12/00042 RG 11/00089.</b>  « D a travaillé pour le compte de son concubin, au sein de la roulotte qu'il exploitait, de juillet 2010 au 24 février 2011, en n'étant payée qu'à compter d'octobre 2010 ; D effectuait 51 heures supplémentaires par mois, sans être rémunérée ; son concubin l'a licenciée verbalement le 24 février 2011 ».</p>	<p><b>Incidence du travail en famille sur le lien de subordination.</b>  « Attendu qu'une relation de couple n'est pas exclusive d'un contrat de travail entre les deux concubins, pour autant que la réalité d'un lien de subordination soit établie ; Attendu qu'en l'espèce, il convient de retenir que :  - D a été déclarée par son concubin à la C.P.S. en qualité de salariée pour les mois d'octobre à décembre 2010 ;  - un bulletin de paie a été établi en octobre 2010 pour un salaire mensuel brut de 145 306 FCP, sur la base de 169 heures, alors que l'intéressée n'a été déclarée que pour 80 heures et 68 784 FCP ; ce document écarte la possibilité d'une déclaration de complaisance pour garantir une couverture sociale, puisque le travail s'est avéré partiellement clandestin ;  - M produit une convocation à entretien préalable à licenciement pour faute grave et une lettre de licenciement pour faute lourde, visant notamment le non-respect vis-à-vis de la hiérarchie ; il s'inscrit ainsi clairement dans le comportement d'un employeur usant de son pouvoir disciplinaire ;  - l'activité de D s'exerçait à la roulotte de son concubin et aux horaires d'activité de ce commerce ;  - B atteste que D était « employée » de M, aux mêmes conditions de travail qu'elle ;  Attendu que l'ensemble de ces éléments caractérisent la réalité d'un lien de subordination et consécutivement l'existence d'un contrat de travail ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 2 février 2012, n° 39 RG 589/SOC/10.</b>  « D a fourni au quotidien La Dépêche de Tahiti des chroniques régulières rémunérées à la pige, du mois d'août 2009 au mois de février 2010, date à laquelle a pris fin la relation contractuelle. Par jugement rendu le 25 novembre 2010, le tribunal du travail de Papeete a dit que D et la SNC S n'ont pas été liées par un contrat de travail ; rejeté les demandes formées par D. Par déclaration faite au greffe du tribunal du travail de Papeete le 6 décembre 2010, D a relevé appel de cette décision afin d'en obtenir l'infirmerie ».</p>	<p><b>Présomption de salariat.</b>  «Toute convention par laquelle une entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel...est présumée être un contrat de travail. Cette présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée à la convention par les parties». Les alinéas 2 et 4 de cet article disposent que : « Le journaliste professionnel est celui qui a pour occupation principale, régulière et rétribuée l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs publications quotidiennes ou périodiques ou dans une ou plusieurs agences de presse ou dans une ou plusieurs entreprises de communication audiovisuelle et qui en tire le principal de ses ressources...Sont assimilés aux journalistes professionnels les collaborateurs directs de la rédaction : rédacteurs-traducteurs, sténographes-rédacteurs, rédacteurs-réviseurs, reporters-dessinateurs, reporters-photographes, à l'exclusion des agents de publicité et de tous ceux qui n'apportent, à un titre quelconque, qu'une collaboration occasionnelle.» Il résulte du texte susvisé que possède la qualité de journaliste professionnel celui participe de façon constante et régulière à l'activité d'une entreprise de presse et tire de cette participation l'essentiel de ses revenus. Sa collaboration n'a pas subi d'interruption jusqu'au mois de février 2010 et consistait à présenter une chronique au moins hebdomadaire. Elle était rémunérée pour cette chronique et elle affirme, sans être contredite sur ce point par la SNC S, qu'elle travaillait uniquement pour la Dépêche de Tahiti. Dans ces conditions, D doit être assimilée à une journaliste professionnelle et la convention la liant à la SNC S est présumée être un contrat de travail. Cette situation n'est d'ailleurs pas sérieusement contestée par l'intimée qui fait observer à juste titre qu'il s'agit d'une présomption simple et que la preuve contraire est admise. Et il convient, dès lors, d'examiner si la SNC S établit le défaut de lien de subordination. <b>Le fait que D n'était pas soumise à un horaire précis et ne travaillait pas dans les locaux de la SNC S ne saurait être présenté comme argument en faveur de l'absence de contrat de travail.</b> En effet, la nature même de la profession de D, qui est celle de reporter-rédacteur et d'enquêteur, ainsi que celle de ses attributions, qui consistaient à fournir des chroniques sur la vie polynésienne, <b>excluent un travail de bureau à heures fixes.</b> Par ailleurs, <b>D n'exerçait pas son activité en toute indépendance ; n'était pas entièrement libre de choisir les sujets qu'elle traitait et travaillait dans un cadre défini par la SNC S qui contrôlait ses prestations.</b> En effet, les éléments produits font apparaître qu'elle se trouvait fréquemment en contact avec le rédacteur en chef de la Dépêche de Tahiti dont elle recevait commandes et directives même si ce n'était pas fait sous forme impérative. C'est ainsi que D a reçu du rédacteur en chef de la Dépêche de Tahiti des courriels ainsi rédigés :  - «on va démarrer soit samedi, soit lundi...» ;  - «il faut trouver un titre, car « les gens d'ici » est un album de Alain JOANNIS» ;  - «que diriez-vous d'une chronique sur les joueurs de billard...» ;  - «tu peux nous faire une page spéciale OLI» ;</p>



	<p>- «vous avez vu à Rapa, l'intoxication alimentaire après la ciguatera». L'état des piges démontre que D a notamment fourni des chroniques concernant le billard et Rapa. Enfin, la SNC S ne conteste l'affirmation de l'appelante selon laquelle elle avait «l'obligation de remettre (se)s clichés et rédactions à date et heures fixes en fonction de l'édition et de la parution du journal». Est ainsi suffisamment établi le lien de subordination existant entre les parties. Dans ces conditions, le jugement attaqué doit être infirmé en ce qu'il n'a pas retenu l'existence d'un contrat de travail ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 15 décembre 2011, n° 734 RG 252/SOC/10.</b> « Par acte sous seing privé en date du 1<sup>er</sup> janvier 2005, M. P a été engagé à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006 par T, commerçants exerçant à l'enseigne «P» en qualité de «chauffeur avec son propre véhicule» moyennant un salaire brut mensuel de 180 000 FCP. Par jugement rendu le 2 novembre 2009, le tribunal du travail de Papeete a : - dit que M. P et les époux T, commerçants exerçant à l'enseigne «P» ont été liés par un contrat de travail à durée indéterminée du 21 juin 2005 à fin juillet 2007, délai de préavis inclus ; Par déclaration faite au greffe du tribunal du travail de Papeete le 27 mai 2010, M. et Mme T ont relevé appel de cette décision afin d'en obtenir l'infirmation ».</p>	<p><b>Prédominance du critère lié aux conditions contractuelles.</b> « Les parties ne contestent pas avoir débuté une relation contractuelle au mois de juin 2005 mais sont en désaccord sur la nature de cette relation jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2006, les époux T se prévalant d'un contrat d'entreprise et M. P d'un contrat de travail. Il est versé aux débats un « accord de prestation de services» portant le nom des parties et devant commencer le 1<sup>er</sup> juillet 2005 mais cet accord n'est pas signé. Par ailleurs, le fait que P ait obtenu au mois d'août 2005 l'autorisation d'exercer l'activité d'entrepreneur de voiture de service particularisé ne suffit pas à établir qu'il travaillait pour son compte. Les époux T ne produisent aucune attestation en ce sens et, en 2005, P ne possédait pas de patente de transporteur routier régulier de voyageurs. Il convient également de souligner que les fonctions exercées par P du mois de juin 2005 au mois de décembre 2005 étaient les mêmes que celles exercées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006, ce qui peut laisser supposer qu'en concluant un contrat de travail, les parties ont entendu confirmer la situation antérieure. Enfin et surtout, l'employeur a reconnu formellement une relation salariale puisqu'à une lettre du 4 juin 2007 adressée à T et au premier paragraphe de laquelle P se prévaut d'un «CDD du 21 juin 2005» d'une durée de 6 mois, T répond le 6 juin 2007 : «1<sup>er</sup> paragraphe : Exact». Dans ces conditions, le jugement attaqué doit être confirmé en ce qu'il a considéré que les parties ont été liées par un contrat de travail à compter du 21 juin 2005 ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 11 décembre 2011, n° 693 RG 406/SOC/10.</b> « Par acte sous seing privé en date du 1<sup>er</sup> juillet 1992, la Sarl société d'exploitation Les Nouvelles a mandaté B «pour le démarchage de la publicité sur (son) support «Les Nouvelles de Tahiti» ainsi que ponctuellement pour d'autres supports» et a fixé sa rémunération en qualité d'agent commercial. Par contrat de prestation de services du 4 juillet 1996, la R a confié à B à compter du 8 août 1996 «la commercialisation de publicité sur le T et divers autres supports». Par contrat de travail à durée indéterminée du</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b> « Pour déterminer ces conditions de fait, il ne sera tenu compte ni de l'attestation de P, rédacteur en chef au groupe H, ni de celle de S, directeur de la société M et ancien salarié du groupe H. En effet, en raison des responsabilités exercées au sein du groupe H dont fait partie la SNC R devenue la société de C, P peut être considéré comme un représentant de l'employeur et un litige sérieux a opposé S à son ex-employeur. Par contre, aucun élément ne permet de faire douter de la sincérité des autres attestations et, notamment, de celle de H, ancien directeur général du groupe H qui ne se trouve pas en conflit avec son ex-employeur. Bien que la qualification donnée au contrat de travail du 4 juillet 1996, l'établissement de factures et l'imposition de B en qualité de patentée confèrent en apparence à l'appelante un statut de travailleur indépendant, il convient de rechercher si ce statut ne lui a pas été imposé et correspondait réellement à sa situation professionnelle. Il résulte des attestations concordantes de H, de C et de G et il n'est pas sérieusement contesté par la SNC R devenue la société de C que B faisait partie d'une équipe commerciale et qu'elle utilisait un bureau dans les locaux de l'entreprise ainsi que le matériel de cette entreprise (téléphone, ordinateur, fax...). Il n'est pas non plus sérieusement contesté par l'intimée que B, comme tous les commerciaux, disposait de cartes de visite au nom de «T», d'une ligne téléphonique prise en charge par la Régie Publicitaire Polynésienne et d'une adresse électronique @H.pf ou f@a.pf. Le contrat signé le 4 juillet 1996 fait ressortir un encadrement important de B qui avait l'obligation d'informer quotidiennement le directeur commercial du support de ses activités, de rédiger un compte-rendu hebdomadaire d'activité et de participer aux réunions de concertation et de formation. Cet encadrement résulte également de ce que la Régie Publicitaire Polynésienne</p>

<p>7 juillet 2004, la SNC R a engagé B à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2004 en qualité d'attachée de publicité moyennant une rémunération mensuelle brute de 445 000 FCP sur 13 mois et « une prime variable mensuelle, composée de primes sur objectifs».</p> <p>B a saisi le tribunal du travail afin d'obtenir la requalification du contrat de prestation de services en contrat de travail à durée indéterminée, la régularisation de sa situation à l'égard de la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française ainsi que le paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés, de primes d'ancienneté, de gratifications annuelles et d'une indemnité réparant le préjudice subi du fait de la situation de travail dissimulé.</p> <p>Par jugement rendu le 12 août 2010, le tribunal du travail de Papeete a rejeté les demandes présentées par B ».</p>	<p><b>pouvait interdire à B de visiter certains annonceurs.</b> Il n'est pas véritablement discuté par la SNC R devenue la société de C que B travaillait exclusivement pour elle. Par ailleurs, <b>B percevait une rémunération mensuelle ; ses objectifs commerciaux étaient fixés par note de service</b> et elle devait rendre compte mensuellement de son activité. Enfin, les attestations précises et concordantes de H, de C et de G non contredites par l'attestation trop vague de E, ancien directeur administratif et financier de la Régie Publicitaire Polynésienne, démontrent que les conditions de travail des commerciaux patentés et des commerciaux salariés étaient identiques. En conséquence, il est suffisamment établi que <b>B exerçait ses fonctions dans le cadre d'un service organisé</b> par la SNC R devenue la société de C qui <b>contrôlait son activité et lui donnait des directives</b> et qu'il existait donc entre les parties un lien de subordination permettant de qualifier la convention ayant pris effet le 8 août 1996 de contrat de travail. Cette situation est confirmée par le fait que <b>le contrat de travail à durée indéterminée du 7 juillet 2004 n'a pas modifié les conditions dans lesquelles B exerçait ses fonctions</b> et que la SNC R devenue la société de C a accepté de lui verser une prime d'ancienneté dès le mois de juillet 2004. Il sera donc enjoint à la SNC R devenue la société de C de régulariser la situation de B à l'égard de la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française pour la période allant du 8 août 1996 au 1<sup>er</sup> juillet 2004 ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 20 octobre 2011, n° 596 RG 422/SOC/10.</b></p> <p>« Par "convention de prestation de services" du 1<sup>er</sup> avril 1988, R s'est engagé à réaliser pour l'Institut de la Communication Audiovisuelle les prestations suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- répertorier et classer par personnalités et évènements les archives sonores, visuelles et audiovisuelles issues de sa collection personnelle, des archives de la S, des archives de la société nationale RFO en vue d'une restauration et d'un report sur bande vidéo ;</li> <li>- rassembler à l'intérieur des documents précités tous les éléments concernant Alain GERBAULT et Paul-Emile VICTOR. R a saisi le tribunal du travail de</li> </ul>	<p><b>Détournement du statut de salarié.</b></p> <p>« Aucun contrat de travail n'a été signé et les contrats signés sont, au contraire, des contrats de prestation de services.</p> <p>En l'absence de contrat de travail apparent, il appartient donc à R qui invoque l'existence d'un contrat de travail, d'en rapporter la preuve. En l'espèce, <b>les contrats de prestation de services confiaient à R des tâches définies avec précision et ils n'imposaient ni horaire, ni délai pour exécuter ces tâches. La rémunération forfaitaire contractuellement prévue ne possédait pas de lien avec les heures travaillées. R fournissait la matière du contrat puisqu'il s'agissait de ses archives et le fait qu'il travaillait dans les locaux de l'Institut de la Communication Audiovisuelle ne résultait pas d'une obligation mais d'une autorisation d'accès auxdits locaux le faisant bénéficier d'un matériel qu'il ne possédait pas et qui permettait la conservation et la valorisation de sa collection. Aucun élément produit ne démontre que R recevait des ordres ou des directives de la part de l'Institut de la Communication Audiovisuelle, ni que celui-ci avait le pouvoir de le sanctionner.</b> Le verbe « coordonner » employé dans les contrats évoque un travail en équipe plutôt qu'une subordination, ce que confirme le mot « collaboration » mentionné dans les mêmes contrats. Enfin, l'Institut de la Communication Audiovisuelle ne peut exploiter les prestations effectuées par R sans le consentement de celui-ci ». <b>Absence de lien de subordination : prestations de services..</b></p>

<p>Papeete afin d'obtenir la requalification des conventions en contrat de travail à durée indéterminée, sa réintégration et le paiement de salaires à compter de février 2009. Par jugement rendu le 15 février 2010, le tribunal du travail de Papeete a rejeté les demandes formées par R ».</p>	
<p><b>Tt Papeete, 4 juillet 2011, n° 11/00117 RG 10/00042.</b>          « Par contrat de travail à durée indéterminée en date du 2 août 2001, B était engagé par la SARL O en qualité de directeur général pour un salaire fixe mensuel brut de 700 000 XPF, outre la perception d'une prime annuelle.          Il était, par ailleurs, associé minoritaire de la société.          Il signait, avec son employeur, un protocole d'accord non daté, aux termes duquel, notamment :          - le contrat de travail se trouvait résilié à compter du 30 juin 2007 ;          - le requérant était expressément dispensé d'exécuter son préavis ;          - la SARL O s'engageait à remettre, dès le 30 juin 2007, le certificat de travail, le solde de tout compte constatant le paiement des sommes dues au salarié, comprenant notamment l'indemnité de congés payés ;          - il s'engageait à céder à H, directeur général, la totalité de ses parts sociales, en contrepartie du paiement de la somme de 5 000 000 XPF ».</p>	<p><b>Distinctions entre gérant de société et salarié.</b>          « Au soutien de ses demandes, B entend se prévaloir d'une relation contractuelle de travail au sein de la SARL O, tandis que celle-ci argue de la qualité de gérant de fait du requérant pour voir toutes les prétentions de ce dernier rejetées.          La partie défenderesse entend, à cet égard, s'appuyer sur une jurisprudence constante de la cour de cassation, dont il résulte notamment que :          « La cour d'appel qui a relevé qu'un associé exerçant des fonctions de responsable d'agence disposait de la signature sur le compte bancaire de la société avait la responsabilité de l'unique établissement et que le gérant de droit résidait en un lieu éloigné du siège de la société, ce qui ne lui permettait pas d'exercer un contrôle effectif sur l'activité de l'intéressé, a pu décider que celui-ci était en réalité le gérant de fait de la société et n'était pas soumis à un lien de subordination ».          (Cass. soc. 22 mai 1997 n 2222 D, Rougemond C/ Bauland et a.)          Cependant, un examen plus exhaustif et actuel de la jurisprudence de la Haute Juridiction (de 2004) doit conduire à considérer que la qualité de gérant de fait ne saurait, en réalité, être retenue s'il n'est pas établi que ce prétendu gérant de fait exerçait « en toute indépendance une activité de direction et de gestion de la société ».          Or, il ressort de l'examen des pièces produites :          - par le requérant, que celui-ci ne pouvait engager la société au-delà de la somme de 50 000 XPF, ainsi qu'en atteste la Banque de Tahiti, par deux courriers en date des 31 août 2010 et 14 février 2011 ;          - que la partie défenderesse, au soutien de ses prétentions, ne produit qu'une procuration bancaire, non signée du requérant, et en conséquence sans valeur juridique ou bancaire.          Il ne saurait, en conséquence, être sérieusement soutenu, en de telles circonstances, que B ait pu avoir la qualité de gérant de fait de la SARL O ».  <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 20 juin 2011, n° 10/00113.</b>          « En 1987, ayant pris sa retraite de directeur de la publication « Les Nouvelles de Tahiti », G créait, sous l'enseigne « P », une société de gestion de supports de publicité, notamment sur les flancs des trucks. Le 19 août 2002, un contrat de prestation de services était signé entre l'EURL A et G, ayant pour</p>	<p><b>Distinctions entre gérant de société et salarié.</b>          « Au soutien de ses demandes, G entend se prévaloir d'une relation contractuelle de travail au sein du groupe H, tandis que les parties défenderesses arguent de la qualité de gérant de fait du requérant au sein de ce groupe, pour voir toutes les prétentions de ce dernier rejetées. Ces dernières entendent, à cet égard, s'appuyer sur une jurisprudence constante de la cour de cassation, dont il résulte notamment, aux termes de l'un des arrêts produits, que :          « La cour d'appel qui a relevé qu'un associé exerçant des fonctions de responsable d'agence disposait de la signature sur le compte bancaire de la société avait la responsabilité de l'unique établissement et que le gérant de droit résidait en un lieu éloigné du siège de la société, ce qui ne lui permettait pas d'exercer un contrôle effectif sur l'activité de l'intéressé, a pu décider que celui-ci était en réalité le gérant de fait de la société et n'était pas soumis à un lien de subordination ».          (Cass. soc. 22 mai 1997 n° 2222 D, Rougemond C/ Bauland et a.)</p>

<p>objet que ce dernier s'engage à fournir son assistance, ses conseils, son expérience, et son savoir-faire en management, direction et gestion de la société. Ledit contrat prévoyait en particulier que G prendrait, à cette fin, le titre de « Directeur Général » de l'EURL A, moyennant une rémunération mensuelle forfaitaire de 200 000 XPF, TVA en sus, outre le bénéfice de diverses commissions et le remboursement de frais sur présentation de factures. Cependant, et ainsi que le reconnaît d'ailleurs M. G aux termes de sa requête, celui-ci devait prendre la direction générale des différentes sociétés du groupe 2H de M. H, absent du territoire de la Polynésie Française. C'est ainsi que G précisait lui-même : « Du 1<sup>er</sup> octobre 2002 au 7 décembre 2009, date à laquelle H le licencia, G assura ainsi pour le compte de celui-là, sous le titre de directeur général ou un autre, la supervision quotidienne des relations contractuelles composant ledit groupe, leurs relations avec leur personnel et les tiers, leur représentation face au fisc et à la justice, etc. ». À la suite des démêlés judiciaires pénaux de H et relatifs à son groupe H, dans le cadre desquels G se trouvait notamment placé en garde à vue, ce dernier proposait à H son départ négocié, ce, à une date qu'il fixe aux alentours de fin octobre ou début novembre 2009 ».</p>	<p>Pour contrer cet argument, G produit aux débats d'autres jurisprudences postérieures de la Haute Juridiction pour arguer :  De ce que la qualité de gérant de fait ne saurait être retenue s'il n'est pas établi que celui-ci a exercé « en toute indépendance une activité positive de direction et de gestion de la société »,  De ce qu'en l'espèce, une telle qualité de gérant de fait ne saurait être retenue à son encontre, puisqu'il ressort de l'ensemble des éléments produits et développés à l'appui de sa requête, qu'il n'agissait pas au sein du groupe H en toute indépendance, puisqu'en effet :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- cette absence d'indépendance résulte d'emblée du seul fait qu'il a été mis en place par H lui-même ;</li> <li>- la subordination découle encore de la fixation autoritaire de sa rémunération par ce dernier ;</li> <li>- celle-ci découle également des directives et demandes de reddition de comptes adressées à son intention par H ;</li> <li>- elle découle enfin de ce que H a pu efficacement interdire à G l'accès aux locaux de l'entreprise et mettre abruptement un terme à son activité.</li> </ul> <p>Cependant, force est d'abord de relever que <b>les jurisprudences invoquées par le requérant ont évolué, en ce sens, notamment, qu'elles passent de la formulation en 2004 de « exercé en toute indépendance la direction de la société » à « exercé en toute indépendance une activité de direction et de gestion de la société » en assouplissant ainsi le principe, puisqu'il suffit dès lors qu'une activité de direction et de gestion ait été exercée en toute indépendance, et non pas l'ensemble de la direction de la société, pour conférer la qualité de gérant de fait, et exclure dès lors toute idée de subordination et d'existence d'un lien contractuel de travail.</b> Or, il ressort de l'examen de l'ensemble des pièces produites par les parties, qu'alors que H était absent du territoire de la Polynésie Française :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- G, selon ses propres aveux aux termes de la requête, assurait la direction générale de l'ensemble des sociétés et de son groupe au départ de son prédécesseur Y ;</li> <li>- <b>Il avait procuration bancaire, sans limite de plafond</b>, sur tous les comptes des sociétés du groupe H, allant jusqu'à engager des fonds à hauteur de 23 millions XPF, et ce, sans autorisation préalable de H ;</li> <li>- <b>Il pouvait ainsi engager les dépenses et passer les commandes importantes</b> pour les sociétés du groupe, comme il l'indique d'ailleurs dans sa requête ;</li> <li>- <b>Il établissait également le budget des différentes sociétés ;</b></li> <li>- <b>Il signait les contrats au nom des diverses sociétés ;</b></li> <li>- <b>Il négociait les contrats ;</b></li> <li>- <b>Il embauchait le personnel, signait les contrats de travail, mettait un terme aux contrats de travail ;</b></li> <li>- <b>Il prenait de véritables décisions en matière de gestion et disposait véritablement d'un pouvoir autonome de décisions, puisqu'il négociait par exemple, en toute indépendance, les tarifs des fournisseurs et les refusait avec autant d'indépendance lorsque le montant lui paraissait trop élevé ;</b></li> <li>- Il informait après coup H des décisions prises par ses soins, ainsi qu'il résulte par exemple du libellé du mail suivant : « Sans t'attendre, j'ai déjà refusé de payer l'afficheur, sans t'attendre j'ai bloqué tout paiement à O etc » ;</li> <li>- Il s'arrogeait sans conteste des espaces de décisions en toute indépendance, puisqu'il s'adresse par exemple au dirigeant de droit en ces termes : « n'interviens pas etc. » ;</li> <li>- Il se présentait comme associé de H, tout en disant que ce dernier lui laissait carte blanche sur tout, ainsi que vient en attester un commercial, M).</li> </ul> <p>Il apparaît, en conséquence, que G était bel et bien gérant de fait du groupe 2 H, et ne saurait, en de telles circonstances, se prévaloir de la qualité de salarié au sein de celui-ci pour voir ses prétentions prospérer ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 4 avril 2011, n° 11/00066 RG 10/00119.</b>  « V expose avoir travaillé depuis le 5 avril 2007 en qualité de pêcheur sur le T, avoir eu un accident du travail le 14 décembre 2008, non pris en charge par la C.P.S., faute de déclaration d'emploi du salarié ».</p>	<p><b>Marins pêcheurs salariés.</b>  « Attendu qu'il convient tout d'abord de relever qu'un usage ne peut mettre obstacle au bénéfice du statut protecteur des salariés ; qu'au surplus, l'usage invoqué n'est pas démontré en l'espèce ; que le tribunal a d'ailleurs déjà connu des situations de marins pêcheurs salariés ;  Attendu que le fait que des pêcheurs puissent se patenter n'empêche pas l'existence parallèle d'un statut salarial, comme pour de multiples professions ; que les projets gouvernementaux en cours visent d'ailleurs, dans le cadre du salariat, à organiser une réglementation particulière tenant compte des spécificités de la profession, comme l'avait offert, en son temps, l'article 77 de la loi 86-845 du 17 juillet 1986, sans que le Territoire n'utilise cette opportunité ; Attendu que le</p>



	<p>défendeur ne démontre pas davantage que V n'aurait pas participé aux différentes campagnes de pêche du T depuis avril 2007 ; <b>qu'il ne soutient pas que le requérant disposait de son propre matériel et avait un horaire libre d'activité sur le bateau</b> ; qu'il a d'ailleurs précisé, dans son attestation du 19 août 2008, avoir « embauché » V et lui avoir versé des « salaires » ; qu'ainsi, un lien de subordination est établi, <b>sans que la rémunération en part de pêche mette obstacle à l'existence d'un contrat de travail</b> ; Attendu enfin que l'inspection du travail a dressé, le 20 juillet 2009, un procès-verbal d'infraction de travail clandestin ; Attendu qu'il convient donc de qualifier de contrat de travail la relation entre V et T ; que le défendeur sera condamné à régulariser consécutivement la situation auprès de la C.P.S., sans qu'il y ait lieu à astreinte ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 137 RG 264/SOC/09.</b> « Par "contrat de prestation de services" et avenant du 20 juillet 1999, N a été engagé par la SNC F "pour effectuer la comptabilité et la gestion" de la société moyennant des honoraires payables à la fin de chaque mois "de 360 000 FCP pour une présence de 9 h à 17 h avec une pause d'une heure du lundi au samedi" à 12 h. Le contrat était conclu pour une durée de 6 mois à compter du 26 juillet 1999 renouvelable "à chaque semestre tacitement". Par lettre non daté, F a informé N de son intention de mettre un terme au contrat le 25 juillet 2001 en lui reprochant de ne pas avoir assuré une bonne gestion de la société. Par jugement rendu le 14 mai 2009, le tribunal du travail de Papeete a : - dit que la SNC F et N ont été liés par un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 20 juillet 1999. La SNC F a relevé appel de cette décision afin d'en obtenir l'infirmerie ».</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b> « Aucun contrat de travail n'a été signé et les actes contractuels font, au contraire, référence à une prestation de services [...]. En l'espèce, malgré la qualification donnée au contrat de travail et à l'avenant, l'établissement de factures et l'inscription de N au registre de commerce, ces conditions de fait permettent de conclure à l'existence d'un contrat de travail. En effet, il résulte des pièces versées aux débats, et notamment des attestations précises, circonstanciées et concordantes [de plusieurs personnes], ainsi que la lettre écrite le 13 septembre 2001 par R, expert-comptable que : - N travaillait non seulement pour le compte de la SNC F mais également pour la bijouterie F ; - <b>un horaire de travail lui a été imposé par avenant du 20 juillet 1999 ; - il respectait cet horaire de travail et travaillait dans les locaux de SNC F ou dans ceux de la bijouterie F avec le matériel de F ; - outre la comptabilité, il s'occupait des caisses de la bijouterie F, du secrétariat et du courrier ; - il recevait des ordres de F.</b> Par ailleurs, il <b>percevait une rémunération fixe et mensuelle et il n'est établi que, de 1999 à 2001, il ait travaillé pour son compte personnel ou pour le compte d'autres personnes que F.</b> Les attestations [de plusieurs personnes] ne sont pas de nature à établir que N exerçait ses activités en toute indépendance et l'appelante ne saurait se prévaloir d'une condamnation de N pour abus de confiance dans la mesure où cette infraction n'est pas exclusive d'un contrat de travail et où, dans l'arrêt de la cour d'appel du 10 janvier 2008, F est qualifié à plusieurs reprises d'employeur. Dans ces conditions, le tribunal du travail a retenu à juste titre l'existence d'un lien de subordination et d'un contrat de travail ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 140 RG 608/SOC/09.</b> Par acte sous seing privé du 16 juin 2006, l'office des postes et télécommunications de Polynésie française a confié à R l'exécution de prestations de ménage au logement du président du conseil d'administration pour une durée de 6 mois et 10 jours à compter du 19 juin 2006 et moyennant le prix de 1 144 000 TTC ».</p>	<p><b>Employée de maison non-salariée.</b> « Les contrats confiaient une tâche définie avec précision : l'entretien du logement du président du CA de l'OPT. <b>Ils n'imposaient ni heures, ni jours de travail</b> et prévoyaient <b>une rémunération forfaitaire sans lien avec heures travaillées et payables sur présentation d'une facture.</b> Ils précisait que <b>l'OPT ne fournissait pas les instruments de travail</b>, laissaient R libre choix de son remplaçant en cas d'impossibilités d'assurer sa prestation et n'interdisaient pas à cette dernière de travailler pour d'autres clients ». <b>Absence de lien de subordination : prestations de services..</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 30 décembre 2010, n° 686 RG</b></p>	<p><b>Prédominance du critère lié à la rémunération.</b> « Le constat de non-conciliation établi le 20 mars 2008 par l'inspecteur du travail fait</p>

<p><b>642/SOC/09. Idem Ca Papeete, 30 décembre 2010, n° 687 RG 644/SOC/09.</b>  « Par jugement rendu le 14 décembre 2008, le tribunal du travail de Papeete a dit que H et L ont été liés par un contrat de travail à compter du 1<sup>er</sup> juin 2006. L, commerçant à l'enseigne "E", a relevé appel de cette décision afin d'en obtenir l'infirmité. Il soutient qu'il n'a jamais embauché H et qu'il semble être la victime d'un "règlement de compte familial" ».</p>	<p>ressortir que, tout en lui refusant la qualité de salariée, L a reconnu que H a travaillé pour son compte et qu'il lui a "<a href="#">versé une somme d'argent en compensation du travail accompli</a>". [les attestations de plusieurs personnes] établissent que H a régulièrement livré des plats cuisinés provenant de l'entreprise E depuis le mois de juillet 2006. Le jugement attaqué doit donc être confirmé en ce qu'il a constaté l'existence d'un contrat de travail ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 25 novembre 2010, n° 10.00051 RG 09/00029.</b>  « D'août 2009 à février 2010, D a travaillé pour la D à deux chroniques hebdomadaires sans aucune convention écrite ; Par requête du 9 février 2010 enregistrée au greffe le 12 février 2010 sous le numéro 10/00005, D a saisi le président du tribunal du travail statuant en référé aux fins de voir constater qu'il bénéficie d'un contrat de travail ; il invoque à ce titre la présomption de l'article 76-2 de la loi 86-845 du 17 juillet 1986 et le lien de subordination l'ayant lié au journal ».</p>	<p><b>Présomption d'emploi salarié.</b>  « D bénéficiait de la présomption de salariat instituée par l'article 76-2 de la loi 86-845 du 17 juillet 1986. Attendu qu'il s'agit cependant d'une présomption simple qui peut être combattue par la preuve contraire ; Attendu qu'en l'espèce, il est établi que <b>le requérant n'était soumis à aucun horaire de travail ni à aucune présence dans les locaux du journal et pouvait ainsi organiser son temps comme il le souhaitait ; que ses chroniques étaient hebdomadaires sans qu'aucune obligation ait été fixée par écrit sur ce point, non plus quant à la durée de celles-ci</b> ; qu'il avait une totale liberté dans le choix de ses sujets, les courriels produits illustrant de simples suggestions, sans aucun caractère directif ; que les seuls impératifs étaient d'ordre technique quant à la qualité des photographies pour une impression sur du papier journal, préservant ainsi pleinement la liberté artistique du requérant, qui d'ailleurs se voyait attribuer la paternité de ses travaux sous un pseudonyme par lui choisi ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 544 RG 656/SOC/07.</b>  « Par contrat de travail du 25 septembre signé le 10 septembre 2001 par le vice-recteur de la Polynésie française, le ministre de l'éducation et K, ce dernier a été recruté et employé par l'État en qualité d'agent contractuel [...] en qualité d'infirmier et mis à la disposition du gouvernement de la Polynésie française, du 10 septembre 2001 au 9 juillet 2002 inclus ».</p>	<p><b>Éclatement du lien de subordination en cas de mise à disposition.</b>  « Sur l'employeur :  Il est permis à l'État d'engager des agents non titulaires et une convention collective, dite convention collective des agents non fonctionnaires de l'administration de l'État "concerne l'ensemble des personnels contractuels d'État en Polynésie française". En outre, la Polynésie française affirme sans être contredite que l'emploi occupé par K est un emploi de l'État figurant au budget de l'État. La lecture des contrats de travail fait ressortir que :  - Ka été "recruté et employé par l'État";  - <b>la durée de son contrat de travail, la nature de ses fonctions, son horaire de travail, la durée de son congé annuel et le montant de son salaire sont fixées par l'État ;</b>  - dans l'exercice de ses fonctions, il avait "des obligations de services identiques à celles du corps de fonctionnaires assurant des missions comparables" et devait donc respecter des règles relatives à la fonction publique de l'État.  Il convient, dès lors, d'examiner si la mise à disposition a créé entre K et la Polynésie française un lien de subordination qui constitue l'élément essentiel du contrat de travail et qui est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de ses subordonnés.  S'agissant d'un emploi relatif à l'éducation en Polynésie française, les effets de la mise à disposition doivent être recherchés dans la convention n° 214-99 du 19 juillet 1999 qui est visée dans les contrats de travail ; qui ne fait l'objet d'aucune critique de la part des parties et à laquelle, au contraire, celles-ci font référence.</p>

	<p>Il résulte de cette convention que, si la Polynésie française décide l'affectation initiale, la mutation dans les établissements et les services territoriaux, l'attribution des autorisations d'absence et des congés réglementaires, elle ne possède qu'un pouvoir de proposition en matière d'embauche de personnels non titulaires, de carrière et de notation de l'agent ainsi qu'en matière disciplinaire et que le pouvoir disciplinaire est exercé par l'État.</p> <p>Il est ainsi suffisamment établi que, si la Polynésie française, notamment par l'intermédiaire des chefs d'établissement, peut donner des ordres et des directives dans un cadre prédéfini par l'État, celui-ci conserve la faculté de contrôler l'exécution de la prestation de travail de l'agent et de le sanctionner.</p> <p>Dans ces conditions, l'employeur de K est l'État ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 545 RG 155/SOC/08.</b></p> <p>« Les ouvriers agricoles étaient liés à Y par un contrat de travail; que celui-ci leur a imposé de prendre une patente et les a soumis à des horaires et un pointage quotidien; qu'ils travaillaient pour le compte exclusif de Y qui supervisait et contrôlait l'exécution de leurs tâches et au besoin les sanctionnait en cas de manquement, moyennant une rémunération qu'ils percevaient à intervalles réguliers", que Y n'a pas contesté les conclusions de l'inspection du travail constatant le lien de subordination et qu'au mois de novembre 2000, il a accepté de régulariser la situation des travailleurs dont la qualité de salarié n'était plus discutée; que "l'affiliation au régime des non salariés n'est permise qu'autant que ne prime pas l'affiliation au régime des salariés" ».</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b></p> <p>« Sur l'existence des contrats de travail : L'existence d'une relation de travail dépend des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs [...] Or, les rapports établissent que les 58 personnes concernées par la contrainte n'étaient pas des travailleurs indépendants mais des salariés et que les patentes prises par nombre d'entre elles l'ont été à la demande de Y. En effet, ces personnes étaient soumises à un horaire de travail imposé par Y ainsi qu'à un pointage quotidien. Elles ne possédaient pas de matériel propre et utilisaient celui appartenant à Y. Elles recevaient des directives et pouvaient être sanctionnées. Elles percevaient une rémunération de façon régulière et ne possédaient pas de clientèle personnelle. La qualité de salarié est confirmée par : - les plaintes de L, G, T, T - l'arrêt rendu le 21 août 2003 par la cour d'appel de Papeete qualifiant de salariée de Y une personne pourtant patentées; - la lettre du 15 novembre 2000 dans laquelle le contrôleur du travail précise à Y qu'il prend acte de sa décision de reconnaître la qualité de travailleurs salariés aux travailleurs "patentés"; - Le fait que Y ait procédé à des déclarations de salaires à la suite des contrôles de 2000 et des observations de l'inspection du travail.</p> <p>Le redressement effectué par la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française est donc justifié ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 548 RG 331/SOC/09.</b></p> <p>« Le 22 décembre 2006, V et F ont signé un "contrat de partenariat commercial" mettant à la charge de F, prestataire, la gestion de la saladerie "C" et prévoyant au profit de F, la rémunération suivante : - forfait mensuel de 300 000 FCP - commissions de 25 % sur les bénéfices mensuels, rémunération perçue en totalité dans l'hypothèse d'un chiffre d'affaires mensuel s'élevant</p>	<p><b>Détournement du statut de salarié.</b></p> <p>« F a été immatriculé au registre du commerce et des sociétés le 30 novembre 2006 [...] une page de magazine fait ressortir qu'il a continué une activité de prestations de services après le mois de février 2007. Le contrat, qui est un contrat de partenariat, n'offre pas un rôle prépondérant à V et fait référence fréquemment à des décisions devant être prises conjointement. S'il définit des règles conformément à la destination de la saladerie, ces règles ne sauraient être qualifiées d'ordres dans la mesure où F a participé à leur élaboration avant de les mettre en œuvre. Par ailleurs, la seule attestation particulièrement imprécise de Mme P n'est pas susceptible de démontrer que, dans la mise en œuvre, l'appelant ne disposait d'aucune liberté et que V dirigeait seule le fonds de commerce. Cette situation est d'autant moins crédible que l'intimée exerçait une activité salariée. La preuve n'est pas rapportée d'instructions, ni de sanctions données à l'appelant par V. Le contrat n'interdisait pas à F de travailler pour d'autres clients et, s'il mentionnait des heures d'ouverture et de fermeture de l'établissement, il n'imposait pas d'horaire de travail à F. En outre, ce dernier avait la faculté d'engager du personnel et il ne peut se prévaloir d'une rémunération fixe puisque le montant du "forfait mensuel" comme celui des commissions étaient évalués en fonction du chiffre d'affaires. Enfin, F a engagé des frais importants pour</p>

<p>au minimum à 1 100 000 FCP et sinon au prorata du chiffre d'affaires réalisé ».</p>	<p>l'ouverture de la saladerie et un tel investissement confirme une implication personnelle dans le fonctionnement du fonds de commerce ainsi que le fait qu'il travaillait pour son propre compte ». <b>Absence de lien de subordination : prestations de services.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 28 octobre 2010, n° 10/00239 RG 10/00010. Idem Tt Papeete, 28 octobre 2010, n° 10/00240 RG 10/00011.</b> « Par requête reçue au greffe le 15 janvier 2010, G demandait au tribunal de : Dire son licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi qu'abusif ».</p>	<p><b>Absence de preuve</b> « Sur la preuve de l'existence de la relation contractuelle de travail ayant lié les parties et les demandes subséquentes. C'est bien à raison que la partie défenderesse fait valoir que le requérant n'apporte pas le moindre commencement de preuve, tel qu'une attestation, au soutien de sa thèse selon laquelle il aurait été employé par elle. Une telle requête, a priori fantaisiste pour être totalement défailante dans ses moyens, quand bien même la demande du salarié serait justifiée sur le fond, ne saurait donc prospérer et d'autant moins d'ailleurs pour l'essentiel que : - la demande d'indemnités au titre des congés payés apparaît, quoi qu'il en soit, prescrite pour l'essentiel, compte tenu de la prescription quinquennale des créances en nature de salaire ; - la demande de deux mois de préavis n'apparaît pas plus circonstanciée et a priori mal fondée dans son quantum, compte tenu de la qualité de maçon salarié alléguée ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 28 octobre 2010, n° 10/00240 RG 10/00011.</b> « Par requête reçue au greffe le 15 janvier 2010, T demandait au tribunal de : Dire son licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi qu'abusif ; Condamner H, eu égard à sa qualité d'employeur prétendu, à lui payer les sommes suivantes ».</p>	<p><b>Absence de preuve.</b> « Sur la preuve de l'existence de la relation contractuelle de travail ayant lié les parties et les demandes subséquentes. C'est bien à raison que la partie défenderesse fait valoir que le requérant n'apporte pas le moindre commencement de preuve, tel qu'une attestation, au soutien de sa thèse selon laquelle il aurait été employé par elle. Une telle requête, a priori fantaisiste pour être totalement défailante dans ses moyens, quand bien même la demande du salarié serait justifiée sur le fond, ne saurait donc prospérer et d'autant moins d'ailleurs pour l'essentiel que : - les demandes d'indemnités au titre des congés payés, d'indemnités compensatrices apparaissent effectivement prescrites, compte tenu de la prescription quinquennale des créances en nature de salaire ; - la demande d'indemnité de licenciement procède d'un mode de calcul tout aussi fantaisiste ; - la demande de deux mois de préavis n'apparaît pas plus circonstanciée ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 15 octobre 2010, n° 10/00224 RG 08/00202.</b> « Par contrat de travail à durée indéterminée du 13 mars 2007, Y a été recruté à compter du même jour en qualité de directeur technique par la SEML T, en contrepartie d'un salaire mensuel brut de 680 000 FCP ; Par contrat de travail à durée indéterminée du 1<sup>er</sup> mai 2007, Y a été recruté à compter du même jour en qualité de directeur général par la SAS A, en contrepartie d'un appointement de 230 000 FCP ; Par lettre remise contre émargement le 28 juillet 2008, W, en sa double qualité de directeur général de la SEML T et de la SAS A, a convoqué Y à un entretien préalable, le 31 juillet 2008, à un éventuel licenciement</p>	<p><b>Cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail.</b> « Attendu qu'il résulte de l'article L932-10 du code de l'organisation judiciaire que « le tribunal du travail connaît des différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail entre les employeurs et les salariés qu'ils emploient. » ; Attendu que le défendeur est une société par actions simplifiée ; Attendu que le contrat en cause concerne la fonction de directeur général, et donc un mandat social, <b>peu important la qualification erronée de contrat de travail à durée indéterminée donnée à la convention ; que si Y s'appuie sur la possibilité de cumuler un contrat de travail et un mandat social, il reconnaît lui-même la réalité de ce mandat social ;</b> que la jurisprudence qu'il invoque concerne d'ailleurs la réalité du contrat de travail exercé par un mandataire social et non l'inverse ; que si la réalité du contrat de travail de directeur technique de la SEML T n'est pas remise en cause, en revanche il n'est pas démontré que le requérant exerçait, pour la société SAS A, des fonctions salariées distinctes de son mandat social ; qu'il convient enfin de remarquer que les deux contrats n'ont pas été rompus pour le même motif, celui avec la SEML T étant rompu pour suppression du poste de directeur technique, alors que celui avec la SAS A a été rompu par la désignation d'un nouveau directeur général en remplacement de Y ; Attendu que le tribunal du travail est donc incompétent pour connaître du contrat liant Y à la SAS A, le litige sur la révocation du mandat social relevant du tribunal mixte de commerce de PAPEETE ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>

<p>économique ».</p> <p><b>Tt Papeete, 23 septembre 2010, n° 09/00128.</b>          « Par contrat à durée déterminée du 2 août 2010, T a été engagée du 2 août 2010 au 1<sup>er</sup> avril 2011 par H en qualité de manœuvre agricole, pour un travail forfaitaire à la semaine avec un jour de repos, en contrepartie d'un salaire forfaitaire de 35 000 FCP ».</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b>          « Attendu qu'il résulte des contrats et autres pièces produites que <b>T exerçait son activité au sein même du service employeur, avec le matériel mis à disposition par ce dernier ; que surtout, elle n'était pas maîtresse de son emploi du temps, le service définissant non seulement les jours, mais aussi le nombre d'heures d'activité quotidienne ;</b>          qu'il apparaît ainsi que T se trouvait soumise à un lien de subordination, ne disposant pas d'une autonomie d'organisation ; qu'il importe peu qu'elle ait été patentée, la Polynésie française ne démontrant d'ailleurs pas que la requérante aurait eu d'autres clients, outre que ce fait ne mettrait pas en soi obstacle à la reconnaissance d'une relation de travail avec la Polynésie française ; que cette dernière indique elle-même, dans ses écritures du 22 mars 2010, avoir imposé, comme condition à son emploi, que T prenne une patente, qu'elle n'a souscrite qu'en novembre 1995 ;          que <b>la rémunération sur facture ne découle que du détournement juridique opéré pour éviter la signature d'un contrat de travail ;</b>          qu'il n'est d'ailleurs pas anodin que dans sa note d'observation du 13 octobre 2008, le chef de la section « recettes et autres dépenses » de la direction des finances et de la comptabilité du ministère du budget et des finances ait attiré l'attention du chef du service de la perliculture sur le fait que les conventions signées avec T « s'apparentent à des contrats de travail du fait de l'existence d'un lien de subordination, d'une rémunération et des horaires réguliers » et qu'il ait consécutivement préconisé une régularisation, ni qu'une démarche identique ait été effectuée par le ministre du budget lui-même auprès du Président de la Polynésie française ;          Attendu que la relation ayant lié la Polynésie française à T depuis le 15 janvier 1996 doit donc être requalifiée en contrat de travail ; Attendu qu'il s'agit nécessairement d'un contrat à durée indéterminée, eu égard notamment à la durée de l'emploi de T, qui caractérise qu'il ne s'agissait pas d'un remplacement ou d'une activité occasionnelle, mais bien de s'assurer les services d'une femme de services, dont il convient d'observer qu'elle semble continuer à occuper le même poste depuis qu'elle est devenue fonctionnaire stagiaire ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 23 septembre 2010, n° 08/00263.</b>          « Par lettre datée du 9 septembre 2008, T a démissionné de son mandat de directrice générale de la SEML S ;          Par contrat de travail à durée indéterminée daté du 10 septembre 2008, elle a été recrutée à compter du même jour par la même société représentée par son président de conseil d'administration, N, en qualité de secrétaire générale ;          Par arrêté du 10 septembre 2008, publié au journal officiel de la Polynésie française le 11 septembre 2008, la composition du conseil d'administration de la SEML S a été modifiée ;          Par lettre du 26 septembre 2008 notifiée le même jour, le nouveau directeur général a indiqué tenir le contrat de travail pour nul, comme ayant été antidaté et signé par N, alors qu'il n'était plus en fonction ».</p>	<p><b>Détournement du statut de salarié.</b>          « sur la date du contrat de travail          Attendu que la mention de la date d'un acte sous seing privé ne fait foi que jusqu'à preuve contraire par tous moyens ;          Attendu qu'il convient de restituer le litige dans le contexte de l'époque :          Qu'il est constant que suite à des changements politiques, le conseil d'administration allait voir sa composition modifiée et vraisemblablement changer de président ;          Qu'habituellement, le directeur général est également remplacé à cette occasion ;  <b>Attendu que T, qui se trouvait en arrêt de travail depuis le 8 septembre et jusqu'au 12 septembre 2008, ne justifie d'aucune urgence à démissionner de son poste de directrice générale, le 9 septembre, pour rebondir aussitôt sur un contrat salarié, daté du lendemain 7 heures, sauf à vouloir bénéficier de la protection conférée par le droit du travail, qui n'autorise pas la révocation ad nutum à laquelle est exposé un mandat ;</b>          que la requérante précise elle-même, en page 6 de sa requête, que le poste de secrétaire général était vacant depuis début 2007 ! ;          Attendu que la lettre de démission, datée du mardi 9 septembre 2008, n'a été reçue et enregistrée au secrétariat de l'entreprise que le 12 septembre 2010 ;          Attendu que la lettre de N indique à la date du 12 septembre 2008 (étant observé que le chiffre 10 semble avoir été modifié en 12) : « je viens de prendre acte de la démission de T je viens de nommer T au poste de secrétaire générale » ;          que cette formule, corroborée par la nécessité d'aviser sans délai le personnel de la SEML S de la modification majeure dans l'organisation de sa direction, démontre que ce n'est que le 12 septembre que ces modifications sont intervenues ;          Attendu qu'il n'est pas contesté que les courriers produits en pièces 1 à 3 par la SEML S sont de 2008, bien que datée de manière erronée de 2007 ;          que cette erreur répétée est assez inexplicable, sauf à imaginer une manipulation « accidentelle » du tampon ;          que les trois courriers, sous les chronos 1568 à 1570, sont datés du 10 septembre et émanent de T, en sa qualité de directrice, alors qu'elle affirme avoir démissionné de ce poste dès la veille ;          Attendu que ces contradictions chronologiques troublantes ne peuvent s'expliquer par</p>



	<p>de simples erreurs ou négligences administratives ;  qu'au contraire, l'affectation d'un numéro chrono au courrier reçu et envoyé ne peut que perturber une tentative d'antidater un document ;  Attendu que l'attestation de N ne peut avoir de caractère probant, comme émanant de celui auquel la fraude est imputée ;  Attendu qu'au regard du contexte et des éléments matériels susmentionnés, le tribunal a des éléments suffisants pour fixer la signature du contrat de travail litigieux à une date postérieure à la perte de son mandat de président du conseil d'administration par N ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 26 août 2010, n° 439 RG 416/SOC/08.</b>  « Par arrêté du 8 mars 2007, le Conseil des ministres a désigné T en qualité de représentant de la Polynésie française au conseil d'administration de la société anonyme d'économie mixte locale (SEML) T. Par arrêté du 21 mars 2007, cette désignation a été annulée. Par acte sous seing privé du 2 avril 2007, la SEML T a engagé T en qualité de directeur général à compter du 12 mars 2007. Le contrat prévoyait une période d'essai de 3 mois. Par lettre du 13 avril 2007 signifiée le 18 avril 2007, la SEML T a mis fin à la relation de travail ».</p>	<p><b>Cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail.</b>  « Sur l'existence du contrat de travail :  L'acte du 2 avril 2007 a eu pour effet de désigner T en qualité de directeur général de la SEML T. Or, le directeur général d'une société anonyme est un mandataire social et non pas une personne exerçant ses fonctions dans un état de subordination à l'égard de la société. Par ailleurs, le contrat litigieux n'énumère pas les caractéristiques du poste attribué à T et <b>ne mentionne pas que ce dernier doit remplir des fonctions techniques particulières distinctes de la direction générale.</b> Il n'est pas établi que l'importance de la SEML T justifiait une direction générale et une direction technique. Le fait que l'article IV du contrat précise que le directeur général "répondra de sa fonction uniquement devant Madame La présidente Directrice Générale" ne saurait caractériser un lien de subordination dans la mesure où le directeur général a pour mission d'assister le président du conseil d'administration, conformément à l'article 23 des statuts de la SEML T. Enfin, les pièces produites font ressortir que <b>les fonctions de directeur général étaient liées à la qualité d'administrateur de T alors que cette qualité est exclusive du statut de salarié.</b> Ainsi, le contrat de travail a commencé le 12 mars 2007 alors que T était encore administrateur et dans une lettre adressée au ministre de l'Agriculture et de la Pêche le 12 mars 2007, ce dernier se prévaut de sa qualité d'administrateur pour présenter sa candidature au poste de directeur général salarié. Et c'est aux administrateurs de la SEML T qu'il dénonce diverses irrégularités dans une lettre du 16 mai 2007 qu'il signe en tant que directeur général.  Dans ces conditions, les fonctions conférées à T ont été celles de mandataire social et non pas celles de salarié. Il convient donc d'infirmar le jugement attaqué et de se déclarer incompétente pour statuer sur les prétentions de T au profit du tribunal mixte de commerce de Papeete ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 3 juin 2010, n° 304 RG 35/SOC/08.</b>  « Sur la date à laquelle a débuté le contrat de travail :  L'article 7 de la délibération n° 2004-3 APF du 15 janvier 2004 dispose que : "Les demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail sont recevables en tout état de cause, même en appel..."  M est donc recevable à soumettre à la cour d'appel la difficulté relative à la date de son engagement ».</p>	<p><b>Prédominance du critère lié aux conditions contractuelles.</b>  « Toutefois, à l'appui de son affirmation selon laquelle cette date est le 1<sup>er</sup> juillet 2001, il verse uniquement aux débats son immatriculation au registre du commerce et des sociétés en qualité de dessinateur pour la publicité ou la fabrique et un extrait de compte bancaire. <b>Or, cette immatriculation intervenue le 25 juin 2001 n'est pas de nature à établir qu'à partir de cette date il a effectué des prestations pour la Sarl I et/ou qu'il se trouvait sous la subordination de cette société.</b> Et l'extrait de compte bancaire daté du 29 août 2003 ne possède aucune valeur probante en ce qui concerne la période antérieure au 1<sup>er</sup> juin 2002. Dans ces conditions, M ne démontre pas l'existence d'un contrat de travail antérieur au mois de juin 2002 et ses demandes en paiements d'indemnités de congés payés ainsi que de prime d'ancienneté et en régularisation de sa situation auprès de la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française doivent être rejetées ». <b>Absence de lien de subordination : prestations de services..</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 19 avril 2010, n° 10/00083 RG 08/00103.</b>  « Par contrat de travail à durée indéterminée du 2 mai 2005, P a été embauché en qualité d'infographiste par la SARL A à compter du 19 avril 2005 en contrepartie d'un salaire mensuel de 300 000 FCP augmenté de 50 000 FCP au terme du quatrième mois ;  Par lettre du 22 septembre</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b>  « Attendu en l'espèce que la convention curieusement intitulée « protocole d'accord » prévoit une rémunération mensuelle pour 169 heures, correspondant au terme même de l'acte litigieux à un travail à temps complet ;  que <b>le contrat ne définit pas précisément la nature des tâches à accomplir, la référence à « différents travaux de graphiste » étant floue et laissant donc l'initiative du contenu à la société B ;</b>  <b>que l'obligation faite à P de participer à une réunion journalière caractérise un fort contrôle de la société sur l'exécution de la prestation du requérant ;</b>  que le fait que ce dernier ait été titulaire d'une patente ne lui interdisait pas un travail salarié, qu'il avait d'ailleurs effectué quelques mois plus tôt au sein d'une autre société gérée par B ;  qu'il n'importe pas davantage que le requérant ait pu ultérieurement effectuer des prestations comme patenté au profit de la société B ;  Attendu que les éléments</p>

<p>2005 signée par B, P s'est vu notifier son licenciement pour faute grave, au motif qu'il a été surpris en pleine nuit dans les locaux de la société à travailler à des fins personnelles avec le matériel de la société ; Le 31 janvier 2006, P a signé avec la SARL B, représentée par son gérant B, un document intitulé « protocole d'accord » aux termes duquel P est chargé, pour la période du 31 janvier au 28 février 2006, de réaliser différents travaux de graphiste pour cette société, en contrepartie d'une rémunération de 250 000 FCP correspondant à un travail à temps complet, soit 169 heures, avec une rémunération calculée prorata temporis en cas de mois incomplet ; les parties conviennent de tenir une réunion journalière afin d'assurer une qualité de service optimale à la clientèle ; il est précisé que pour la période du 31 janvier au 28 février 2006, il fera intégralement son affaire des coûts propres liés au fonctionnement de l'activité de graphiste patenté (véhicule), un téléphone étant seulement mis à sa disposition par la société SARL B ».</p>	<p>susmentionnés caractérisent le lien de subordination définissant le contrat de travail ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 15 avril 2010, n° 199 RG 408/SOC/08.</b> « J a conclu deux contrats de mandat non salarié avec G et H, agents généraux pour le territoire de la Polynésie française de la société E. Puis J a été sollicité le 7 décembre 2005 pour signer un contrat de mandat d'agent indépendant avec la société T. Après avoir prorogé de deux jours le délai de signature du mandat, J n'ayant toujours pas signé son nouveau contrat de mandat, la société T lui a signifié le 30 décembre 2005 la rupture de son mandat signé avec l'agent général</p>	<p><b>Prédominance des conditions d'exercice de l'activité.</b> « J n'établit pas : - avoir eu des horaires de travail; - s'être trouvé dans l'obligation de modifier ses rendez-vous; -avoir perçu régulièrement une rémunération fixe ou forfaitaire; - avoir reçu des directives ou instructions précises et impératives sur la façon dont il devait exercer son activité; - avoir eu un secteur géographique ou des clients particuliers imposés; - s'être trouvé dans l'obligation de rédiger des comptes rendus ou des rapports; -avoir personnellement reçu des critiques sur sa façon d'agir; avoir été mis en concurrence avec des salariés de l'agence générale; - avoir subi des contrôles et avoir été sanctionné ou menacé de sanctions dans le cadre de son activité [...]. Le fait pour une société d'assurance, qui dispose d'une structure d'exploitation, de mettre un bureau et du matériel notamment informatique, à la disposition d'un agent mandataire qui aide l'entreprise à se développer ne fait pas de celui-ci un salarié ». <b>Absence de lien de subordination : prestations de services.</b></p>

<p>précédent. Par jugement rendu le 11 août 2008, le tribunal du travail de Papeete a confirmé que J et la société T n'étaient liés par aucun contrat de travail. J a relevé appel de cette décision ».</p>	
<p><b>Tt Papeete, 8 avril 2010, n° 08/00109.</b>  « P a été employé en qualité de directeur technique de la société T du 5 septembre 1977 au 31 mars 2003 ; il a fait l'objet d'un licenciement économique ; Par contrat « de service prestation de maintenance des matériels de développement de la chaîne Q » du 1<sup>er</sup> avril 2003, la SARL Q a convenu avec P qu'il assurerait l'entretien, le réglage et la réparation du matériel industriel de cette société pour un prix de 10 000 FCP par heure d'intervention, avec un minimum annuel de 4 500 000 FCP sous forme de redevance mensuelle de 375 000 FCP ; Par requête du 28 mars 2008 enregistrée au greffe le 31 mars 2008 sous le numéro 08/00109, P a saisi le tribunal du travail aux fins de voir :  - requalifier en contrat de travail à durée indéterminée la convention de prestation de services avec invitation de la société Q à régulariser la situation auprès de la C.P.S. ;  - dire que ce contrat a été rompu à l'initiative de l'employeur et s'analyse en un licenciement irrégulier, sans cause réelle et sérieuse ainsi qu'abusif ».</p>	<p><b>Prédominance des conditions d'exercice de l'activité.</b>  « sur la requalification de la prestation de services [...] ; Attendu que <b>le requérant ne démontre pas qu'il devait être présent au sein de l'entreprise selon des horaires préétablis</b>, le contrat ne prévoyant que des interventions à la demande du défendeur ; Attendu en outre que P <b>ne démontre pas qu'il intervenait sous le pouvoir de direction du défendeur</b> ; que l'obligation de rédiger un compte rendu d'intervention relève de l'exécution d'une prestation de services, l'entreprise utilisatrice pouvant légitimement réclamer des justifications de la prestation effectuée quant à sa nature et à sa durée ; Attendu de plus que le requérant disposait d'une inscription au registre du commerce et facturait ses interventions ; que les courriers produits par le défendeur illustrent d'ailleurs le fait que le requérant se considérait non comme un salarié, mais comme un travailleur indépendant ; <b>que le contrat litigieux prévoit d'ailleurs que le requérant puisse employer son propre personnel</b> (article 2-2) ;  Attendu que le fait que le requérant intervienne au sein de l'entreprise Q et avec le matériel fourni par ce dernier est justifié par l'objet même de la prestation ; <b>Attendu que la rémunération à l'heure avec des versements mensualisés sous réserve de régularisation ultérieure est insuffisante à caractériser un contrat de travail</b> ; que les courriers adressés au requérant illustrent seulement la difficulté liée au fait qu'il a été antérieurement occupé à des tâches similaires au sein de la même entreprise ;  Attendu enfin et surtout que le requérant ne conteste pas avoir fait valoir ses droits à la retraite, ce qui lui interdisait de continuer à travailler dans une des entreprises au sein desquelles il travaillait précédemment ;  Attendu qu'au regard de ces éléments, le requérant ne démontre pas la réalité du contrat de travail invoqué ;  qu'il sera consécutivement débouté de ses demandes au titre de la rupture du contrat litigieux ; sur les dépens et les frais irrépétibles.  Attendu que le requérant qui succombe sera condamné aux entiers dépens de l'instance, sans que se justifie une condamnation sur le fondement de l'article 407 du code de procédure civile de la Polynésie française ». <b>Absence de lien de subordination : prestations de services.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 18 mars 2010, n° 145 RG 254/SOC/08.</b>  « [...] la Polynésie française reconnaissait même avoir recruté T du 16 août 2000 au 15 août 2001 ainsi que du 1<sup>er</sup> décembre 2003 au 9 juin 2004 et, dans ses dernières conclusions déposées le 8 janvier 2008, la fédération tahitienne de handball soulignait que l'employeur</p>	<p><b>Éclatement du lien de subordination en cas de mise à disposition.</b>  « du 1<sup>er</sup> février 1999 au 9 juin 2004, T a mis de façon constante son activité au service de la fédération tahitienne de handball et que celle-ci, <b>même si elle n'assurait pas la plupart du temps le paiement du salaire, disposait à l'égard de T d'un pouvoir de direction et de contrôle dans la mesure où elle organisait l'activité du salarié, décidait de ses affectations, surveillait sa façon de travailler et lui donnait ordres et directives.</b> [...] La fédération tahitienne de handball a donc été l'employeur de T du 1<sup>er</sup> février 1999 au 9 juin 2004. [...] À compter du 1<sup>er</sup> décembre 2003, la Polynésie française a exercé à l'égard de T un <b>pouvoir de direction et de contrôle puisqu'elle a décidé de le mettre à la disposition de la fédération tahitienne de handball</b> ; qu'elle <b>assurait sa rémunération</b> et qu'elle <b>pouvait le licencier. Les demandes de congés payés des 3 et 11 mai 2004 ont, d'ailleurs, été consignées par le président de la fédération tahitienne de handball et par</b></p>



<p>de T était la Polynésie française du 1<sup>er</sup> décembre 2003 au 9 juin 2004 ».</p>	<p><b>le ministre de la jeunesse et des sports.</b>                  Dans ces conditions, la Polynésie française a été l'employeur de T du 1<sup>er</sup> décembre 2003 au 9 juin 2004 et, durant cette période, il existait entre la Polynésie française et la fédération tahitienne de handball une complémentarité et une collaboration dans la gestion du contrat de travail de T qui permettent de leur attribuer la qualité commune d'employeur                  ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 15 mars 2010, n° 10/00051 RG 09/00029.</b>                  « Par requête du 27 février 2009, enregistrée au greffe le 27 février 2009 sous le numéro 09/00029, G a saisi le tribunal du travail aux fins de voir condamner son frère J, électricien à l'enseigne E, au paiement des sommes de :                  - 263 465 FCP d'impayés de salaires depuis 2003                  - 135 518 FCP de rappel de prime d'ancienneté                  - 3 026 739 FCP d'impayés d'heures supplémentaires                  - 1 120 142 FCP d'indemnité compensatrice de congés payés outre des dommages et intérêts pour toutes les années de précarité imposées au requérant et à sa famille ;                  il demande aussi que déclaration soit faite à la C.P.S. pour un montant de 1 280 936 FCP ;                  A l'appui de sa demande, il fait valoir qu'il a été le seul employé de son frère pendant 7 ans et demi, sans être déclaré à la C.P.S. et sans paiement des heures supplémentaires ; il soutient avoir dû démissionner à la suite de la baisse unilatérale de son salaire après la régularisation de sa situation ».</p>	<p><b>Incidence du travail en famille sur le lien de subordination</b>                  « Attendu qu'il est constant que le requérant a été inscrit comme patenté en travaux d'installation électrique de mars 1998 à janvier 2002 ; qu'en précisant, dans sa requête initiale, avoir travaillé pour le compte de son frère depuis plus de 7 ans et demi, G reconnaît ainsi avoir encore disposé d'une patente au moment de son début d'activité pour son frère ; que son avocat précise même dans ses conclusions initiales que c'est en 2000 que cette situation a débuté ; que le requérant ne justifie d'aucune manière avoir avisé son frère de sa radiation comme patenté ;                  Attendu que le défendeur ne conteste pas l'activité de son frère à son profit, le litige portant sur le caractère salarié ou non de cette relation ; qu'à ce titre, les nombreuses attestations de chantiers produites par le requérant, si elles illustrent bien la réalité et l'importance de cette activité, sont trop imprécises pour caractériser la nature juridique du lien entre les deux frères ;                  Attendu que <b>le requérant ne démontre pas la réalité d'un lien de subordination se caractérisant notamment par des horaires imposés, un contrôle régulier des tâches, des directives précises dans la manière de gérer le chantier ; qu'il n'établit pas davantage l'existence d'une rémunération régulière telle qu'il l'invoque ;</b>                  Attendu que si le défendeur ne produit aucun justificatif d'avoir sous-traité ces chantiers à son frère, il n'avait pas d'obligation légale de tenir une comptabilité, outre que la relation familiale a pu amener les intéressés à se dispenser de facturation ; qu'il est d'ailleurs intéressant de relever que le requérant ne produit lui-même aucun document sur la période où il admet avoir travaillé comme patenté pour son frère ;                  Attendu que surtout le requérant admet avoir cessé toute activité pour son frère pendant 18 mois de mi 2006 à fin 2007 ;                  que cette réalité va dans le sens de l'absence de relation salariale, puisqu'il ne s'est pas plaint d'un licenciement malgré la durée de cette période d'inactivité ;                  Attendu que le fait que J ait proposé un contrat de travail à son frère après un contrôle de la C.P.S. n'implique pas obligatoirement un souci de couvrir l'irrégularité d'une situation antérieure, mais peut aussi s'interpréter comme une volonté de garantir un statut légal à son frère, quitte à diminuer la contrepartie financière pour compenser les charges sociales ». <b>Absence de lien de subordination : prestations de services..</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 5 février 2010, n° 10/00032 RG 08/00181.</b>                  « Par requête reçue au greffe le 23 juin 2008 puis conclusions ultérieures, V saisissait le tribunal du travail pour voir celui-ci : Qualifier sa relation contractuelle à D en contrat de travail à durée indéterminée à compter de février 2006 ;                  Constater que celui-ci l'a congédiée, en décembre 2007, sans aucune procédure de</p>	<p><b>Prédominance des conditions d'exercice de l'activité.</b>                  « V prétend avoir été convaincue bénéficiaire d'un contrat de travail dans le cadre duquel elle exerçait les fonctions de femme de ménage auprès de D de février 2006 à décembre 2007.                  Pourtant, il apparaît que pendant près de ces deux années :                  - <b>celle-ci n'aura jamais réclamé quelque bulletin de salaire que ce soit ;</b> ce qui apparaît pour le moins surprenant de la part d'une personne qui se dit être convaincue d'avoir bénéficié d'un contrat de travail en bonne et due forme ;                  - <b>celle-ci ne s'est pas non plus étonnée en de telles circonstances être rémunérée d'une façon supérieure au SMIG horaire.</b>                  Plus sérieusement encore, ce tribunal ne peut que déduire de l'ensemble des circonstances acquises aux débats, et eu égard au conflit surgi entre les parties à l'occasion d'un autre litige ayant opposé les époux D à leur ancien bailleur, que la présente instance y trouve en réalité sa source.                  Force est en outre de relever que la requérante vient aujourd'hui se réclamer d'un contrat de travail sur la base duquel elle sollicite l'allocation d'indemnités</p>

<p>licenciement ; Dire et juger qu'il s'agit d'un licenciement verbal, irrégulier, ainsi que sans cause réelle et sérieuse ; Au soutien de ses demandes, V affirmait avoir commencé à travailler pour M. D en février 2006, sans contrat de travail écrit, en tant que femme de ménage, à raison de 10 heures par semaine, soit 5 heures le lundi et 5 heures le vendredi. Elle précisait avoir été payée 1 000 XPF de l'heure en espèce. En décembre 2008, elle avait été congédiée sans aucune forme, et s'était donc retrouvée sans emploi du jour au lendemain. Elle estimait en conséquence avoir été soumise à un contrat de travail à durée indéterminée et avoir fait l'objet d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ».</p>	<p>équivalentes à un temps plein ; ce qui apparaît d'autant moins sérieux qu'aux termes d'une attestation en date du 25 mars 2008, produite par la partie défenderesse, celle-ci déclarait : « Puis de septembre 2006 à décembre 2007, j'ai continué de travailler en tant que femme de ménage à raison de 5 heures par semaine, lundi et vendredi, pour M. D ». Une telle déclaration, qui plus est produite en justice à la faveur d'un autre procès, ne peut que discréditer le bien-fondé tant de sa thèse actuelle que de ses propres prétentions, et a contrario servir celle de D. En effet, une telle déclaration en justice vient témoigner, et contrairement à ce qu'elle affirme aujourd'hui, de ce qu'elle : - ne faisait certainement pas plus de 5 heures de ménage par semaine, ces heures pouvant d'ailleurs être réparties entre le lundi et le vendredi ; - répartisait probablement ces 5 heures de travail entre le lundi et le vendredi, à sa convenance, ainsi que l'affirme D et comme cela est du reste pratique courante en Polynésie Française, de la part des personnes qui assurent des services de femme de ménage à domicile. En de telles circonstances, et eu égard à la faiblesse du nombre d'heures de ménage effectuées par semaine, la thèse de D, selon laquelle V effectuait dans le même temps de nombreuses heures de ménage auprès d'autres personnes, ne peut qu'être retenue que comme très probable, d'autant que celle-ci, en dépit des demandes formulées par le défendeur à cette fin, semble s'être bien gardée de produire aux débats les justificatifs des déclarations C.P.S., en ce qui concerne ces autres activités quant à elles prétendument déclarées selon ses dires. Or, il importe ici de souligner que la jurisprudence laisse aux juges du fond le soin d'apprécier souverainement les éléments de la cause de nature à caractériser ou non l'existence d'un contrat de travail. En outre, et à bien des égards, la distinction entre contrat de travail et contrat de prestation de services, s'agissant de la réalisation de tâches ménagères à domicile, peut s'avérer ténue. S'agissant en particulier de la question de la subordination juridique du salarié à l'employeur dans l'hypothèse d'un contrat de travail, son appréciation peut bien apparaître factice, dès lors que, s'agissant d'un contrat de prestation de services en bonne et due forme, il est difficile d'imaginer que le prestataire de services réalisant des tâches ménagères à domicile, ait, quant à lui et a contrario, pleine liberté pour établir la nature de celles-ci, mais étant en réalité lui aussi soumis aux demandes expresses du bénéficiaire. Dès lors, compte tenu des éléments ci-dessus relevés : - faiblesse du nombre d'heures, tout au plus 5 heures par semaine ; - incertitude quant à l'existence d'un planning horaire fixé par D auquel V aurait été soumis ; - multiplicité plus que probable de bénéficiaires des ménages assurés par V ; - comportement de Mme V qui, pendant près de deux ans, se comporte véritablement comme une prestataire de services et ne sollicite aucune délivrance de bulletin de salaire ; Ce Tribunal ne pourra que débouter V de l'ensemble de ses prétentions ». <b>Absence de lien de subordination : prestations de services.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 8 janvier 2010, n° 10/00024 RG 09/00144.</b> « Par contrat dénommé « contrat de prestation de services » en date du 2 février 2009, B se voyait confier par T, directeur de M, la mission de directeur adjoint, moyennant des honoraires mensuels forfaitaires de 200 000 XPF. L'article 2 dudit contrat prévoyait que B exécuterait sa mission sous l'autorité de M, autrement dit sous celle de son directeur, T. En février 2009, M. B percevait la somme de 200 000 XPF prévue au contrat. En mars 2009, et</p>	<p><b>Détournement du statut de salarié.</b> « Quant au critère de la rémunération, son existence est une condition nécessaire, mais non suffisante pour caractériser le contrat de travail. En l'espèce, le salarié relève à juste titre que : - il s'est vu attribuer, aux termes du contrat litigieux, les fonctions de directeur adjoint ; - on voit mal comment de telles fonctions pourraient être attribuées à une personne ne faisant pas partie du personnel de l'entreprise ; - en outre, l'article 2 dudit contrat établit expressément l'existence d'un lien de subordination entre lui-même et la société M ; - enfin, l'édition de mars/avril 2009 du magazine T (édité par M) le fait apparaître comme faisant partie de l'équipe de rédaction ; En outre, le contrat litigieux prévoit une rémunération mensuelle fixe devant être d'autant plus assimilée à un salaire, compte tenu des éléments ci-dessus. En conséquence, le contrat de prestation de services doit s'analyser en un contrat de travail déguisé à durée indéterminée ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>

<p>bien que continuant de travailler pour M, il ne percevait aucune indemnité ou rémunération. C'est vainement qu'il adressait à T une lettre de mise en demeure, avant de saisir la présente juridiction ».</p>	
<p><b>Ca Papeete, 10 décembre 2009, n° 683 RG 216/SOC/08.</b> Par contrat de travail à durée déterminée du 1<sup>er</sup> septembre 2005, T a été engagé par l'entreprise "H", enseigne sous laquelle exerçait H, en qualité de chauffeur pour une durée de trois mois du 1<sup>er</sup> juillet 2005 au 30 septembre 2005. À compter du mois d'octobre 2005, ses bulletins de salaires ont été établis par l'entreprise "T", enseigne sous laquelle exerce H. Par lettre dactylographiée du 31 mai 2006, T a démissionné de "la société T", à compter du 4 mai 2006 "pour raison personnelle". Par jugement rendu le 7 avril 2008, le Tribunal du Travail de Papeete a : - dit que les époux H sont les coemployeurs de T ».</p>	<p><b>Salarié multi employeurs</b> « C'est donc par des motifs pertinents tant en fait qu'en droit et exempts d'insuffisance ou de contradiction, que la cour adopte purement et simplement, qu'ils ont considéré que T a exercé, du 1<sup>er</sup> juillet 2005 au 4 mai 2006, son activité sous l'autorité commune des époux H en soulignant que :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- le bulletin de salaire du mois de septembre 2005 est établi au nom de l'entreprise "T";</li> <li>- le bulletin de salaire du mois d'avril 2006 mentionne le 1<sup>er</sup> juillet comme date d'embauche ;</li> <li>- dans le certificat de travail du 31 mai 2006, H certifie avoir engagé T comme chauffeur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2005 ;</li> <li>- les feuilles de présence d'T correspondant aux mois d'octobre 2005 à janvier 2006 ainsi qu'au mois de mai 2006 sont à l'en-tête de l'entreprise "H". [...] les époux H ont des intérêts communs</li> </ul> <p>; que leurs activités sont complémentaires et que T exerçait ses fonctions de chauffeur pour le compte et sous l'autorité tant de H que de H. <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 12 novembre 2009, n° 09/00284 RG 08.00088.</b> « R, salarié de la société T, a été mis à disposition de la société d'économie mixte S à compter du 7 septembre 1999 en qualité de directeur technique, fonction ensuite cumulée avec un mandat social de directeur général de la société d'économie mixte S, devenue P ; Le mandat social a pris fin le 28 novembre 2007 ; le contrat de mise à disposition a ensuite été résilié par la société P ; R a saisi le tribunal du travail aux fins de condamnation de la société P à lui verser une somme de 11 118 067 FCP en réparation du préjudice résultant de la réduction de ses attributions et responsabilité, ainsi que de la résiliation du contrat de mise à disposition ».</p>	<p><b>Éclatement du lien de subordination en cas de mise à disposition.</b> « Attendu que le requérant, qui ne conteste pas l'existence d'un contrat de travail le liant à la société T, soutient que la société P était coemployeur ; Attendu qu'aucun contrat écrit n'a été rédigé entre la société d'économie mixte S ou la société P et le requérant ; Attendu qu'en l'espèce, il résulte clairement du contrat de mise à disposition du 25 octobre 1999 entre la société T et la société d'économie mixte S que :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- pour l'exercice de ses fonctions, R est placé sous la responsabilité et le contrôle exclusifs de la société d'économie mixte S, qui met à sa disposition les moyens de travail nécessaires et prend en charge les frais de déplacements, de mission et de réception, ainsi qu'un remboursement de billet familial d'avion annuel pour la métropole ;</li> <li>- pour la gestion de son emploi (contrat de travail, qualification, avancement, formation, niveau de rémunération), R relève exclusivement de la société T qui assure sa rémunération, sa formation et sa réaffectation ;</li> </ul> <p>Attendu que c'est la société T qui effectuait l'évaluation annuelle du salarié ; Attendu qu'en l'état de ces éléments, l'existence d'un contrat de travail liant le requérant à la société P n'est pas caractérisée ; Attendu que le tribunal du travail est donc incompétent pour statuer sur les demandes formulées par R, ces demandes relevant du tribunal de première instance, juge de droit commun ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>

<p><b>Ca Papeete, 1<sup>er</sup> octobre 2009, n° 559 RG 426/SOC/08.</b></p> <p>« Après avoir travaillé sans contrat écrit pour le compte de la SARL E, S a, par acte sous seing privé du 1<sup>er</sup> février 2006, été engagée par elle à compter du 1<sup>er</sup> février 2006 en qualité de jardinière ».</p>	<p><b><i>Incidence du travail en famille sur le lien de subordination</i></b></p> <p>« En l'absence de contrat de travail apparent, il appartient à S qui invoque l'existence d'un contrat de travail d'en rapporter la preuve. Or, il n'est pas contesté qu'à l'époque où elle a commencé à s'occuper du domaine Papehue, elle était inscrite au registre du commerce pour une activité de jardinage [...]. Les attestations ne font pas ressortir que Mme S était soumise à des horaires de travail précis ; qu'elle recevait des ordres de l'appelante ; que ses prestations étaient contrôlées et qu'elle a été sanctionnée d'une quelconque manière. Et il résulte, au contraire, que Mme S travaillait dans le cadre d'une entreprise familiale. Dans ces conditions les relations des parties, [...] possèdent un caractère civil ou commercial mais nullement salarial. A partir, du 1<sup>er</sup> février 2006, un contrat de travail a été signé, des horaires lui étaient imposés ; elle exerçait ses fonctions "sous le contrôle de ses supérieurs hiérarchiques"; il était prévu le versement d'un salaire fixe et mensuel et elle devait bénéficier de congés payés ».</p> <p><b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 21 septembre 2009, n° 09/00222 RG 08/00183.</b></p> <p>« Le 1<sup>er</sup> avril 2000, E signait avec la société E un contrat de sous-traitance commerciale par lequel il se voyait confier la charge de l'ensemble des opérations commerciales pour les usagers de l'exploitation électrique de UA-HUKA (MARQUISES), notamment les souscriptions d'abonnement et l'encaissement des factures. Il signait le même jour un second contrat de sous-traitance technique par lequel il se voyait confier la conduite, l'entretien courant et la surveillance des installations de production et de distribution d'énergie de l'île de UA HUKA. Les contrats d'une durée d'un an étaient reconduits à six reprises. Par courrier du 13 avril 2007, la société E mettait fin à la relation contractuelle ».</p>	<p><b><i>Détournement du statut de salarié.</i></b></p> <p>« Attendu que si les activités du requérant étaient définies de manières très précises, elle lui laissait cependant un minimum d'initiative dans leur conduite, initiative renforcée par la technicité des tâches, s'agissant du contrat relatif à la centrale ; que si E mettait à la disposition du requérant la quasi-totalité des moyens et outillages nécessaires au bon déroulement de ses activités, ce point ne saurait suffire à transformer le contrat de sous-traitance en contrat de travail, non plus que la circonstance qu'il n'y ait qu'un lieu d'exécution du contrat technique ; qu'il faut notamment prendre en compte la lourdeur de l'investissement en matériel, ainsi que la difficulté de fourniture et de réapprovisionnement ;</p> <p>Attendu qu'enfin l'importance de la dépendance économique dont se plaint le requérant n'établit pas en soi le lien de subordination exigé pour un contrat de travail, étant observé qu'en miroir, E ne disposait sans doute pas d'autre choix d'un professionnel qualifié sur cette île des Marquises ;</p> <p>Qu'à ce titre, sa rémunération pour un poste à temps partiel, même s'il exigeait une présence constante, était loin d'être négligeable, outre qu'elle lui permettait d'avoir d'autres activités parallèles ;</p> <p>Attendu qu'il convient donc de débouter E de sa demande de requalification de ses contrats de sous-traitance en contrats de travail ».</p> <p><b>Absence de lien de subordination : prestations de services.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 6 août 2009, n° 450 RG 432/SOC/07.</b></p> <p>« D, "gérant de la société T, a travaillé comme prestataire du services de l'informatique en tant que réparateur de micro-ordinateur, imprimante et scanners" et comme vendeur de matériel informatique; que chaque bon de commande et chaque facture a été régulièrement payé avec un visa préalable du service du contrôle des dépenses engagées, qu'un bureau a été mis à sa disposition pour des raisons de sécurité</p>	<p><b><i>Définition du prestataire de services.</i></b></p> <p>« Il convient, au préalable, de souligner qu'aucun contrat de travail n'a été signé; que le 5 septembre 2001, D a demandé son inscription au registre du commerce et au service des contributions directes à l'enseigne T en qualité de réparateur appareils électriques électroménagers et qu'il n'est pas déclaré à la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française en qualité de salarié. Par ailleurs, les copies du journal des ventes et les factures versées aux débats font apparaître que D exerçait pour le compte de la Polynésie française non seulement une activité de réparateur informaticien mais également une activité de vendeur et que la Polynésie française, même si elle était le principal, n'était pas le seul client pour lequel il effectuait des prestations. D n'était pas rémunéré de façon régulière et identique mais sur présentation de factures d'un montant différent faisant suite à des bons de commande. La mise à disposition d'un local et l'exécution des prestations au service informatique de la Polynésie française ne sauraient constituer un indice de contrat de travail compte tenu de l'importance du parc informatique et de la confidentialité qui y est attachées qui excluent un déménagement des ordinateurs.</p> <p>En outre, de nombreux informaticiens effectuent leurs prestations chez leur client lorsqu'il s'agit de mettre à jour ou d'installer des logiciels ou de nettoyer un ordinateur dans la mesure où ils travaillent souvent en urgence sur un instrument de travail qui,</p>

<p>et de confidentialité, qu'il ne recevait aucune directive et organisait son travail en toute liberté; que le fait d'indiquer des tâches à réaliser ne saurait démontrer l'existence d'un lien de subordination; que l'appelant travaillait pour le compte d'autres sociétés; que le graphique contesté a été élaboré d'après les factures de la société T; que D n'a pas été remplacé par un agent de l'administration; que "tous les prestataires, dans un souci de partenariat et de bonne relation humaine participent aux sorties du service", que la rupture de la relation contractuelle est imputable à l'appelant; que le départ inopiné de celui-ci a été préjudiciable au service informatique et qu'en tout état de cause, D ne rapporte pas la preuve d'un comportement vexatoire ou brutal de l'employeur ».</p>	<p>au surplus, n'est pas aisément transportable. Et de nombreux artisans travaillent également chez leur client lorsqu'il s'agit de réparations en électroménager. <b>La preuve n'est pas rapportée que D était contraint de respecter un horaire de travail ; que son activité était contrôlée par la Polynésie française et que celle-ci possédait le pouvoir de le sanctionner.</b> Et rien n'indique que les directives ou les critiques que D pouvait recevoir de la Polynésie française soient d'une nature différente de celles données par un maître de l'ouvrage à un architecte ou par le propriétaire d'une maison à un artisan chargé de réparer une machine à laver, de poser une toiture ou de construire une piscine. Le paiement de certains frais professionnels (téléphone, internet) et le fait que D possédât une adresse email au nom de sa société et soit destinataire de messages ne sont pas incompatibles avec un contrat de prestations de services au sein du service de la Polynésie française. <b>La participation de l'appelant à des réunions ou sorties démontrent seulement qu'il était bien intégré dans le service pour lequel il effectuait ses prestations.</b> Enfin, dans sa lettre du 17 février 2006, D ne se comporte pas en salarié lorsqu'il informe de son départ "après avoir déménagé le matériel et les pièces détachées". Le jugement attaqué doit, dans ces conditions être confirmé en ce qu'il a constaté l'absence de contrat de travail liant les parties et rejeté les prétentions de D ». <b>Absence de lien de subordination : prestations de services..</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 20 juillet 2009, n° 08/00148.</b> « M exposait qu'il avait exercé au sein du snack T pour le compte de T en qualité de chef cuisinier depuis 1993 et jusqu'en juillet 2003, sans être déclaré à la C.P.S. et sans percevoir d'indemnités de congés payés. Il déclarait qu'il avait accepté, se laissant tromper par T, de prendre le snack en location-gérance de mars 2000 à février 2003, mais qu'en réalité, durant cette période, T, expert-comptable de formation, avait assuré seul la gestion et la comptabilité du snack, et que lui-même avait continué à exercer ses fonctions de cuisinier sous un lien de subordination avec T ».</p>	<p><b>Détournement du statut de salarié.</b> « T produit aux débats un contrat de location-gérance, d'où il ressort que M a pris en location-gérance le snack T. En outre, il ressort des jugements du tribunal mixte du commerce produits, que M était inscrit au registre du commerce à l'enseigne Snack T et a été placé en liquidation judiciaire par décision du 24/02/2003. S'il est vrai qu'il appartient au tribunal de restituer aux actes leur exacte qualification, force est de constater que <b>M n'apporte aucun élément pour démentir utilement l'apparence d'une location-gérance. En effet, il se contente de procéder par assertion, affirmant qu'il était cuisinier, que toute la gérance du snack était en réalité assurée par T qui lui imposait des contraintes, notamment horaires et d'organisation, caractéristiques du contrat de travail, sans apporter aucun élément de preuves à l'appui de ses dires, ni pièces, ni témoignages.</b> Dans ces conditions, il ne rapporte pas la preuve de l'existence d'une relation contractuelle de travail avec T jusqu'en février 2003, date de la liquidation. Postérieurement, T ne conteste pas avoir repris la location-gérance, soit de mars à octobre 2003, situation corroborée par la production du jugement du tribunal du travail du 3 avril 2006 concernant T, condamné à ce titre à verser des indemnités de licenciement à O. Cependant, M qui ne produit de la même façon ni témoignages, ni traces d'une quelconque rémunération, ne rapporte pas davantage la preuve de son emploi pour le compte de T de mars à octobre 2003. En l'absence de preuve suffisante de l'existence d'un contrat de travail, il convient de le débouter de l'ensemble de ses demandes ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 14 mai 2009, n° 09/00069 RG 08/00040.</b> « Par requête reçue au greffe le 15 février 2008 puis conclusions ultérieures, Mme D demandait au tribunal de :</p>	<p><b>Prédominance du critère lié à la rémunération.</b> « Entre septembre 2006 et le 3 septembre 2007, D travaillait à tout le moins à superviser les travaux réalisés sur la propriété de D à Moorea. D entendait faire valoir l'existence d'une relation contractuelle de travail, avec toutes conséquences de droit, tandis que D arguait de ce que le contrat en cause n'était autre qu'un contrat d'entreprise, de sorte que la requérante ne pouvait qu'être déboutée de l'ensemble de ses prétentions.</p>



<p>Dire son licenciement irrégulier, sans cause réelle et sérieuse ainsi qu'abusif ; Dire que ces sommes porteront intérêt au taux légal à compter du jour du dépôt de la requête ; Enjoindre D à déclarer les sommes en nature de salaire auprès de la C.P.S. ; L'enjoindre également à lui remettre ses bulletins de salaires du mois de septembre 2006 au mois d'octobre 2007, outre son certificat de travail, et ce, sous astreinte de 20 000 XPF par jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir ; Ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir conformément aux articles 308 et suivants de la délibération n° 2001-200 du 4 décembre 2001 portant réforme du code de procédure civile de la Polynésie française ; Condamner enfin Mme D à lui payer la somme de 200.00 XPF au titre des frais irrépétibles ».</p>	<p>Il ressort cependant de l'examen des circonstances de la cause et des pièces produites que :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- D se voyait attribuer une rémunération fixe mensuelle de 80 000 XPF puis de 60 000 XPF à compter de fin février 2007, outre la mise à disposition de l'une des maisons bâties sur la propriété, dont la valeur locative était estimée par la propriétaire à 115 000 XPF ;</li> <li>- les mails échangés entre les deux protagonistes font apparaître que la requérante mentionne l'existence de salaires pour elle-même et un prénommé A, sans que cela suscite la moindre réaction ou contestation de la part de D ;</li> <li>- bien au contraire, par mai du 10 février 2007, celle-ci parle elle-même de salaires versés à D (« Il te reste encore 116 435 XPF sur lesquels tu prélèves 80 000 salaire janvier 2007 ») ;</li> <li>- s'agissant du prénommé A, la partie défenderesse fait part de ses craintes par courriel du 1<sup>er</sup> octobre 2006, « Est-ce que tu ne crois pas qu'on peut avoir des problèmes, vu que A travaille au noir ? » ;</li> <li>- Or, s'agissant de leur rétribution, force est de constater que celui-ci et D connaissaient une modalité commune de rémunération fixe.</li> </ul> <p>Par ailleurs, et contrairement à ce que prétend D, il est patent, ainsi que cela ressort des courriels échangés entre les parties, que celle-ci, en dépit de la distance géographique (D résidant alors au Luxembourg, le temps des travaux sur la propriété), exerçait véritablement un lien de subordination sur la demanderesse, <b>et lui donnait régulièrement des consignes sur la conduite à tenir</b>. Quand bien même les relations entre elles furent initialement cordiales voire chaleureuses, avant de se dégrader, le contenu des échanges ne fait en effet point de doute ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 14 mai 2009, n° 09/00093 RG 08/00024.</b> « Le 28 octobre 2006, un contrat de travail était signé entre les parties pour une durée de 7 mois, à compter du 28 octobre 2006 jusqu'au 28 mai 2007, aux termes duquel M. D était dit engagé en qualité de vendeur moyennant un salaire de base horaire de 775.15 XPF. Le 29 octobre 2006, un autre document était signé entre les parties s'apparentant à un contrat de location-gérance ».</p>	<p><b>Détournement du statut de salarié.</b> « Il ressort par ailleurs du document n°2 produit par la partie défenderesse, que le requérant s'est bien inscrit dans le cadre de cette seconde convention s'apparentant à un contrat de location-gérance, puisqu'il apparaît en particulier que pour le mois de mai 2007, il en exécutait les obligations par le paiement du loyer, des charges d'eau et d'électricité, ainsi que le paiement des charges à la C.P.S. Aussi paradoxal que ce second contrat puisse paraître, il s'en déduit qu'il traduit la volonté claire et non équivoque de L de mettre fin au CDD signé par les parties la veille, ce dernier ne pouvant tout à la fois cumuler un statut de salarié et de locataire gérant. Il ne saurait donc aujourd'hui exciper de la validité de ce contrat de travail au soutien de ses prétentions. <b>Les circonstances de la cause révèlent en réalité qu'avec la plus parfaite mauvaise foi et dans une démarche frauduleuse, L s'est inscrit sciemment dans un statut de locataire gérant et fictivement dans celui de salarié, afin notamment de s'assurer d'une couverture sociale salariée auprès de la C.P.S.</b> En de telles circonstances, ses demandes ne sauraient d'autant moins prospérer, qu'en l'absence de contrat de travail, la juridiction de céans ne pourra que se déclarer incompétente ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 30 avril 2009, n° 280 RG 645/SOC/07.</b> « Par acte sous seing privé du 14 mars 2000, B a signé avec la société T un contrat de prestation de services d'une durée d'un an renouvelable. Le 6 octobre 2000, elle a été nommée administrateur de la SA T par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires. Son mandat a été renouvelé pour une durée de six ans</p>	<p><b>Détournement du statut de salarié.</b> « Sur le contrat de prestation de services du 14 mars 2000 : Le contrat signé le 14 mars 2000 n'est pas qualifié de contrat de travail et Marjorie B n'a pas été déclarée à la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française en qualité de salariée à compter du 14 mars 2000. En l'absence de contrat de travail apparent, il appartient donc à l'appelante qui invoque l'existence d'un contrat de travail d'en rapporter la preuve. <b>B ne bénéficiait pas d'un salaire fixe et régulier mais d'une commission de 30 % sur les contrats vendus au profit de la société T et payée 15 jours après réception des dossiers.</b> Les termes "autorité", "instructions" et "consignes" mentionnés dans le contrat litigieux ne sauraient à eux seuls établir que Marjorie B exerçait son activité sous la subordination de la société T. [...] <b>il n'est versé aux débats aucun élément faisant ressortir que B recevait des ordres ou des directives de la part de la société T, ni qu'elle était soumise à des horaires et des contrôles, ni que la société T possédait un pouvoir de sanction. Par ailleurs, il n'est pas interdit à un prestataire de services de</b></p>

<p>par l'assemblée générale des actionnaires tenue le 31 août 2001. Par acte sous seing privé du 1<sup>er</sup> octobre 2001, elle a signé avec la société T un contrat de travail à durée indéterminée prévoyant une rémunération fixe mensuelle brute de 300 000 FCP. Par jugement rendu le 31 mars 2003, le tribunal mixte de commerce de Papeete a prononcé la liquidation judiciaire de la SA T à compter du 31 mars 2003. Par jugement rendu le 5 novembre 2007, le tribunal du travail de Papeete a : dit n'y avoir pas lieu de requalifier le contrat de prestation de services du 14 mars 2000 en contrat de travail ; prononcé la nullité absolue du contrat de travail du 1<sup>er</sup> octobre 2001 ».</p>	<p><b>disposer d'un bureau dans l'entreprise pour le compte de laquelle il exerce son activité.</b> Enfin, B a été inscrite au registre du commerce en qualité d'éditeur puis de "bureau de publicité et de distributeur imprimés" jusqu'au 30 septembre 2000. Le jugement attaqué doit donc être confirmé en ce qu'il a refusé de qualifier le contrat signé le 14 mars 2000 de contrat de travail.</p> <p>Sur le contrat de travail signé le 1<sup>er</sup> octobre 2001 : Ainsi que le souligne pertinemment le tribunal du travail : - "lors de la signature de son contrat de travail le 1<sup>er</sup> octobre 2001, Marjorie B avait la qualité d'administrateur de la société et n'était nullement alors liée à cette dernière par un contrat de travail"; - "il résulte de l'interprétation combinée des articles L225-22 et L225-44 du code de commerce, <b>qu'un administrateur en fonction ne peut devenir salarié de la société</b>"; - "<b>un contrat conclu dans ces conditions est, nul, de nullité absolue</b>". Toutefois, en cas de nullité absolue du contrat à exécution successive qu'est le contrat de travail, les parties ne peuvent être replacées dans leur situation antérieure et le salarié doit donc être indemnisé des prestations qu'il a fournies. Il appartient, dès lors, à Marjorie B à qui incombe la charge de la preuve en raison de la nullité du contrat du 1<sup>er</sup> octobre 2001, d'établir qu'elle a exécuté un travail pour le compte de la société T. Si l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel de L, ancien PDG de la société T pour abus de biens sociaux et de B, sa compagne, pour recel d'abus de biens sociaux ne retient pas le caractère fictif du contrat de travail, il n'en demeure pas moins que l'autorité de la chose jugée n'est pas attachée à cette décision sur ce point qui demeure révocable en cas de faits nouveaux. Par ailleurs, les auditions dont se prévaut B sont particulièrement imprécises et sont contradictoires. Ainsi, D estime que B travaillait réellement après avoir souligné qu'elle a rejoint son "équipe pour gérer la partie administrative" en 2000, c'est-à-dire à une époque où elle était prestataire de services. Les autres personnes entendues dans le cadre de l'enquête pénale ne travaillaient pas avec B et si elles la voyaient quotidiennement, elles ne peuvent préciser la nature de son activité. En outre, alors que son contrat de travail la rend "responsable de l'ensemble des tâches d'organisations opérationnelles et de suivis des programmes" du canal 4 et de la chaîne 100 % cinéma, <b>elle ne produit aucun agenda, aucun carnet de rendez-vous, aucune lettre, aucun compte rendu d'entretien ou de réunion, aucun planning, et de façon plus générale, aucune pièce permettant de déterminer qu'elle exerçait les fonctions dont elle avait été chargée par le contrat du 1<sup>er</sup> octobre 2001.</b> Dans ces conditions, il n'est pas établi que sa présence dans les locaux de la société T et le travail qu'elle a pu fournir avaient d'autres causes que ses qualités d'administrateur de la société T et de compagne du PDG de cette société. Le jugement attaqué doit donc être confirmé en ce qu'il a enjoint B de restituer les salaires perçus et en ce qu'il a rejeté la demande en paiement de la somme de 2 700 000 FCP ».</p> <p><b>Absence de lien de subordination : prestations de services.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 30 avril 2009, n° 287 RG 265/SOC/08.</b> « Par acte notarié du 11 juin 1999 constitutif de l'Eurl I, W a été nommé gérant de la société. L'assemblée générale extraordinaire du 19 juin 2005 a mis en sommeil l'Eurl I et révoqué le gérant. W a saisi le Tribunal du travail de Papeete afin de dire qu'il était lié par un contrat de travail avec la société I ».</p>	<p><b>Cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail.</b> « Les statuts de l'Eurl I font ressortir que W a été nommé gérant non associé et qu'il est ainsi devenu mandataire social. Si le cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail est possible, encore faut-il que le gérant exerce des fonctions techniques distinctes sous la subordination de l'associé. <b>Il n'est versé aux débats ni contrat de travail signé par les parties ou statutaire, ni bulletins de salaires.</b> En outre <b>un gérant salarié pouvant être rémunéré, la qualité de W ne saurait résulter du seul fait que la "rémunération de ses fonctions" a été dénommée "salaire" au dernier alinéa de l'article 12 I des statuts de la société.</b> Ainsi que le souligne pertinemment le tribunal du travail, W ne produit aucun élément établissant qu'il ait tenu un rôle spécifique de celui de gérant de la société sur les chantiers de l'Eurl I; <b>qu'il ait reçu des ordres ou des avertissements de la part de l'associé, ni qu'il ait été soumis à des horaires et des contrôles.</b> Les déclarations de salaires à la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française qu'il ne conteste pas avoir effectuées lui-même ne sont destinées qu'à le faire bénéficier des avantages liés au statut de salarié. Enfin, la lettre du 28 juillet 2005 par laquelle il lui demandait le "dépôt de l'ensemble du matériel de la Société I" lui a été adressée en qualité de gérant ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 16 avril 2009, n° 251 RG 547/SOC/07.</b> <b>Idem Ca Papeete, 16 avril 2009, n° 252 RG 552/SOC/07.</b> « Par acte sous seing privé signé au mois de</p>	<p><b>Détournement du statut de salarié.</b> « G déposait les recettes sur le compte de l'entreprise "T" et elle en disposait. C'est ainsi qu'elle a régulièrement payé le loyer contractuellement prévu et qu'elle a réglé la valeur du stock et du matériel du magasin. Avant qu'elle ne dénonce le contrat du mois de janvier 2005, <b>W ne lui a jamais donné d'instructions, ni imposé des horaires, ni adressé une quelconque sanction et il ne s'est pas immiscé dans les éventuelles initiatives de G prises en matière de recrutement.</b></p>

<p>janvier 2005, l'entreprise "T" a accepté "de laisser en gérance" à G un local de "tabacs, journaux et presse" situé au centre commercial Tamanu à Punaauia du 1<sup>er</sup> janvier 2005 au 30 juin 2006, moyennant un loyer de 260 000 FCP [...]. Les pièces versées aux débats font apparaître que G a été déclarée à la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française en qualité de salariée de W[...].</p>	<p>Enfin, il ne peut être reproché à W un certain contrôle de la gestion et de la comptabilité du fonds de commerce qu'autorisait le contrat du mois de janvier 2005 ».</p> <p><b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 9 avril 2009, n° 09/00069 RG 08/00029.</b></p> <p>« Par contrat de travail à durée déterminée en date du 1<sup>er</sup> septembre 2006, E était engagé en qualité de cadre par l'entreprise W, représentée par W, agissant en qualité de directeur général, pour une période de trois mois à compter du 1<sup>er</sup> septembre jusqu'au 30 novembre 2006, moyennant une rémunération mensuelle nette de 450 000 XPF. Par avenant du 1<sup>er</sup> novembre 2006, l'employeur lui indiquait que la forme juridique de l'entreprise ayant été transformée en SAS, celle-ci était dorénavant son employeur, les clauses du contrat demeurant inchangées. Par nouvel avenant du 1<sup>er</sup> décembre 2006, le CDD était prorogé de quatre mois supplémentaires, cette deuxième période courant du 1<sup>er</sup> décembre 2006 au 31 mars 2007. Le 31 mars 2007, un contrat de sous-traitance était signé entre les parties pour une durée de 9 mois à compter du 1<sup>er</sup> avril jusqu'au 31 décembre 2007. Le 28 septembre 2007, la SAS W adressait à E une correspondance lui indiquant que le contrat de sous-traitance ne serait pas renouvelé et qu'un préavis de trois mois s'ouvrirait à compter du 1<sup>er</sup> octobre jusqu'au 31 décembre 2007. E, qui estimait avoir</p>	<p><b>Prédominance du critère lié aux conditions contractuelles</b></p> <p>« Sur la période couverte par le contrat de sous-traitance</p> <p>La partie défenderesse argue de ce que le contrat de sous-traitance produit par le requérant serait un faux et produit à son tour un autre contrat de sous-traitance quelle dit être le vrai.</p> <p>Il est pour le moins symptomatique que l'employeur n'a, à cet égard, déposé aucune plainte au pénal pour voir de telles prétentions confirmées.</p> <p>Le moyen ainsi opposé par la SAS W apparaît d'autant moins pouvoir prospérer qu'ainsi que le fait observer le demandeur, et compte tenu de la date de décès de W à la date du 2 juillet 2007, la notification de non-renouvellement du contrat litigieux par courrier du 28 septembre 2007 sous la signature du nouveau gérant, M. O W, fait apparaître une signature de celui-ci rigoureusement similaire à celle de son père.</p> <p>Dans de telles conditions, et en l'absence de plainte pénale pour faux, ce tribunal ne pourra que privilégier l'hypothèse selon laquelle le contrat de sous-traitance produit par M. E doit être tenu comme étant celui devant être pris en considération, tandis que celui versé aux débats par la partie adverse ne pourra qu'être écarté, d'autant qu'il ne s'agit que d'une simple copie.</p> <p>Or, s'agissant du contrat de sous-traitance produit par M. E, force est de relever que celui-ci comporte les mentions suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- « <b>ses fonctions seront les mêmes que celles qu'il occupait pendant ses contrats durée déterminée</b> » ;</li> <li>- « <b>à l'issue de cette période, il reprendra son activité salariée au sein de la SAS W</b> » ;</li> <li>- « <b>le règlement de ses prestations s'effectuera mensuellement sur présentation de facture</b> ».</li> </ul> <p>La lecture d'un tel contrat doit d'autant plus s'analyser en un contrat de travail à durée indéterminée (cf. supra) déguisé en contrat de sous-traitance, que <b>les prétendus honoraires versés pendant toute la période considérée s'avèrent avoir toujours été les mêmes à hauteur de la somme de 797 500 XPF, ce qui trahit la nature de salaire déguisé à cette hauteur.</b></p> <p>Dès lors, c'est sur toute la période de travail courant du 1<sup>er</sup> septembre 2006 au 31 décembre 2007, que la relation contractuelle doit être considérée comme entrant dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>



<p>toujours été placé sous la subordination de son employeur, saisissait alors ce tribunal, pour voir la rupture de la relation contractuelle qualifiée de licenciement irrégulier, sans cause réelle et sérieuse ainsi qu'abusif ».</p>	
<p><b>Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 166 RG 641/SOC/07.</b> « Par jugement rendu le 5 novembre 2007, le tribunal du travail de Papeete a : - dit que H et D n'ont pas été liés par un contrat de travail [...]. Mme soutien qu'elle a travaillé sous la contrainte physique de J, père de sa fille et frère de l'employeur et qu'elle n'a cessé de réclamer la rédaction d'un contrat de travail et la régularisation de sa situation à l'égard de la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française; qu'elle était chargée de l'économat et de la pharmacie, de la cuisine, des commandes, du secrétariat, de la comptabilité, du pointage des salariés, de la vérification des nacres greffées au "X.Ray" et du planning ».</p>	<p><b>Détournement du statut de salarié.</b> « <b>Aucun contrat de travail n'a été signé</b> et D n'a pas été déclarée à la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française par H [...] <b>Il n'est versé aux débats ni promesse d'embauche, ni lettres échangées par les parties</b> sur la future activité de D qui, pourtant prétend avoir exercé de nombreuses et importantes fonctions au sein de la ferme perlière. <b>Durant son séjour à Ahe, D n'a perçu aucune rémunération de quelque nature que ce soit et n'en a réclamée aucune à H.</b> Elle est arrivée à Ahe en compagnie de son concubin, frère de l'employeur, qui travaillait à la ferme perlière et elle était mère d'un enfant en bas-âge. Mais surtout, l'enquête de gendarmerie fait ressortir que, si D a effectué quelques prestations à l'économat, la cuisine ou la salle de greffe, elle s'occupait surtout de sa fille; <b>n'avait pas d'heures et travaillait "de temps en temps". Il n'est pas établi que D ait reçu des directives de la part de H; que son travail ait été contrôlé; ni qu'elle ait fait l'objet d'une quelconque sanction.</b> En outre, quatre importants fournisseurs de la ferme perlière indiquent que les commandes n'ont jamais été faites par D. Les attestations produites par l'appelante font surtout état de la relation conflictuelle entretenue par D avec son compagnon mais sont trop imprécises pour contredire les témoignages recueillis au cours de l'enquête de gendarmerie ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 171 RG 137/SOC/08.</b> « F, gérant de l'hôtel K et de la discothèque "M", a conclu un contrat de gardiennage avec l'agence de gardiennage et de sécurité "O" dont T est le responsable. Ce dernier a établi des bulletins de salaires au nom de S en qualité de vigile.</p>	<p><b>Mise à disposition non démontrée.</b> « T est inscrit au registre du commerce en qualité de vigile et paye une taxe en cette qualité. S exerce la profession de musicien pour le compte de l'hôtel K, mais non celle de vigile. <b>T a proposé les horaires de travail ; a établi des bulletins de paye en qualité d'employeur au nom de S;</b> a qualifié celui-ci de vigile; <b>lui a réglé ses salaires et l'a déclaré à la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française.</b> Aucun élément n'établit, ni même ne fait présumer, que l'hôtel K soit intervenu dans l'exécution du travail de S et qu'il ait eu le <b>pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements,</b> ce qui caractérise le lien de subordination. En outre, il convient de souligner que, dans une attestation du 14 juin 2006, la responsable du personnel du "M" désigne T comme patron et que ce dernier, en première instance, ne contestait pas sa qualité d'employeur, ni même l'irrégularité du licenciement. Enfin, la réglementation prévue en matière de "prêt de main-d'œuvre" ou d'entreprise de travail temporaire, qui est très stricte puisqu'elle est susceptible de "causer un préjudice au salarié...ou d'é luder l'application des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles du travail", ne concerne pas le lien contractuel existant entre les parties. Il est ainsi établi que T était l'employeur de S ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 19 février 2009, n° 98 RG 131/SOC/08.</b> « Il a été donné mandat à G, qui est le demi-frère de son frère de lait et qui est patron d'une ferme perlière, membre du conseil d'administration de T et</p>	<p><b>Prédominance des conditions d'exercice de l'activité.</b> « Il n'est versé au débat <b>ni promesse d'embauche, ni lettres échangées par les parties sur la future activité de G, ni contrat de travail.</b> Durant la période de collaboration avec J, <b>G n'a perçu aucune rémunération de quelque nature que ce soit et n'en a réclamé aucune.</b> [...] <b>G n'a pas exercé son activité dans les locaux de l'entreprise, ni avec le matériel de l'entreprise et aucun horaire de lui était imposé.</b> Aucun document n'établit que J lui adressait des directives notamment sur le choix des clients et des fournisseurs et qu'il contrôlait son travail. <b>G était d'autant plus libre de ses actes qu'il disposait d'une procuration sur le compte de la société appartenant à l'appelant. Il n'a</b></p>

<p>membre du syndicat des petits et moyens perliculteurs, "de s'occuper de la vente de ses perles et d'en placer les revenus sur le compte de la société"[...]que G exerçait son activité en toute liberté et que, disposant de la signature sur le compte bancaire de la société, il en a abusé, ce qui a justifié le dépôt d'une plainte ».</p>	<p><b>fait l'objet d'aucune sanction, ni avertissement et la collaboration des parties a pris fin sans procédure de licenciement, ni démission.</b></p> <p>En outre, les tâches que G affirme avoir exécutées peuvent l'avoir été dans le cadre d'un <b>contrat d'une autre nature que le contrat de travail, tel le contrat de mandat ou celui de prestations de services.</b></p> <p>Enfin, J affirme sans être contredit que <b>G est propriétaire d'une ferme perlière et cette qualité paraît être incompatible avec celle de salarié au sein d'une entreprise qui pourrait être concurrente de la sienne.</b></p> <p>Dans ces conditions, J apporte la preuve de l'absence de contrat de travail ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 29 janvier 2009, n° 07/00235.</b></p> <p>« L saisissait ce tribunal pour voir celui-ci : Dire et juger que la relation de travail s'inscrit dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée. Dire et juger que son licenciement est irrégulier, sans cause réelle et sérieuse, ainsi qu'abusif Le condamner également, sous astreinte, à : - lui délivrer les bulletins de salaires correspondant à toute la période travaillée ; - le déclarer à la C.P.S. ; - lui délivrer le certificat de travail ; Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir. L'employeur, pour sa part, demandait au tribunal de débouter le requérant de l'ensemble de ses demandes et de le condamner au paiement de la somme de 165 000 XPF sur le fondement de l'article 407 du code de procédure civile de la Polynésie Française ».</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté.</b></p> <p>« L soutient avoir été engagé en mars 2003 en qualité de salarié vendeur par Mme S V, exerçant à l'enseigne S à MOOREA, sans contrat de travail écrit, et dès lors dans le cadre d'un contrat de travail indéterminé.</p> <p>Il affirme avoir été licencié sans respect aucun de la procédure légale en août 2007, de sorte que son licenciement doit être déclaré irrégulier ainsi que dépourvu de cause réelle et sérieuse.</p> <p>La défenderesse conteste vigoureusement cette thèse. Selon elle, le requérant a travaillé pour elle en qualité de patenté. Au soutien d'une telle version des faits, elle produit aux débats un extrait du Centre de formalités des entreprises, faisant effectivement apparaître l'inscription de l'intéressé à la date du 7 avril 2003 portant la mention « objet du commerce : vente de services divers », à l'enseigne « P ».</p> <p><b>Ce tribunal ne peut cependant ignorer l'existence d'une pratique aussi répandue que condamnable sur le territoire de la Polynésie Française, consistant pour certains employeurs à dissimuler l'existence d'un rapport salarial sous la forme d'une patente factice à laquelle le salarié se trouve contraint, l'intérêt majeur résultant pour ces derniers en un non-paiement des charges sociales afférentes au contrat de travail. L'existence vérifiée d'une patente au nom du salarié ne serait donc suffire à convaincre du bien-fondé de la thèse de la partie défenderesse, et au-delà de l'apparence inhérente à l'existence d'une patente, les circonstances particulières de l'espèce de la relation contractuelle entre les parties doivent donner lieu à un examen attentif.</b></p> <p>Or, il ressort de l'analyse des pièces produites par les parties les éléments suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- les multiples attestations produites par le requérant établissent d'une façon totalement convergente <b>qu'il travaillait à plein temps au magasin de la partie défenderesse ;</b></li> <li>- celle-ci ne démontre aucunement que M. L ait, pendant tout le temps de la relation contractuelle, travaillé pour une autre société que la sienne ; l'attestation de M traduisant tout au plus une intention du requérant de travailler pour d'autres sociétés, ce qui n'est aucunement établi et ne peut entraîner aucun effet dans l'appréciation de la cause ;</li> <li>- Il est en revanche particulièrement symptomatique que <b>l'échange de courriers électroniques entre la défenderesse et sa salariée, V, fasse apparaître une demande de congés de L auprès de cette dernière ;</b></li> <li>- Il est encore plus troublant et confondant que celle-ci emploie les termes ci-après à propos du litige relatif aux congés pris par le requérant : « Ceci est inacceptable car je n'étais pas d'accord ; F a donc pris la décision de prendre des vacances sans mon accord ; je ne peux plus assurer un salaire à quelqu'un qui me laisse tomber à sa convenance... faute grave avec de lourdes conséquences » ;</li> <li>- Les termes ainsi employés sont particulièrement évocateurs de la relation véritable dans laquelle les parties se trouvaient placées, à savoir une relation contractuelle de travail dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée faute d'écrit ;</li> <li>- À cet égard, l'argument développé par la défenderesse, selon lequel aucun salaire ou rémunération périodique n'aurait été garanti à L, ne saurait convaincre, d'autant que d'une part, <b>l'examen des relevés de compte fait apparaître des remises de sommes peu variables par ses soins à l'intéressé,</b> et que d'autre part, l'ensemble des circonstances relevées ci-dessus trahit l'existence d'un contrat de travail déguisé sous la forme d'une patente, <b>qui empêchait précisément au demandeur de lui garantir un salaire totalement régulier, car de nature à rendre plus évidente encore la relation contractuelle de travail dissimulée ;</b></li> <li>- Qui plus est, Maître L, aux termes de son procès-verbal de constat en date du 8 août</li> </ul>

	<p>2007, atteste que V, vendeuse au magasin, lui a « spécifié que M. L n'était plus employé au sein de la boutique » ; ce qui témoigne également de ce que cette dernière ne voyait nullement le requérant comme un patenté offrant ses services à la demanderesse, mais bien comme un salarié.</p> <p>En conséquence, il apparaît bien, comme le soutient le demandeur, que la relation contractuelle liant les parties s'est bien inscrite dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée, et que, faute pour l'employeur d'avoir mis en œuvre la procédure légale de licenciement, faute de lettre de licenciement exposant les motifs, celui-ci ne pourra qu'être déclaré irrégulier, ainsi que sans cause réelle et sérieuse ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 18 décembre 2008, n° 687 RG 643/SOC/06.</b></p> <p>« A l'appui de sa requête F faisait valoir qu'il avait travaillé pendant dix-sept ans pour la C sans jamais avoir été déclaré à la C.P.S., en qualité de responsable et surveillant des déchets alimentaires et du nettoyage des SAS poubelles, et sans jamais avoir touché de salaire, de février 1987 à juin 2004. Il précisait qu'il ne savait ni lire ni écrire le français, qu'aucun contrat écrit n'avait de ce fait été signé et que son employeur s'était engagé à lui verser l'ensemble de ses salaires au moment de son départ à la retraite. Il versait aux débats, à l'appui de ses affirmations, un document intitulé "diplôme d'honneur" décerné pour "ses dix sept années de service au sein de l'équipe de la Réception C" signé du directeur, un ordre intérieur relatif au ramassage des déchets signé du directeur adjoint et diverses attestations sur son activité. M. F, était par ailleurs éleveur de porcs et avait dans un premier temps récupéré, pour l'alimentation de son élevage et moyennant un prix dérisoire, les produits alimentaires invendus devenus impropres à la consommation. Par jugement rendu le 6 novembre 2006, le tribunal du travail de Papeete a dit que la société C et D ont été liés par un contrat de travail ».</p>	<p><b>Détournement du statut de salarié.</b></p> <p>« En l'espèce, les seules pièces que D verse aux débats à l'appui de ses allégations sont "un diplôme d'honneur", un "ordre intérieur" et 5 attestations. Toutefois, si ces attestations établissent que D était "responsable et surveillant des déchets alimentaires et du nettoyage des SAS poubelles", elles n'établissent cependant pas qu'il exerçait de telles activités en qualité de salarié. Les attestants, E, T, F, E et T, qui effectuaient également le ramassage des déchets, n'affirment d'ailleurs pas être salariés et quatre parmi eux se présentent comme des éleveurs de porcs. Par ailleurs, le fait que D, qui a longtemps travaillé en collaboration avec l'hypermarché Carrefour, reçoive un "diplôme d'honneur" est un gage de reconnaissance et de remerciements mais nullement une preuve de sa qualité de salarié. Enfin, l'"ordre intérieur" concernant le ramassage des déchets a été rédigé principalement à l'attention de M. T, de M. T et des époux T et il rappelle simplement le rôle de surveillant de D. La mission confiée à D de coordonner une équipe de ramasseurs de déchets, dont rien ne permet de conclure qu'ils sont les employés de la société C, ne fait pas de l'intimé un salarié mais démontre son ancienneté et la confiance qui lui était faite. <b>Les documents produits par D n'établissent donc pas l'existence d'un contrat de travail et les éléments dont dispose la cour établissent, au contraire, une activité de prestation de services.</b></p> <p>En effet, la société C affirme sans être sérieusement contredite que D a été intéressé par le ramassage des déchets en raison de son élevage de porcs : que, non seulement <b>il ne percevait pas de rémunération, mais réglait le prix des marchandises même si ce prix était dérisoire</b> et que l'agrandissement de l'hypermarché et l'augmentation des déchets ont entraîné une prestation à titre gracieux et l'aide d'autres éleveurs.</p> <p>En outre, <b>D n'a perçu aucun salaire</b>, il n'a pas été déclaré à la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française et pendant de nombreuses années de collaboration avec l'hypermarché Carrefour, il n'a fait à ce sujet aucune réclamation. Par ailleurs, aucun document n'indique que la société C <b>contrôlait la façon dont D assurait l'enlèvement des déchets et dont il surveillait les autres éleveurs. Enfin, il n'est aucunement établi qu'il pouvait faire l'objet d'une quelconque sanction.</b></p> <p>Dans ces conditions, la preuve n'est pas rapportée de l'existence d'un lien de subordination et d'un contrat de travail ». <b>Absence de lien de subordination : prestations de services.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 18 décembre 2008, n° 689 RG 198/SOC/07.</b></p>	<p><b>Détournement du statut de salarié.</b></p> <p>« En l'espèce, le contrat adressé le 17 novembre 2003 par la société L à K et accepté le 18 novembre 2003 par ce dernier donne à l'intimé le pouvoir de représenter le</p>

<p>« Par jugement rendu le 12 avril 2007, le tribunal du travail de Papeete : - a dit que K et la société L n'ont pas été liés par un contrat de travail ; -s'est déclaré incompetent pour statuer sur les demandes formées par K ».</p>	<p>propriétaire du motu Nao Nao. Il présente K comme un agent de la société L, mais non comme un subordonné. Et, ainsi que le soulignent pertinemment les premiers juges, le terme "general manager" traduit par "directeur général" ne correspond pas réellement à la mission confiée à K qui <b>n'était intégré dans aucune structure organisée</b>. Par ailleurs, ladite mission a été élaborée par K dans un document détaillé daté du 30 octobre 2003 et intitulé "proposition de K relative au motu Nao Nao pour l'ouverture des travaux de mise en valeur et le programme initial de sa mission". <b>Aucun élément n'établit que l'appelant ait subi des contrôles au cours de l'exécution de sa mission, ni que l'employeur lui ait adressé des directives ou ait tenté de modifier sa ligne d'action. En outre, K ne peut se prévaloir d'un salaire fixe et régulièrement versé puisque la rémunération prévue était annuelle et que c'est à sa demande qu'après le versement d'un acompte de 25 % le solde a été réglé par mensualités.</b> Le contrat lui accordait les pouvoirs nécessaires pour accomplir les tâches définies dans sa proposition, <b>aucun horaire de travail ne lui était imposé et le fait que la société L lui demande de rendre des comptes n'est aucunement incompatible avec le rôle de mandataire.</b> La société L affirme, sans être contredite, avoir déjà eu recours à K en qualité de consultant et la lettre écrite le 30 janvier 2006 par le conseil de l'appelant fait ressortir que ce dernier possédait une patente. <b>Enfin, le fait que K ait bénéficié de congés payés, qu'il se soit assuré de l'accord de la société L sur leurs dates et qu'il ait possédé un véhicule de fonction ne sauraient caractériser l'existence d'un lien de subordination.</b></p> <p>C'est donc à juste titre que le tribunal du travail a dit que le contrat liant les parties n'est pas un contrat de travail et qu'il a rejeté les demandes formées par K à l'encontre de la société L». <b>Absence de lien de subordination : prestations de services..</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 9 octobre 2008, n° 564 RG 542/SOC/07.</b> « V a été engagé par la Sarl P, dont S est le gérant, en qualité d'architecte directeur de travaux à compter du 15 octobre 2004 et moyennant un salaire mensuel brut de 1 069 436 FCP. Il a été licencié par lettre du 7 septembre 2005 en raison d'erreurs commises, d'un comportement inadapté et de son incapacité à assumer ses responsabilités. Par lettre du 17 octobre 2005 il a pris acte de la rupture du préavis en raison des graves manquements de l'employeur. Par acte sous seing privé du 10 mars 2015 prévoyant une période d'essai de 3 mois, la Sarl P, dont S est gérant, a engagé Mme V en qualité d'architecte à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2005 ».</p>	<p><b>Recherche du véritable employeur se cachant derrière une société écran.</b> « [...] c'est donc par des motifs pertinents tant en fait qu'en droit et exempts d'insuffisance ou de contradiction, que la cour adopte purement et simplement, qu'ils ont caractérisé le lien de subordination existant entre la société A et les époux V en soulignant que :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- S, président directeur général de la société A est également le gérant de la société P qui a uniquement été créée en vue de la construction du centre hospitalier de la Polynésie française ;</li> <li>- la société A intervenait dans le recrutement et le licenciement du personnel de la société P;</li> <li>- les lettres et courriels échangés font apparaître que <b>la société A s'est immiscée dans la conclusion du contrat de travail de M. V, dans l'exécution de ce contrat de travail, notamment en ce qui concerne les congés et dans le licenciement ;</b></li> <li>- la société A exerçait un pouvoir de discipline sur les époux V ».</li> </ul> <p><b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 25 septembre 2008, n° 525 RG 718/SOC/06. Idem Ca Papeete, 25 septembre 2008, n° 526 RG 719/SOC/06.</b> « Par acte sous seing privé en date du 1<sup>er</sup> décembre 2003, Stéphane P a été engagée par l'EURL M du 1<sup>er</sup> décembre 2003 au</p>	<p><b>Préexistence d'un contrat de travail.</b> « Contrairement à ce qu'affirme l'intimé, cette rémunération ne concerne nullement l'activité de chef de cuisine, dans la mesure où l'article 5 n'y fait aucunement référence et où il ne concerne que le mandat de gestion. Par ailleurs, cet article <b>accorde des congés payés à P et laisse à J le pouvoir de donner des directives et de contrôler la bonne marche de l'exploitation.</b></p> <p>Dans ces conditions, il est suffisamment démontré que P, qui percevait un salaire de J, qui bénéficiait de congés payés, qui recevait des directives et qui était contrôlé, était titulaire d'un mandat de gestion salarié et qu'il existait un lien de subordination entre l'Eurl M et lui.</p> <p><b>Il résulte, en outre, des pièces produites, et notamment des bulletins de salaires, que</b></p>

<p>31 janvier 2004 en qualité de chef de cuisine moyennant un salaire mensuel brut de 164 365 FCP. La relation de travail s'est poursuivie après le 31 janvier 2004. Suivant protocole d'accord sur la cession de la brasserie Retro du 17 juillet 2004, J, gérant et associé unique de l'EURL M s'est engagé à céder à P et L ses parts sociales au plus tard le 31 décembre 2004 et leur a confié le mandat de gérer le fonds de commerce R pour une durée de 6 mois renouvelable par tacite reconduction par périodes de 3 mois ».</p>	<p><b>l'intimé a poursuivi son activité de chef de cuisine et qu'il était rémunéré sur la base du contrat de travail du 1<sup>er</sup> décembre 2003.</b>  <b>La coexistence de deux contrats de travail n'étant pas interdite</b>, le jugement attaqué doit être infirmé en ce qui concerne la qualification du mandat de gestion mais confirmé en ce qui concerne le maintien du contrat de travail initial.          Si l'article 1134 du code civil permet aux parties de mettre fin au contrat de travail par consentement mutuel et si la rupture amiable d'un tel contrat ne nécessite pas l'existence d'un écrit, il n'en demeure pas moins qu'il appartient à la partie qui se prévaut d'un accord de rapporter la preuve du consentement exempt de vices de l'autre partie ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 5 juin 2008, n° 308 RG 148/SOC/07.</b>          « Par convention de prestation de services du 28 juin 2000, A a été chargée par l'Institut Louis MALARDE d'un audit devant débiter le 3 juillet 2000 pour une durée de 6 mois moyennant une rémunération forfaitaire d'un montant HT de 4 849 200 FCP. Par contrat de travail à durée indéterminée, elle a été engagée par l'Institut Louis MALARDE à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2001 en qualité de directeur général adjoint moyennant un salaire mensuel brut de 720 861 FCP. [...] A a saisi le tribunal du travail de Papeete afin d'obtenir la requalification de la convention de prestation de service en contrat de travail à durée indéterminée ; la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur et l'indemnisation de son licenciement. Par jugement rendu le 8 mars 2007, le tribunal du travail de Papeete a : - dit que le contrat de travail liant A et l'Institut Louis MALARDE a pris effet le 3 juillet 2000 ».</p>	<p><b>Détournement du statut de patenté dans l'attente d'un recrutement en contrat à durée indéterminée.</b>          « Sur la requalification de la convention de prestation de services : Dans une note de service du 26 juin 2000, le directeur général de l'Institut Louis MALARDE précise qu'<b>A est placée sous son autorité et qu'elle travaille dans les locaux de l'établissement.</b> Par ailleurs, ainsi que le souligne pertinemment le tribunal du travail et contrairement à ce qu'affirme l'intimé, <b>la rémunération d'A, de l'ordre de 800 000 FCP par mois, est comparable au salaire qu'elle percevait en qualité de directrice générale adjointe.</b> Enfin dans une attestation du 16 mars 2006, J, qui a exercé les fonctions de responsable des services financiers de l'Institut Louis MALARDE expose que le recrutement d'A en qualité de prestataire de services "a été décidé de manière provisoire et dans l'attente de l'adoption du statut d'établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC), le statut d'établissement public administratif ne permettant pas le recrutement d'un Directeur général adjoint" et ajoute qu'A "assumait en pratique depuis le 2 juillet 2000 " les fonctions de directeur général adjoint. Ces explications doivent être prises en considération puisque l'Institut Louis MALARDE est devenu un EPIC par délibération n° 2000-114 APF du 28 décembre 2000 et qu'<b>A a rapidement bénéficié d'un contrat à durée indéterminée.</b>          Dans ces conditions, le jugement attaqué doit être confirmé en ce qu'il a constaté l'existence d'un lien de subordination entre A et l'Institut Louis MALARDE et en ce qu'il a dit que l'appelante a été titulaire d'un contrat à durée indéterminée à compter du 3 juillet 2000 ». <b>Lien de subordination prouvé</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 22 mai 2008, n° 250 RG 668/SOC/06.</b>          « Par jugement rendu le</p>	<p><b>Prédominance du critère lié aux conditions contractuelles.</b>          « en l'espèce, B ne dispose pas d'un document précisant qu'il a été chargé d'assister un membre du gouvernement dans ses "tâches de direction, d'animation et de</p>



<p>20 novembre 2006, le tribunal du travail de Papeete a constaté l'absence d'une relation contractuelle de travail entre B et la Polynésie française et s'est déclaré incompétent pour statuer sur les demandes formées par B ».</p>	<p>coordination des services relevant des secteurs dont il a la charge, et d'assurer son secrétariat", quelle est sa rémunération et dans quelles conditions prennent fin ses fonctions. Mais surtout, il résulte de la délibération n° 95-129 AT du 24 août 1995 que seul le président du gouvernement de la Polynésie française, "pour former son cabinet et ceux des ministres du gouvernement", peut recruter des collaborateurs, fixer leur salaire de recrutement et mettre fin à leurs fonctions. Or, <b>non seulement, B ne rapporte pas la preuve que le président du gouvernement de la Polynésie française a conclu avec lui un contrat de cabinet déterminant ses conditions de travail et de rémunération, mais il est, au contraire, démontré que ledit président s'est opposé à son embauche.</b> En effet, P, directeur de cabinet du vice-président de la Polynésie française écrit le 27 mars 2006 : "B n'a jamais pu bénéficier d'un quelconque contrat de travail "Cabinet" pour la simple et unique raison que la proposition du ministre du développement des archipels et de la décentralisation... le concernant (au poste de chef de cabinet) a été sanctionnée par le Président du Pays de la mention "DÉFAVORABLE" (proposition rayée, y compris les indications de rémunération, et signée par le Président en personne)".[...] Dans ces conditions, il est suffisamment établi que le président du gouvernement de la Polynésie française, seul habilité à le faire, n'a pas recruté B dans le cadre d'un contrat de travail de cabinet et qu'il n'a pas existé de lien de subordination entre l'appelant et la Polynésie française ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 27 mars 2008, n° 131 RG 307/SOC/07.</b> « Elle fait valoir qu'elle a été engagée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2002 par l'EURL T, exploitant une agence de voyages sous l'enseigne P; Qu'en raison des liens familiaux et amicaux existant entre C, gérante de la société, elle "ne sollicitait pas la rédaction d'un contrat de travail et tolérait même de travailler sans aucune rémunération afin de ne pas grever trop lourdement les comptes de l'agence..."; Qu'elle "n'a jamais pris aucune décision dans le fonctionnement et la gestion de l'agence, et a toujours été une simple exécutante" ».</p>	<p><b>Détournement du statut de salarié.</b> « En l'espèce, il n'est versé aux débats aucune convention liant les parties et, notamment pas, un contrat de travail. Or, au cours de l'information qui a suivi la plainte avec constitution de partie civile déposée contre X par C, T a déclaré : "<b>j'ai réclamé à C un statut que je n'ai pas défini</b>", sans préciser avoir réclamé un statut de salariée. Par ailleurs, au cours de cette même instruction, alors que le juge d'instruction lui demandait ; "Quel est en pourcentage de votre chiffre d'affaires du bureau que vous gérez les montants des achats des billets payés en espèces par les clients", <b>T n'a pas contesté sa qualité de gérante</b> et a, au contraire, ajouté avoir financé la société en versant la somme de 1 000 000 FCP, au titre des salaires ainsi que celle de 6 000 000 FCP, au titre du pas-de-porte. Deux reçus établissent qu'elle a réglé la SCP C, notaires associés à Papeete, la somme de 6 000 000 FCP, au titre de la cession de la branche fonds de commerce par la société A à la Sarl T et celle de 150 000 FCP, au titre des frais de renouvellement du bail commercial. En outre, T a acquis du matériel informatique de la société A pour le prix de 200 000 FCP. <b>Elle produit des attestations qui démontrent qu'elle travaillait dans les locaux de l'agence P mais sans démontrer à quel titre et pour qui et dans certaines desquelles elle est qualifiée de "décisionnaire" et de "responsable".</b> Elle ne critique pas le contenu de la lettre que C lui a adressé le 12 novembre 2004 par laquelle cette dernière lui rappelle qu'elles sont convenues de ne plus pouvoir financer la Sarl T et de fermer l'agence P. Enfin, l'organigramme du 3 janvier 2003 sur lequel les fonctions de T sont les suivantes "comptabilité - BSP - Personnel (sous contrôle de Directrice d'Agence)" n'est pas signé et aucun élément ne permet de conclure qu'il corresponde au fonctionnement réel de l'agence P. Dans ces conditions, les relations de T et de C se sont inscrites dans un cadre civil ou commercial mais nullement dans un cadre salarial. La décision attaquée doit donc être confirmée en toutes ses dispositions ». <b>Absence de lien de subordination.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 27 mars 2008, n° 132 RG 335/SOC/07.</b> « L'association A a relevé appel de la décision du tribunal du travail rendue le 10 mai 2007 afin d'en obtenir l'infirmité. Elle demande à la cour de dire qu' F et elles ont été liés par un contrat de prestations de services ».</p>	<p><b>Prédominance des conditions d'exercice de l'activité.</b> « Sur l'existence du contrat de travail Le fait qu' F soit arrivé en Polynésie française à l'initiative de l'association A et que cette dernière ait pris en charge ses frais de voyage signifie en soi le besoin urgent de l'appelante de s'assurer les services d'un mécanicien qualifié en matière de moteur d'avions de tourisme et la difficulté d'en trouver sur place. <b>Par ailleurs, les parties n'ont pas signé de contrat de travail, F n'allègue pas avoir bénéficié d'un tel contrat en métropole ; il s'est inscrit au répertoire territorial des entreprises et a facturé ses prestations à l'association A.</b> Il appartient à celui qui se prévaut d'un contrat de travail d'en rapporter la preuve et il appartient donc à F d'établir le lien de subordination caractérisant la relation salariale qui aurait existé entre l'association A et lui. Or, F ne démontre pas que l'association A lui a fourni des tee-shirts en guise d'uniforme de travail et qu'il portait ces tee-shirts. <b>La nature des appareils sur lesquels il intervenait, et non leur propriétaire, l'obligeait à travailler où ils se trouvaient et donc dans les locaux de l'association A. Ses horaires de travail lui étaient imposés par l'état des avions et non par l'appelante et le matériel mis à sa disposition était celui d'un membre de l'association et non pas celui de cette association.</b> F a travaillé pour le</p>

	<p>compte d'autres entreprises, comme Air France ou TAT Industrie et aucun élément ne permet de conclure que les prestations ainsi effectuées aient été autorisées par l'association A.</p> <p>Il n'est pas non plus prouvé que cette dernière ait refusé à l'intimé d'exercer son activité pour le compte d'un tiers. La maintenance des avions et la sécurité aéronautique nécessitant impérativement régularité et fréquence, il n'est pas étonnant que la rémunération d' F obéisse aux mêmes critères, la relative fixité du montant de cette rémunération s'expliquant par la stabilité des tarifs de F. Et les relevés bancaires versés aux débats ne font pas apparaître que l'association A ait payé à F des heures supplémentaires ou des congés payés. Par ailleurs, il ne saurait être déduit de la seule attestation de V, qui rapporte les propos d'un tiers, en l'espèce le président de l'association, qu'il n'était pas possible à F de devenir membre du conseil d'administration "en tant qu'employé du club" et en tout état de cause, le terme d'"employé" est un terme vague qui ne signifie pas uniquement salarié. En outre, le fait que l'association A se soit occupée d'obtenir le titre de circulation de F comme elle fait pour les adhérents n'est pas un indice de salariat. Enfin et surtout, <b>F ne rapporte pas la preuve de ce que l'association A intervenait dans son activité ; lui donnait des directives sur le travail qu'il fallait faire et la façon dont il devait l'être ; contrôlait ses prestations et pouvait le sanctionner.</b> Et il ne rapporte donc pas la preuve d'un lien de subordination qui est le critère déterminant de l'existence d'un contrat de travail. Dans ces conditions, la décision attaquée doit être infirmée en toutes ses dispositions et les demandes présentées par F doivent être rejetées ».</p> <p><b>Absence de lien de subordination : prestations de services.</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 22 mars 2007, n° 161 RG/705/SOC/04.</b> « Le 5 novembre 1995, la société M et G ont signé une convention ayant "pour objet la vente d'espace presse au sein de l'hebdo W ... moyennant le reversement d'une commission". A la suite d'un contrôle effectué le 24 mai 1992, l'inspecteur du travail a conclu qu'il existait une "subordination juridique et économique" caractérisant un contrat de travail. G a refusé de signer deux contrats à durée indéterminées datés des 12 décembre 2002 et 21 février 2003. Par jugement rendu le 21 novembre 2005, le tribunal du travail de Papeete a : - dit que la sarl M et G ont été liés par un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 26 août 1992 ».</p>	<p><b>Prédominance des conditions d'exercice de l'activité.</b> « Le contrôle effectué par l'inspecteur du travail le 24 mai 2002 fait ressortir que : - G exerce une activité de démarchage de clients pour les publications de la société M ; - cette activité est "fortement encadrée par la direction" de l'entreprise qui définit ses zones de travail, établit les listings clients, organise des réunions hebdomadaires sur le suivi client, détermine les tarifs et les rabais et saisit les facturations ; - G dispose d'un bureau, d'une ligne téléphonique, d'un ordinateur et d'une photocopieuse fax dans les locaux de l'entreprise ; - la rémunération est fixée par l'entreprise et elle est versée mensuellement ; - G travaille exclusivement pour le compte de la société M.</p> <p>Cette situation n'est pas contredite par aucun élément produit et elle n'est pas contestée par l'appelant.</p> <p>Dans ces conditions, il est établi que G travaillait uniquement pour le compte de la société M, dans les locaux et avec le matériel de cette société ; que l'appelante le rémunérait de façon régulière et mensuelle et qu'elle pouvait lui donner des directives. L'existence d'un lien de subordination étant suffisamment démontrée, le jugement attaqué doit être confirmé en ce qu'il a requalifié la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée à compter du 26 août 1992 ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Cass. soc., 27 février 2007, n° 05-44598.</b> « Attendu, selon l'arrêt attaqué (Papeete, 19 mai 2005), que M. X..., engagé à compter du 17 janvier 1984 par le haut-commissaire de la République est employé comme adjoint administratif au centre hospitalier territorial de Mamao ».</p>	<p><b>Prédominance des conditions d'exercice de l'activité.</b> « si le territoire de la Polynésie Française disposait du pouvoir d'affectation, le centre hospitalier territorial de Mamao organisait l'activité de M. X..., déterminait ses horaires de travail, surveillait sa façon de travailler et qu'aux termes de la convention n° 85-034 conclue avec le territoire de la Polynésie Française, l'établissement hospitalier disposait sur le personnel du "pouvoir de notation primaire" et de "pouvoirs disciplinaires hormis le licenciement", la cour d'appel a pu en déduire que le territoire de la Polynésie Française et le centre hospitalier avaient la qualité d'employeurs conjoints ; que le moyen n'est pas fondé ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>

<p><b>Ca Papeete, 11 janvier 2007, n° 2 RG 494/SOC/05.</b></p> <p>« Par arrêté du 25 février 2000, F a été engagé par la Polynésie française en qualité d'agent non titulaire pour exercer les fonctions de chirurgien-dentiste du 17 janvier 2000 au 16 janvier 2003 inclus afin de "pourvoir la vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par la réglementation". [...] F a saisi le tribunal du travail de Papeete afin d'obtenir la requalification de la relation salariale en contrat de travail à durée indéterminée du 17 janvier 2000 au 26 novembre 2002 et le paiement de la somme de 6 973 199 FCP. [...] Par jugement rendu le 18 juillet 2005, le tribunal du travail de Papeete a rejeté les prétentions de F ».</p>	<p><b>Statut des agents publics : prédominance du critère lié à la nature de l'activité exercée.</b></p> <p>« Selon l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail, ladite loi s'appliquait le 17 janvier 2000 à tous les salariés exerçant leur activité sur le Territoire, à l'exception des personnes relevant d'un statut de droit public. <b>Il n'est pas contesté que Mr F, jusqu'au 25 novembre 2001, ne bénéficiait pas d'un statut de droit public.</b> En conséquence, sa situation, jusqu'à cette date, était régie par les dispositions de la loi du 17 juillet 1986 et les délibérations prises pour son application. Selon l'article 9 de la loi 17 juillet 1986 et l'article 27 de la délibération n° 91-002 AT du 16 janvier 1991 prévoit expressément <b>que dans tous les cas où le contrat est constaté par écrit, il doit préciser notamment " la date de la signature du contrat et les signatures des parties".</b> <b>Il résulte de la combinaison de ces deux textes que tout contrat à durée déterminée est nécessairement bilatéral et constaté par un écrit comportant la signature des deux parties.</b> Dès lors, l'arrêté du 25 février 2000 ne peut être considéré comme valant écrit en raison de son caractère unilatéral et de l'absence de signature de Mr F. Au surplus, à supposer même que ledit arrêté puisse valoir écrit au sens du droit du travail, il ne saurait ; en espèce, être admis comme constatant un contrat de travail à durée déterminée. En effet, cet arrêté a été pris après la mise en application du contrat de travail intervenue le 17 janvier 2000. Par la seule application de l'article 9 de la loi du 17 juillet 1986 susvisée, à la date du 17 janvier 2000 et en l'absence d'écrit, le contrat de travail qui avait commencé à s'exécuter entre F et la Polynésie française était nécessairement conclu pour une durée indéterminée, aucune régularisation postérieure ne pouvant intervenir, dans la mesure où le législateur a entendu qu'il soit certain que , dès la première minute de l'exécution du contrat de travail à durée, le salarié soit totalement averti des conséquences de celui-ci. Enfin, l'engagement de F est intervenu pour le motif suivant : " vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par la réglementation ". La Polynésie française peut recruter des agents non titulaires pendant un temps déterminé et dans des circonstances particulières, encore faut-il que cette circonstance particulière soit mentionnée dans le contrat de travail à durée déterminée, la formule " vacance d'un emploi qui ne peut être immédiatement pourvu dans les conditions prévues par la réglementation " n'étant pas en elle-même une motivation. Dans ces conditions, il convient de dire que F a bénéficié depuis le 17 janvier 2000, d'un contrat à durée indéterminée soumis à la convention collective des agents non fonctionnaires de l'Administration de la Polynésie française ». <b>Lien de subordination prouvé</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 19 octobre 2006, n° 2005.073.</b></p> <p>« Suivant convention du 13 mai 2003, G est intervenu au sein de l'établissement I en qualité d'enseignant pour la période du 2/01/2003 au 30/06/2003. Par avenant du 30/06/2003, il a été convenu entre les parties que les prestations de services s'effectueraient jusqu'au 31/07/2003 et par nouvel avenant du 11/09/2003, le terme était reporté au 31/12/2003. Par convention du 10/02/2004, G est de nouveau intervenu au sein de l'établissement I comme enseignant pour la période du 2/02/2004 au 31/12/2004 pour une durée globale de 78 heures. Par avenant du 26/05/2004, la durée globale a été portée à 154 heures, puis par nouvel</p>	<p><b>Prédominance des conditions d'exercice de l'activité.</b></p> <p>« « Si G ne se trouvait pas dans une situation de subordination économique à l'égard de l'établissement I , il n'en demeure pas moins qu'il se trouvait dans un lien de subordination juridique qui constitue l'un des éléments essentiels du contrat de travail.</p> <p>Les conventions passées entre les parties mentionnent toutes que <b>l'enseignement donné par G se fera dans les locaux de l'établissement I et avec le matériel mis à la disposition par ce dernier ; qu'il devra mettre à jour les référentiels et supports pédagogiques dont un exemplaire sera remis à la direction.</b></p> <p><b>Par ailleurs, G n'est pas maître de ses horaires ni de la durée des matières enseignées. Ainsi, il apparaît que G travaille sous l'autorité de l'établissement I qui décide de la durée du travail de G, des horaires de travail et du lieu où il s'exerce et sous son contrôle, ses supports pédagogiques étant remis à l'établissement I.</b></p> <p>G reçoit en contrepartie de son travail une <b>rémunération fixée par l'employeur à 4 500 FCFP de l'heure</b> comme le démontre les conventions passées entre l'établissement I et les enseignants qu'elle emploie.</p> <p>En conséquence, la relation entre les parties est une relation salariale soumise à la réglementation prévue par le code du travail ». <b>Lien de subordination prouvé</b></p>



<p>avenant du 12/08/2004 à 196 heures ».</p>	
<p><b>Tt Papeete, 8 juin 2006, n° 2004.033.</b> « M soutient à l'appui de sa demande qu'il a été engagé par la SNC A, en qualité de responsable d'agence Moorea et qu'il lui a alors été demandé de prendre une patente de livreur, ce qu'il a fait ; qu'il a pris, en accord avec B, gérant de la SNC A, des congés du 23/07/2003 au 23/08/2003 et qu'à son retour, ce dernier ne lui a plus fourni de travail et l'a informé, le 19/09/2003, qu'il ne souhaitait plus avoir recours à ses services ».</p>	<p><b>Critères relatifs aux conditions d'exercice de l'activité non remplis.</b> « qu'en dehors des sujétions liées à l'activité elle-même de livreur, <b>M ne justifie d'aucune directive dans l'exécution proprement dite de son travail de la part de la société A</b>; qu'en effet, une fois les colis réceptionnés, M organisait les livraisons comme il le souhaitait dans la semaine, l'impératif d'avoir à renvoyer les bons de livraison à Tahiti permettant à la société M de contrôler que les prestations qu'elle payait était effectivement réalisées. - que <b>M ne justifie pas avoir pris des congés en accord avec la société M et que la durée de ces congés (un mois) est largement supérieure à ce qui est légalement dû à un salarié travaillant depuis moins de 5 mois dans une entreprise.</b> - que la mise à disposition d'un véhicule de service ne présume pas nécessairement d'un lien de subordination alors même que les frais d'essence de ce véhicule sont à la charge de celui qui l'utilise ; qu'aucun frais lié à l'exercice de l'activité n'était à la charge de [la société] M, puisqu'aussi bien M ne les facturait pas et qu'il utilisait son propre téléphone portable. - <b>qu'aucun local de fonction n'était imposé à M.</b> - qu'il n'est nullement établi que la société M avait exigé l'exclusivité des services de M. - que la publicité faite par M. lors de son installation n'engage que lui-même, le journal déclarant qu'elle n'a reproduit que ce que M. lui avait demandé de publier. - <b>qu'enfin, il n'est pas anormal qu'un sous-traitant se rende périodiquement dans les locaux de la société avec laquelle il traite.</b> En conséquence, et à défaut d'établir l'existence d'un lien de subordination, M ne peut se voir reconnaître la qualité de salarié et sera dès lors débouté de ses demandes ». <b>Absence de lien de subordination ; prestations de services.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 11 mai 2006, n° 2005.019.</b> « H travaillait en qualité de maçon à compter du mois de février 2004 et jusqu'au 6 juillet 2004, date à laquelle il était blessé suite à l'effondrement d'un échafaudage et arrêté jusqu'au 8 août 2004 ».</p>	<p><b>Versement d'un salaire via plusieurs bulletins de paye.</b> « <b>L'existence d'un contrat de travail se détermine en fonction de circonstances de fait et son absence ne saurait se déduire du seul fait que M.H était détenteur d'une patente.</b> En l'espèce l'employeur ne produit aucun témoignage attestant de ce que H soit intervenu sur son chantier en qualité de sous-traitant, de même qu'<b>il ne produit aucun document sur le cadre de l'intervention de H notamment ni devis ni facture de ce dernier sur les bases desquels ses prestations auraient pu être payées.</b> Il se contente de demander à H de fournir les preuves de son activité en tant que maçon indépendant, ce qui apparaît par hypothèse impossible puisque H précisément conteste avoir exercé une activité de ce type. Au contraire <b>H produit deux bulletins de paye, qui font état d'une rémunération horaire</b> et pour les deux semaines concernées d'avril et de mai d'un travail à temps plein. En outre il produit un certificat médical d'arrêt de travail en date du 29/07/2004, soit bien antérieur au présent litige qui atteste que H s'est bien présenté au médecin de la C.P.S. comme un employé victime d'un accident du travail. Face à ces éléments, les dénégations de N, que rien ne vient étayer, ne peuvent être retenues. Il y a donc lieu de constater que H a été embauché en février 2004 sur la base d'un contrat verbal à durée indéterminée en qualité de maçon auquel l'employeur a mis un terme le 8 août 2004. Il ressort en outre des bulletins de paye produit que le salaire horaire était de 950 FCFP, soit un salaire mensuel de 160 500 FCFP ». <b>Lien de subordination prouvé.</b></p>
<p><b>Tt Papeete, 15 mai 2006, n° 2005.142.</b> «Z soutient à l'appui de sa demande que son épouse a pris en location-gérance un fonds de commerce de restauration sis à Moorea dont l'EURL R est propriétaire et qu'elle est concomitamment devenue cogérante de la société ; qu'il a travaillé au restaurant sans avoir été réglé de ses salaires. L'EURL R conclut à l'absence de contrat de</p>	<p><b>Travail entre époux sans versement de rémunération.</b> « En l'espèce, si les attestations produites établissent que Z travaillait selon une régularité que l'on ne peut déduire de ces attestations, en revanche il n'est pas établi qu'il travaillait sous la subordination de l'EURL R et alors que <b>son épouse, cogérante, ne lui a versé aucune rémunération.</b> De plus, dans le cadre d'une location-gérance, les salariés sont habituellement les employés du preneur et non du loueur. En conséquence, Z sera débouté de ses demandes en paiement d'indemnités de rupture d'un contrat de travail dont l'existence n'est pas établie ». <b>Absence de lien de subordination</b></p>

<p>travail, Z se trouvant présent dans les lieux du fait de la location-gérance consentie à son épouse et à l'incompétence de ce Tribunal au profit du Tribunal de première instance de PAPEETE ».</p>	
<p><b>Tt Papeete, 11 mai 2006, n° 2005.248.</b>  « K, premier maître navigateur dans la Marine Nationale, enseignant naviguant à Brest, rejoignait l'École de formation et d'apprentissage maritime (devenue l'Institut de Formation Maritime Pêche Commerce) à Papeete où il intervenait en qualité d'enseignant à compter du mois de septembre 1999. Il dispensait un enseignement à l'École jusqu'au mois de janvier 2001, date à laquelle ses interventions cessaient à la demande du directeur. En août 2001, il intervenait à nouveau en qualité d'enseignant au sein de l'établissement et obtenait, par jugement du tribunal de travail en date du 29/04/2004 la requalification de ses engagements en contrat à durée indéterminée à compter du 2 mai 2002 ».</p>	<p><b><i>L'enseignement par vacation n'est pas incompatible avec une relation contractuelle de travail.</i></b>  « Sur l'existence d'un contrat de travail :  [...] En l'espèce, le qualificatif d'enseignant vacataire utilisé par l'IFMPC dans plusieurs de ses courriers versés aux débats, de même que la référence aux dispositions sur les personnels vacataires figurant dans la décision du directeur du 3 janvier 2000 autorisant K ainsi que plusieurs autres enseignants à donner des heures de cours à l'École, ne sont nullement incompatibles avec une relation contractuelle de travail. Un enseignant vacataire est en effet susceptible d'intervenir à temps partiel, sur la base d'un contrat de travail à durée déterminée ou indéterminée.  En l'espèce, il ressort des pièces du dossier et notamment des divers courriers de l'inspection du travail saisie de la difficulté par K dès 2001, que <b>K intervenait au sein des locaux de l'école, avec le matériel de l'École, aux horaires et dans le cadre des programmes définis par l'École et faisait partie de la liste des enseignants de l'école. Il apparaît en outre que l'institut a demandé à K de suivre une formation en métropole et s'est engagée à en assurer le financement.</b>  Il y a lieu enfin de noter que le litige tranché de façon définitive par le jugement rendu par le tribunal de travail le 29 avril 2004 porte sur un objet différend puisque n'était alors demandée par K que la requalification de sa relation contractuelle de travail à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2001. Cette demande ne saurait de surcroît être interprétée comme une renonciation implicite à se prévaloir de l'existence d'une relation contractuelle de travail antérieurement dans la mesure où K n'est pas intervenu de façon continue depuis septembre 1999 au sein de l'école. Il ressort en effet du présent dossier que K a cessé de dispenser des cours en janvier 2001, pendant huit mois au moins avant de faire l'objet d'une nouvelle convention, analysée en un contrat de travail à durée déterminée par le précédent jugement.  Il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'à compter de septembre 1999 et jusqu'en janvier 2001, K était salarié de l'institut, et, en l'absence de contrat écrit à durée déterminée, que cette relation contractuelle de travail s'analyse en contrat à durée indéterminée. <b>Lien de subordination prouvé</b></p>
<p><b>Ca Papeete, 16 février 2006, n° 92 RG 223/SOC/03.</b>  « À compter du 1<sup>er</sup> juin 1987, T a été engagé par l'hôtel S en qualité d'acheteur et il travaillait en même temps, en cette qualité, pour le compte de la société K. Par lettre du 29 décembre 1997, l'hôtel S l'a licencié à compter du 1/1/1998 pour le motif économique suivant : - suppression de votre emploi en raison de la résiliation de nos accords de commercialisation au 31/12/97 par le K" ».</p>	<p><b><i>Éclatement du lien de subordination en cas de mise à disposition.</i></b>  Il résulte des pièces produites et, notamment, d'une lettre écrite le 29 mai 1987 par le directeur adjoint de l'hôtel S, d'un certificat de présence établi le 15 juin 1988 par le directeur général de l'hôtel S, des factures adressées par la SA Hôtel S à la société K et des bulletins de paye que <b>l'appelante employait T en qualité d'acheteur en collaboration avec la société K et qu'elle lui réglait la moitié de son salaire.</b> La SA S ne verse aux débats aucun élément faisant présumer le contraire et les explications selon lesquelles elle recourait aux services de T à hauteur de 20 % alors qu'elle n'en avait pas réellement besoin ne sont pas convaincantes dans la mesure où elle versait la moitié de la rémunération de l'intimé et où elle est une société commerciale et non pas une association à but non lucratif. Et elle ne peut sérieusement soutenir que <b>T se trouvait uniquement sous l'autorité de la société K alors qu'elle établissait les bulletins de salaire et a procédé au licenciement sans avertir l'autre employeur.</b> Par ailleurs, s'il est exact que, par lettre du 26 août 1997, la SA K a mis fin aux accords de commercialisation la liant au Groupe A, la SA S ne démontre en aucune façon l'influence de cette décision sur l'emploi de T. En effet, elle ne rapporte pas la preuve que cette situation nouvelle l'ait contrainte à réorganiser l'entreprise et à supprimer le poste de l'intimé. Et elle ne prouve pas non plus qu'elle ait été confrontée à des difficultés économiques.  Dans ces conditions, il n'est pas justifié que le motif du licenciement soit économique et la rupture du contrat de travail est dénuée de cause réelle et sérieuse. <b>Lien de subordination prouvé</b></p>

## BIBLIOGRAPHIE

### I OUVRAGES GENERAUX, TRAITES, MANUELS & COURS

- Al Wardi (S.). *Tahiti et la France. Le partage du pouvoir*. Paris : L'Harmattan, 1998.
- Al Wardi (S.). *Tahiti Nui ou les dérives de l'autonomie*. Paris : L'Harmattan, 2008.
- Al Wardi (S.), Régnault (J.-M.). *Tahiti en crise durable. Un lourd héritage*. Papeete : Les éditions de Tahiti, 2011.
- Baudry-Lacantinerie (G.), Wahl (A.). *Traité théorique et pratique de droit civil*. tome 5, Sirey, 1905-1909, première partie, n°1368 bis, n°1650.
- Borgetto (M.), Dupeyroux (J.-J.), Lafore (R.). *Droit de la Sécurité sociale*. Paris : Coll. Précis Dalloz, Dalloz-Sirey, 2008.
- Bourry d'Antin (M.), Pluyette (G.), Bensimon (S.). *Art et techniques de la médiation*. Paris : LexisNexis Litec, 2004.
- Boyer (A.), *Le statut constitutionnel des territoires d'outre mer et l'État unitaire. Contribution à l'étude des articles 74, 75, 76 de la Constitution du 4 octobre 1958*. Paris : Économica / P.U.A.M., 1998.
- Breneur (B.). *Stress et souffrance au travail un juge témoigne*. Paris : L'Harmattan, 2010
- Brethe de la Gressaye (J.). *Le Code du travail dans les territoires d'Outre-Mer*. Dr. soc., n° G, 1953.
- Camerlynck (G.H.), Lyon-Caen (G.), Pélissier (J.). *Droit du travail*. Paris : Précis Dalloz, 1986.
- Casale (G.). *The Employment Relationship A comparative Overview*, Genève : ILO, 2011.
- Carbonnier (J.). *Flexible droit - textes pour une sociologie du droit sans rigueur*. Paris : LGDJ, 1979.
- Carbonnier (J.). *Sociologie juridique*. Paris : Armand Colin, 1972
- Chauchard (J.-P.), Hardy-Dubernet (A.-C.). *La subordination dans le travail Analyse juridique et sociologique de l'évolution des formes d'autonomie et de contrôle dans la relation de travail*. Ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité. Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques. Cahier travail et emploi, La documentation française, 2003.
- Chaleur (P.). *Le régime du travail dans les territoires d'outre-mer*. Paris : Édition de l'Union française, 1956.
- Collart-Dutilleul (F.), Delebecque (P.). *Contrats civils et commerciaux*. Paris : Dalloz, coll. « Précis » 2002, n° 25.
- Couturier (G.). *Droit du travail*. Paris : Coll. Droit fondamental, PUF, 1991.

- Dalichoux (J.), Fadeuilhe (P.), Sibille (H.), Pélissier (J.). *Les groupements d'employeurs, Le travail à temps partagé au service de l'emploi*. Paris : Éditions Liaisons, 2008.
- Debene (M.) et Pastorel (J.-P.). *La "loi du pays" en Polynésie française*. Paris : L'Harmattan, 2011.
- Delbos (G.), Jorion (P.). *La transmission des savoirs*. Paris : Éditions de la maison des sciences de l'homme, 1984.
- Del Sol (M.). *L'activité salariée aujourd'hui et demain*. Paris : Coll. Le droit en questions, Ellipses, 1998.
- Drollet (S.). *Droit du travail en Polynésie française réglementation et jurisprudence*. Papeete : Édition 2008.
- Duguit (L.). *Traité de droit constitutionnel*. Boccard, tome 1, 1924, rééd. C.N.R.S., 1972.
- Duquesne (F.). *Droit du travail*. Paris : Coll. Manuel, Gualino, 2006.
- Dupeyroux (J.-J.), Pretot (X.). *Droit de la sécurité sociale*. Paris : Coll. Mémentos, Dalloz-Sirey, 2008.
- Durand (P.), Vitu (A.). *Traité de droit du travail*. Paris : Dalloz, tome 2, 1950.
- Drucker (P.F.). *The Practice of Management*. New-York : Harper & Row, 1952. Tr. fr., *La Pratique du management*, 1954.
- Faberon (J.-Y.), Ziller (J.). *Droit des collectivités d'outre-mer*. Paris : L.G.D.J., 2007.
- Favennec-Hery (F.), Verkindt (P.-Y.). *Droit du travail*. Paris : Coll. Manuel, LGDJ, 2009.
- Friot (B.). *Puissances du salariat*. Paris : La Dispute, 2012.
- Friot (B.). *L'enjeu du salaire*. Paris : La Dispute, 2012.
- Gaudu (F.), Vatinet (R.). *Traité des contrats, Les contrats de travail*. Paris : LGDJ, 2001.
- Gatineau (J.-J.). *La création du droit jurisprudentiel*, Paris : Dalloz 2007.
- Goubeaux (G.). *Traité de droit civil, Les obligations, le contrat*. Paris : LGDJ, 1993.
- Hauriou (M.). *Précis de droit administratif et de droit public*. Paris : Dalloz, 1907.
- Kirsch (M.). *Le droit du travail en Afrique - Tome I Le contrat de travail*. Ediena, 1989.
- Laubadere (A.), Venezia (J.-C.), Gaudemet (Y.). *Traité de droit administratif*. Paris : L.G.D.J., 1990.
- Leca (A.), Gille (B.). *Histoire des institutions de l'Océanie française. Polynésie – Nouvelle-Calédonie – Wallis et Futuna*. Paris : L'Harmattan, 2009.
- Leca (A.), Richaud (V.-S.). *Recueil général de documents juridiques intéressant l'histoire du Royaume de Tahiti et des établissements français en Polynésie française, Tome 2 – Les codes locaux (1819-1881)*. Aix-En-Provence : P.U.A.M., 2016.

- Leca (A.), Gille (B.). *Recueil général de documents juridiques intéressant l'histoire du Royaume de Tahiti et des établissements français en Polynésie française, Tome 1 – Les sources françaises (1842-1958)*. Aix-En-Provence : P.U.A.M., 2013.
- Lechat (P.). *Royaume de Tahiti et dépendances, Établissements français de l'Océanie, Polynésie française, Institutions politiques et administratives, Textes et documents 1819-1988*, Éditions Assemblée territoriale, Tahiti, 1989.
- Le Goff (J.). *Du silence à la parole une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*. Rennes : Presses Universitaires de Rennes, 2004.
- Le Tourneau (P.), Cadiet (L.). *Droit de la responsabilité*. Paris : Dalloz n° 3451, 1998.
- Luchaire (F.). *Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer*. Paris : Économica, 2000.
- Lyon-caen (G.). *Le droit du travail non salarié*. Paris : Sirey, 1990.
- Malaurie (P.), Aynes (L.) et Gautier (P.-Y.). *Droit civil : Les contrats spéciaux*. Paris : Coll. Droit civil, Defrénois, 2009.
- Malaurie (P.), Aynes (L.), Stoffel-Munck (P.). *Droit civil : Les obligations*. Paris : Coll. Droit civil, Defrénois, 2007.
- Mazeaud (A.). *Droit du travail*. Paris : Montchrestien, 2000.
- Melleray (F.). *Droit de la fonction publique*. Paris : Économica, coll « Corpus droit public », 2005.
- Mc Gregor (D.). *The Human Side of Enterprise*. New-York : McGraw-Hill, 1960.
- Morvan (P.). *Droit de la protection sociale*. Paris : Litec, 2009.
- Moyrand (A.). *Droit institutionnel de la Polynésie française*. Paris : L'Harmattan, 2007.
- Olszak (N.). *Histoire du droit du travail*, Paris : Économica, 2011.
- Pages (M.), Bonetti (M.), Gaulejac (V.), Descendre (D.). *L'emprise de l'organisation*. Paris : P.U.F., 1979.
- Péliissier (J.), Auzero (G.), et Dockès (E.). *Droit du travail*. Paris : Dalloz, 2013.
- Péliissier (J.), Lyon-Caen (A.), Jeammaud (A.), Dockès (E.). *Les grands arrêts du droit du travail*. Paris : Dalloz, 2008.
- Perret (B.), Roustang (G.). *L'économie contre la société*. Paris : Seuil, 1993.
- Poirine (B.). *Tahiti : une économie sous serre*. Paris : L'Harmattan, 2011.
- Raybaud (C.). *De la coutume à la loi en Polynésie orientale de 1767 à 1945, Tome 1, De la coutume aux premières lois à Tahiti (1767-1819), Tome 2, Les premiers codes de lois aux Îles sous le vent (1820-1886), Tome 3, Les fondements d'un nouvel ordre juridique (1842-1945)*. Collection Mémoire du Pacifique, 2008.
- Régnauld (J.-M.). *Pouvanaa a Oopa Victime de la raison d'État Les documents parlent*. Papeete : Les éditions de Tahiti, 2003.

- Régnault (J.-M.). *La bombe française dans le Pacifique, l'implantation : 1957-1964*. Papeete : Éditions Polymages-Scoop, 1993.
- Rigo (B.). *Lieux-dits d'un malentendu culturel*. Papeete : Aux vent des îles, 1997.
- Rouland (N.). *Aux confins du droit*. Paris : Odile Jacob, 1991.
- Rousseau (J.-J.). *Du contrat social ou Principes du droit politique*. Bibebook, 7 juin 2013. <http://www.bibebook.com/>.
- Sem (G.). *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*. DDOM, 1996.
- Sacco (R.). *Anthropologie juridique apport à une macro-histoire du droit*. Dalloz, 2008.
- Scelle (G.). *Précis élémentaire de législation industrielle*. Paris : Sirey, 1927.
- Schumacher (E.-F.). *Small is beautiful : a study of economics as if people mattered*. Collection Point 105, 1973.
- Supiot (A.). *Critique du droit du travail*. Paris : PUF, 1994.
- Stark (B.), Roland (H.), Boyer (L.). *Droit civil, Les obligations, 1. Responsabilité délictuelle*. Paris : LITEC, 1996.
- Toffler (A.). *Les nouveaux pouvoirs*. Paris : Fayard, 1991.
- Wolff (P.). *Histoire générale du travail, l'âge de l'artisanat (Ve-XVIIIe siècles)*. Paris : Nouvelle Librairie de France, 1960.

## II OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIES, THESES & FASCICULES

- Aubert-Monpeyssen (T.). *Subordination juridique et relation de travail*. Thèse CNRS, 1988.
- Alibert (A.-C.). *Les cadres quasi-indépendants, du contrat de travail au contrat d'activité dépendante*. Thèse Université d'Auvergne, 2005.
- Attali (J.). *L'avenir du travail*. Fayard et Institut Manpower, 2007.
- Baudson (N.). *Le domaine réservé du salarié dans le rapport de subordination*. Thèse Université Toulouse I, 2000.
- Bataille (G.). *La part maudite*. Paris : Éditions de Minuit, 1949.
- Bessard (R.). *Pouvoir personnel et ressources politiques : Gaston Flosse en Polynésie française*. Thèse Université de Pau et des pays de l'Adour, 2013.
- Bessy (C.). *La contractualisation de la relation de travail*. Coll. Droit et société, Série Économie, Vol. 45, Paris : LGDJ, 2007.
- Birnbaum (J.). *La condition juridique des personnes en état de subordination au regard des libertés*. Thèse Université de Strasbourg III, 2006.
- Blanchet (G.). *L'économie de la Polynésie française de 1960 à 1980*. Thèse Orstom, 1984.
- Bouffartigue (P.), Eckert (H.). *Le travail à l'épreuve du salariat à propos de la fin du travail*. Paris : L'Harmattan, 1997.

- Bredon (G.). *L'évolution de la notion de subordination comme critère du contrat de travail*. Thèse Université de Paris II, 1998.
- Bruguier (T.). *L'indépendance en droit privé, contribution à l'étude du sujet de droit en activité*. Thèse Université de Nice, 1996.
- Buffelan-Lanore (Y.). *Essai sur la notion de caducité des actes juridiques en droit civil*. Paris : LGDJ, 1963.
- Castel (R.). *Les métamorphoses de la question sociale, une chronique du salariat*. Paris : Fayard, 1995.
- Chauchard (J.-P.), Hardy-Dubernet (A.-C.). *Les métamorphoses de la subordination*. Paris, ministère de l'Emploi, du Travail et des Affaires sociales, La Documentation française, 2003.
- Chirez (A.). *De la confiance en droit contractuel*. Thèse Université de Nice, juin 1977.
- Coiquaud (U.). *Le travail non salarié dépendant : étude de droit comparé France Canada*. Thèse Université de Montréal et d'Aix-Marseille III, 2004.
- Coriatt-Attia (I.). *Le statut de la pluriactivité en droit social*. Aix-En-Provence : PUAM, 1998.
- Drollet (S.), *Le droit du travail en Polynésie française : entre autonomie et assimilation contribution à l'étude du droit social polynésien*, Thèse Université d'Aix-Marseille. Aix-En-Provence : PUAM, 2000.
- Font (N.). *Le travail subordonné entre droit privé et droit public*. Thèse Université Paul-Cézanne (Aix-Marseille III). Paris : Dalloz, 2009.
- Freiche (J.), Boulaire (M.). *L'entreprise flexible et l'avenir du lien salarial*. Paris : L'Harmattan, 2000.
- Friedmann (G.). *Le travail en miettes*. Paris : Coll. Idées, Gallimard, 1956.
- Gabrie (H.), Jacquier (J.-L.). *La Théorie Moderne de l'Entreprise : L'Approche Institutionnelle*. Paris : Économica, 1994.
- Garron (F.). *La caducité du contrat*. Aix-En-Provence : PUAM, 2000.
- Gerbault (A.). *Un paradis se meurt*. Paris : Hoëbeke, 1994.
- Guiomard (F.). *La justification des mesures de gestion du personnel : essai sur le contrôle du pouvoir de l'employeur*. Thèse Université de Paris X, 2000.
- Guizard (B.). *L'avocat salarié*. Thèse Université Montpellier I, 1997.
- Gunia (N.). *La fonction ressources humaines face aux transformations organisationnelles des entreprises, impacts des nouvelles technologies d'information et de communication*. Thèse Université de Toulouse, 2002.
- Guyot-Chavanon (C.). *L'entraide en droit privé*. Thèse Université Bordeaux IV, 2003.

- Hernot (G.). *Le point de subordination, introduction à la psychologie de la relation hiérarchique*. Paris : Coll. Dynamiques d'entreprises, L'Harmattan, 2007.
- Jeammaud (A.). *Le droit du travail confronté à l'économie*. Paris : Dalloz, 2006.
- Jeammaud (A.). *L'exercice en société des professions libérales en droit français*. Dalloz, 1975.
- Laborde (J.-P.). *La considération du fait par le droit du travail*, in mélanges H. Blaise. Paris : Économica, 1995.
- Laffont (B.). *Étude comparée de la collaboration et du salariat dans les professions libérales*. Thèse Université de Toulouse, 2006.
- Langomazino (L.-J.), *Codification des actes du gouvernement en vigueur dans les Établissements Français de l'Océanie et le protectorat des îles de la société et dépendances*. Papeete : Imprimerie du gouvernement, 1867.
- Laskar (C.). *Le pouvoir de direction des personnes en droit du travail*. Thèse Université de Nice, 2007.
- Laurie (F.). *La faute disciplinaire dans la fonction publique*. Aix-En-Provence : P.U.A.M., tome 2, 2002.
- Le Bars (T.). *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*. Thèse Université de Caen 1994.
- Lecea (A.). *L'entreprise subordonnée*. Thèse Université de Toulouse I, 2005.
- Le Hebel (J.-P.), Louis (R.). *Mémento social le monde et la réglementation du travail en Polynésie française*, 1992.
- Lepine (N.-M.). *Les enjeux communicationnels et socio-organisationnels du déploiement des dispositifs du groupware en entreprise : la médiatisation du travail collaboratif*. Thèse Université de Grenoble III, 2000.
- Leturcq (M.). *Contribution à l'élaboration d'un droit de l'activité professionnelle*. Thèse Université de Lille II, 2004.
- Pasquier (T.). *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*. Thèse Université de Paris 10, 2008. Paris : LGDJ, 2010.
- Pepin (N.). *Le lien de subordination juridique dans les relations de travail*. Thèse Université de Montpellier 1, 2010.
- Perez (J.-M.). *La construction du droit du travail en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie des principes fondateurs à l'élaboration d'un code des relations de travail*. Thèse Université de Paris II ARNT, 1996.
- Petit (H.), Thevenot (N.). *Les nouvelles frontières du travail subordonné*. Paris : La Découverte, 2006.



- Probst (A.). *Le droit du travail à l'épreuve du télétravail au domicile*. Thèse Université de Paris I, 2005.
- Recueil de directives pratiques du Bureau International du Travail, *Sécurité et santé dans les ports*. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms\\_112514.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112514.pdf) [consulté le 3 janvier 2017].
- Renaux-Personnic (V.). *L'avocat salarié : entre indépendance et subordination*. Thèse Université d'Aix-Marseille III, PUAM 1998.
- Revet (T.). *La force de travail (étude juridique)*. Thèse Université de Montpellier I, 1991, Litec, coll. « Bibliothèque de droit de l'entreprise », Tome 1928, 1992.
- Rey (C.). *Le travail à domicile*. La documentation française, 1999.
- Rey (C.). *Travail à domicile, un modèle de travail flexible en pleine évolution*, in *Les mutations du travail en Europe*, Coll. Économie et innovation, L'Harmattan 2000.
- Rifkin (J.). *La nouvelle société du coût marginal zéro l'Internet des objets, l'émergence des communaux collaboratifs et l'éclipse du capitalisme*. Babel, 2014.
- Robineau (C.). *Tradition et modernité aux Îles de la Société. Livre I Du coprah à l'atome*. Paris : ORSTOM, 1984.
- Saint-Didier (C.). *Droit du travail et droit des obligations : étude d'une opposition*. Thèse Université d'Aix-Marseille III, 1996.
- Shea (E.). *Le travail pénitentiaire, un défi européen : étude comparée : France, Allemagne et Angleterre*, Thèse Université de Strasbourg III, 2005.
- Simon (A.). *Le champ d'application et d'influence du droit du travail salarié*, Thèse Université de Lille III, 2006. Paris : L'Harmattan, coll. Logiques Sociales, 2006.
- Soria (O.). *À la recherche du critère du contrat de travail*. Thèse Université Bordeaux IV, 2003.
- Taillandier (A.). *L'intensité du lien de subordination*. Thèse Université de Nantes, 1994.
- Tönnies (F.). *Communauté et société. Catégories fondamentales de la sociologie pure* (1887), trad. Fr. Joseph LEIF, Paris, Retz-CEPL, 1977.
- Varcin (F.). *Le pouvoir patronal de direction*. Thèse Université de Lyon II, 2000.
- Virassamy (G.). *Les contrats de dépendance, essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*. Thèse Université de Paris I. L.G.D.J., 1986.
- Waquet (P.). *L'Entreprise et les Libertés du salarié : Du salarié-citoyen au citoyen-salarié*. Liaisons, Coll. Droit vivant, 2003.
- Xerxes, (G.). *Salariat et subordination : étude historique*. Thèse Université de Paris I, 2004.

### III ACTES DE COLLOQUES, ARTICLES, CHRONIQUES, RAPPORTS & MELANGES

- Agniel (G.). *Les agents publics et la notion de statut de droit public dans les principes généraux du droit du travail d'outre-mer*. RJPIC 1 991 N° 2. p. 172-182.
- Agniel (G.). *Les apports jurisprudentiels aux dispositions de l'ordonnance n° 95-1181 du 13 novembre 1985 relatives aux notions d'agent public contractuel et de principes directeurs du droit du travail*. LPA n° 103, 29 août 1994. p. 7-11.
- Agniel (G.). *Le juge civil et la coutume ou la difficile appréhension de l'altérité juridique mélanésienne, Le juge : une figure d'autorité*. Colloque A.F.A.D., novembre 1994. Paris : L'Harmattan, 1996. p. 33-67.
- Ah (A.), Gordon (R.). *Le droit du travail dans les sociétés insulaires du pacifique : le cas de Tokelau*. RJP n° 1, 1994.
- Aldrich (R.), *Les « dernières colonies » dans les années 1980 : les épreuves de la décolonisation dans les pays d'outre-mer, François Mitterrand et les territoires français du Pacifique 1981-1988. Mutations, drames et recompositions. Enjeux internationaux et franco-français*. (dir. Regnault (J.-M.). Les Indes savantes, 2003. p. 519-526.
- Amegee (M.). *Le contrat de travail à l'épreuve des NTIC : le temps effectif du travail et le lien de subordination sont-ils remis en cause ?* <http://www.droit-technologie.org> [consulté le 12/12/2014].
- Amselek (P.). *La teneur indécise du droit*. RDP 1991. p. 1200-1216.
- Angelo (A.). *L'application du droit français au Vanuatu : quelques observations sur son déclin et sur son avenir*. RJP n° 3, 1997.
- Attanasio (É.). *Le syndicalisme en Polynésie française de 1852 à nos jours*. [http://www.education.pf/itereva/disciplines/histoire/index.php?option=com\\_content&task=view&id=143&Itemid=29](http://www.education.pf/itereva/disciplines/histoire/index.php?option=com_content&task=view&id=143&Itemid=29) [consulté le 28/12/2016].
- Aubert-Monpeyssen (T.). *les frontières du salariat à l'épreuve des stratégies d'utilisation de la force de travail*. Dr. soc., 1997.
- Aubert-Monpeyssen (T.). *La prestation de services dans le cadre des systèmes d'échanges locaux (SEL) : activité socialement utile ou travail illégal ?* JCP - La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 18-19 - 6 mai 1999. p. 802-808. <http://www.persee.fr> [consulté le 07/02/2016].
- Aubert-Monpeyssen (T.). *Étude comparative du statut des dockers, solutions européennes*. Les petites Affiches, 6 décembre 1991, n° 149.
- Auby (J.-F.), *La consultation obligatoire des assemblées locales, La loi d'orientation pour l'outre-mer du 13 décembre 2000. Quelles singularités dans la France et l'Europe ?* (dir. M. ELFORT et al.). Aix-En-Provence : PUAM, 2001. p. 405-419.

- Auvergnon (Ph.) et Guillemain (C.). *Travail pénitentiaire en question. Une approche juridique et comparative* : Synthèse, sept. 2005.
- Badinter (R.), Lyon-Caen (A.). *Le travail et la loi*. Paris : Fayard, 2015.
- Bambridge (T), Venayre (F), Vucher-Visin (J.). *Les défis sociaux de la Polynésie française*. RJP, volume 16, 2010. p. 41-68.
- Bambridge (T), Venayre (F), Vucher-Visin (J.). *La gouvernance du système économique Polynésien*, in *Gouvernance et Autonomie dans les Sociétés du Pacifique Sud : Études Comparées - Governance and Self-reliance in Pacific Islands Societies : Comparative Issues* (sous la direction de Angelo (A.), Sage (Y.-L.)). RJP / Comparative Law Journal of the Pacific, n° Hors Série X, 2010. p. 313-343.
- Bambridge (T.), Neuffer (P.). *Pluralisme culturel et juridique en Polynésie française : la question foncière*. Hermès 32-33, 2002.
- Barbier (C.). *Journal d'un médecin à Makatea au temps de la C.F.P.O. B.S.E.O.*, n°331 janvier/avril 2014. p. 22.
- Barmann (J.). *Pacta sunt servanda. Considérations sur l'histoire du contrat consensuel* in *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 13 n° 1, Janvier-mars 1961. <http://www.persee.fr> [consulté le 11/12/2015].
- Barrau (J.). *L'agriculture polynésienne au contact des étrangers*, Papeete Société des Études Océaniques, 1959 Tome XV. p. 147.
- Barthelemy (J.). *Parasubordination*. Les Cahiers du DRH n° 143, mai 2008.
- Barthelemy (J.). *Mutations du travail et évolution du droit social*, conférence, Clermont-Ferrand, 22 janv. 1998, Rev. jur. Auvergne.
- Barthelemy (J.). *La notion de durée du travail et la civilisation de l'information*. JCP – La semaine juridique Édition générale n° 10, 4 mars 1998. p. 375-380.
- Barthelemy (J.). *Le professionnel parasubordonné*. JCP E, 1996. I. 606.
- Baudry (B.). *Contrat, autorité et confiance. La relation de sous-traitance est-elle assimilable à la relation d'emploi ?*. In: *Revue économique*, volume 43, n° 5, 1992. p. 871-894. <http://www.persee.fr>. [consulté le 11/03/2016].
- Battista Dagnino (G.), Le Roy (F.), Yami (S.). *La dynamique des stratégies de coopération*. *Revue française de gestion* 2007/7 (n° 176). p. 87-98.
- Belloubet-Frier (N.). *Vers un modèle d'administration locale ?* *Revue Française d'Administration Publique*, n° 121-122, 2007. p. 5-18.
- Bensa (A.). *La tradition écrite kanak, un engagement mémoriel et politique essentiel en Nouvelle-Calédonie*, *Destins des collectivités politiques d'Océanie*, Volume 2, Singularités, (dir. Faberon (J.-Y.), Fayaud (V.), Régnault (J.-M.)). Aix-En-Provence : P.U.A.M., 2011. p. 649-655.

- Beyneix (I.). *Association intermédiaire : qui est l'employeur ?* La Semaine Juridique Social n° 22, 27 Mai 2008, 1303. <http://www.lexisnexis.com> [consulté le 30/11/2016].
- Biche (B.), Le Monnier (J.). *Les métamorphoses de la subordination et les groupements d'employeurs* in Chauchard (J.-P.), Hardy-Dubernet (A.-C.). *La subordination dans le travail Analyse juridique et sociologique de l'évolution des formes d'autonomie et de contrôle dans la relation de travail*. Ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité. Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques. Cahier travail et emploi, La documentation française, 2003.
- Bienvenu (J.-J.). *Les idées de Charles Eisenmann en matière d'interprétation juridique*, in *La pensée de Charles Eisenmann* sous la direction de Amselek (P.). Économica Presse Universitaires d'Aix-Marseille 1986.
- Blaise, (H.). *À la frontière du licite et de l'illicite*. Dr. soc., 1990, p. 418.
- Blanc (J.), Ferraton (C.), Malandrin (G.). *Les systèmes d'échange local*. Hermès, La Revue 2003/2 (n° 36). p. 91-99.
- Blanchet (G.). *Des économies artificielles ? L'aide au développement dans le Pacifique insulaire : réflexion en forme de bilan*. Revue Tiers Monde, n° 149, janvier-mars 1997. p. 57-78.
- Blanchet (G.). *Du CEP à l'après CEP la Polynésie française à la recherche d'un nouveau mode de développement*, textes réunis pour les journées géographiques. O.R.S.T.O.M., 1994. p. 177-185.
- Blanchet (G.). *L'économie de la Polynésie française de 1960 à 1980 un aperçu de son évolution*. O.R.S.T.O.M. Sciences humaines n° 10, 1984.
- Blanchet (G.). *Croissance induite et développement autocentré en Polynésie française l'évolution de l'économie et le rôle de la petite production marchande*. O.R.S.T.O.M. Bulletin de liaison n° 9-10 mai 1987.
- Blot (J.). *L'application du traité CE aux territoires d'outre-mer*. AJDA, août 2003. p. 1426-1429.
- Bobillier-Chaumon (M.-E.). *Evolutions techniques et mutations du travail : émergence de nouveaux modèles d'activité*, Le travail humain 2003/2 Vol. 66. p. 161-192. <http://www.cairn.info/revue-le-travail-humain-2003-2-page-161.htm> [consulté le 4 novembre 2011].
- Bodin (H.). *L'agriculture, épopée moderne des Tuamotu*. SEO 1932, Bulletin SDEO 44.
- Bon (O.) . *L'insoutenable développement urbain de l'île de Tahiti : politique du « tout automobile » et congestion des déplacements urbains*. Les Cahiers d'Outre-Mer, 230 Avril-Juin 2005 <https://com.revues.org/433> [consulté le 20 avril 2017].

- Bonnet (M.). *Le métier de l'aide à domicile : travail invisible et professionnalisation*, *Nouvelle revue de psychosociologie*, 2006/1 n° 1. p. 73-85. <http://www.cairn.info/revue-nouvelle-revue-de-psychosociologie-2006-1-page-73.htm> [consulté le 4 novembre 2011].
- Bordereaux (L.). *La réforme du statut des dockers : de l'alignement du régime spécifique du travail portuaire sur le droit commun*. *Revue juridique de l'Ouest*, année 1994 volume 7 numéro 2. p. 161-187.
- Bossu (B.). *Les situations de fait et l'évolution de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation*. *Droit ouvrier*, 1999.
- Boubli (B.). *Le recours à la main-d'œuvre extérieure*. *Dr. soc.*, 2009 n° 7/8. p. 806.
- Boudineau (C.). *Faut-il salarier le conjoint du chef d'entreprise ?* *Petites affiches* 30 juill. 1999, n° 151. p. 11.
- Boulmier (D.). *Quand la volonté de codifier à droit constant est source d'inconstance, Le cas des employés de maison*. *La Semaine Juridique Social* n° 49, 2 décembre 2008.
- Bouscharain (G.). *Le statut du fonctionnaire mis à disposition d'une association, L'actualité juridique*. *Fonctions publiques* septembre-octobre 2001. p. 41-49. [http://ergonomie.cnam.fr/equipe/van\\_belleghem/13\\_van\\_belleghem\\_reciprocite\\_enjeux\\_confiance.pdf](http://ergonomie.cnam.fr/equipe/van_belleghem/13_van_belleghem_reciprocite_enjeux_confiance.pdf) [consulté le 6 mars 2016].
- Bouge (L.-J.). *Première législation tahitienne. Le Code Pomaré de 1819. Historique et traduction*, *Journal de la Société des océanistes*, tome 8, 1952. p. 5-26. [http://www.persee.fr/doc/jso\\_0300-953x\\_1952\\_num\\_8\\_8\\_1735](http://www.persee.fr/doc/jso_0300-953x_1952_num_8_8_1735) [consulté le 7 janvier 2016].
- Bouvier (O.-L.). *Le travail dissimulé : questions de droit et de société*. *RJS* 10/06. p. 746-756.
- Bouvier (O.-L.). *La notion de temps de travail effectif : évolutions en droit interne et en droit communautaire*. *RJS* 11/05. p. 751-760.
- Brard (Y.). *Autonomie interne et sources du droit en Polynésie française*. *AJDA* 1992. p. 544-561.
- Brard (Y.). *Identité ou spécialité législative. L'outre-mer français. La nouvelle donne institutionnelle*, (dir. FABERON (J.-Y.)). *La Documentation française*, 2004. p. 115-126.
- Bremond (C.). *Travail dissimulé et présomption de responsabilité pénale du donneur d'ordre*. *Gaz. Pal.* 2000, I, doct.
- Brethe de la Gressaye (J.). *Le code du travail des territoires d'outre-mer*. *Dr. soc.*, n° G, juin 1953.
- Brissy (S.). *L'application du droit du travail aux travailleurs indépendants : un régime juridique cohérent ?* *La Semaine Juridique Social* n° 5, 31 janvier 2006, 1093.

- Brooks (B.). *The significance of the south pacific for comparative studies in labour law*  
*Étude de droit comparé en droit du travail à la lumière de l'expérience des pays du*  
*Pacifique*. RJP n° 2, 1994. p. 200.
- Brunel (J.). *Externalisation et droit social : des principes juridiques encore plus stricts*.  
Banque magazine 2003, n° 646. p. 65.
- Bruguiere (J.-M.). *Qu'est-ce que la monnaie ?* JCP E 2001, I, 1905, n° 12.
- Calais-Auloy (M.-T.). *Le système d'échange local, instrument d'échange du futur ?* Petites  
affiches 24 juillet 1998. p. 8.
- Calinaud (R.). *Tableaux de la jurisprudence locale du droit du travail*. Le bulletin  
judiciaire n° 7 décembre 1983.
- Canivet (G.), Molfessis (N.). *La politique jurisprudentielle*.  
[https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/discours\\_publications\\_diverses\\_2039/publications\\_2201/guy\\_canivet\\_9803.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_publications_diverses_2039/publications_2201/guy_canivet_9803.html) [consulté le 14 avril 2015].
- Casaux-Labrunee (L.). *Le portage salarial : travail salarié ou travail indépendant*. Dr.  
soc., 2007, n° 1.
- Chalaron (Y.). *La réforme du travail temporaire*. Dr. soc., avril 1982.
- Chauchard (J.-P.). *Subordination et indépendance : un sisyphé juridique ?* Travail et  
protection sociale 2001, n° 10.
- Chauchard (J.-P.). *Subordination et indépendance*. La Lettre Prud'homale, 4ème trimestre  
2002, n° 3
- Chaumette (P.). *Le contrat d'engagement maritime à la recherche de son identité*. Dr. soc.,  
n° 9/10, sep.-Oct. 1991. p. 655- 662.
- Chaumette (P.). *La dimension internationale du contrat d'engagement maritime dans le*  
*projet de registre international français*. Journées RIPERT, Association française du Droit  
Maritime, septembre 2003. Sénat.
- Chauvin (F.). *Vers la privatisation du droit des contrats de l'administration ? Limites et*  
*paradoxes d'une évolution contrastée, Mélanges en l'honneur de Henry BLAISE*, Travaux  
et recherches de l'Université de Rennes I, *Économica* 1995.
- Chénéde (F.). *La cause est morte... vive la cause ?* Contrats, conc. consom. 2016, dossier  
4. <http://www.lexisnexis.com> [consulté le 30 novembre 2016].
- Chirez (A.). *Chronique de Droit Social*. RJP volume 14, 2008.
- Chirez(A.). *Chronique de droit du travail*. RJP, 2011.
- Chirez (A.). *La perte de confiance par l'employeur constitue-t-elle une cause réelle et*  
*sérieuse de licenciement ?* Dalloz 1981, chron. p. 193.
- Chirez (A.). *Pouvoir de direction des personnes en droit français du travail : de*  
*l'unilatéralité à l'assentiment ?* RJP volume 11, 2004. p. 185-208.

- Chirez (A.). *Droit au travail et préférence locale les exemples de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie Destins des collectivités politiques d'Océanie, Volume 2, Singularités.* (dir. Faberon (J.-Y.), Fayaud (V.), Régnault (J.-M.)). Aix-En-Provence : PUAM, 2011. p. 715-724.
- Chirez (A.). *Insuffisances, erreurs et fautes du salarie.* RJP, 2007.
- Chirez (A.). *Subjectivisation du droit du travail.* Semaine sociale Lamy n° 836, 21 avril 1997.
- Chouaib (A.), Zaddem (F.). *Le climat éthique au travail : pour promouvoir des relations interpersonnelles de confiance,* RIMHE : Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise 2012/1 (n° 1). p. 53-70. <https://www.cairn.info/revue-rimhe-2012-1-page-53.htm> [consulté le 11 mars 2016].
- Coeuret (A.), Gaudu (F.), Lyon-Caen (A.), Morin (M.-L.), Revet (T.), Signoretto (F.), Vacarie (I.), Vatinet (R.), Verkindt (P.-Y.), Virassamy (G.). *Les frontières du salariat.* Dalloz et La Revue juridique d'Île-de-France 1996.
- Coeuret (A.). *Le salariat dans l'entreprise libérale.* Dr. soc., 1992.
- Collange (J.-F.). *À la sueur de ton front. Le travail et la peine selon Genèse 3, 17-19.* In: Autres Temps. Les cahiers du christianisme social. N° 40, 1993. p. 20-26. <http://www.persee.fr> [consulté le 7 janvier 2016].
- Colle (C.). *Le portage salarial.* La Semaine Juridique Social n° 25, 19 juin 2007, act. 296.
- Colson (J.-P.). *Rapport de synthèse : Identité, nationalité, citoyenneté dans les territoires d'outre-mer, Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer* Communication au colloque des 9 au 10 novembre 1998, Tahiti Dir. Faberon (J.-Y.), Gautier (Y.). Centre des Hautes Études sur l'Afrique et l'Asie Modernes 1999. p. 199-208.
- Conte (E.). *La différenciation culturelle en Polynésie orientale - Propositions pour une interprétation alternative.* Journal de la Société des Océanistes, 1997-2. p. 157-171.
- Cote (N.). *Le portage salarial : entre innovations et dérives.* JCP E, 2002. p. 1758.
- Couturier (G.). *Les techniques civilistes et le droit du travail Chronique d'humeur à partir de quelques idées reçues.* Chronique XXIV, Recueil Dalloz Sirey 1975. p. 151-158.
- Charmes (J.). *Débat actuel sur le secteur informel.* Tiers-Monde, tome 28, n° 112, 1987. Les débats actuels sur le développement. p. 855-875. [http://www.persee.fr/doc/tiers\\_0040-7356\\_1987\\_num\\_28\\_112\\_4539](http://www.persee.fr/doc/tiers_0040-7356_1987_num_28_112_4539) [consulté le 16 février 2016].
- Cuche (P.). *Du rapport de dépendance, élément constitutif du contrat de travail.* Revue critique de législation et de jurisprudence, 1913. p. 413-427.
- Cuche (P.). *La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique.* D. H. 1932, chronique. p. 101-104.

- Dany (F.), Laufer (J.), Pochic (S.). *Cadres, classes moyennes : vers l'éclatement ?* Sous la direction de Bouffartigue (P.), Gadea (C.), Pochic (S.). Paris : Armand collin/Recherches, 2011. p. 87. <https://www.cairn.info> [consulté le 15 septembre 2016].
- Darmaisin (S.), *Télé-réalité et contrat de travail*. Revue Lamy Droit des affaires n° 40. p. 55-56, 1er juillet 2009.
- Darmaisin (S.). *L'applicabilité de l'article L. 122-12 alinéa 2 du Code du travail aux opérations d'externalisation*. Cahiers de droit de l'entreprise n° 33, 1er mai 2006. p.21- 27.
- Darmaisin (S.). *Établissement des relations de travail*. JCP édition Sociale n° 36, 4 septembre 2002. p. 1508.
- Darmaisin (S.). *Assujettissement au régime général de Sécurité Sociale "...Dieu reconnaîtra les siens..."*. La Gazette du Palais n° 10, 10 janvier 2001. p.4-7.
- David (C.). *La loi du pays sur le régime unifié d'assurance maladie-maternité de Nouvelle-Calédonie*. Revue Juridique Politique et Économique de Nouvelle-Calédonie, n° 2003/1.
- Debene (M.). *Quels outils pour piloter les dépenses de santé ?* Colloque Les dépenses de santé en Polynésie française, Université de la Polynésie française 3 décembre 2010 RJP, 2012. p. 75-84.
- Decoudras (P.-M.), Laplace (D.) et Tesson (F.). *Makatea, atoll oublié des Tuamotu (Polynésie française) : de la friche industrielle au développement local par le tourisme*. Les Cahiers d'Outre-Mer Avril-Juin 2005. <http://com.revues.org/index239.html> [consulté le 10 décembre 2011].
- De Deckker (P.), Faberon (J.-Y.). (dir). *L'État pluriculturel et les droits aux différences*. Bruylant, 2003.
- De la Pradelle (L.). *Qu'est-ce qu'un salarié ?* Rev. pratique de droit social, 1997.
- Delblond (A.). *Différenciations sociales et discriminations en droit français*, Outre-mer et devise républicaine (dir. Lise (P.), Melin-Soucramanien (F.)). Paris : L'Harmattan, 2012. p. 87-148.
- Deleuze (G.) et Guattari (F.). *Mille plateaux*. Minuit 1980.
- De Miras (C.). *Le développement des petites économies insulaires relève-t-il encore de l'économie de marché?* Revue Tiers Monde, n° 149, janvier-mars 1997. p. 79-98.
- Derouet (J.-L.). *Du temps des études à la formation tout au long de la vie. À la recherche de nouvelles références normatives*. Éducation et sociétés, 2003/1 n° 11. p. 65-86. <http://www.cairn.info/revue-education-et-societes-2003-1-page-65.htm> [consulté le 4 novembre 2011].
- Despax (M.). *L'évolution du rapport de subordination*. Dr. soc., 1982.



- D'Hauterres (A.-M.). *Planification économique et migration en Polynésie Française*. Revue européenne des migrations internationales, vol. 20 - n° 1 | 2004.  
<http://remi.revues.org/300> [consulté le 17 décembre 2011].
- Didier (J.-P.). *Le statut général des fonctionnaires communaux de la Polynésie française : une ambition renouvelée*. JCP adm coll. Territ., n° 44, 31 octobre 2011. p. 30-35.
- Diemert (S.). *Le droit de l'outre-mer*. Pouvoirs n° 113, 2005. p. 109-130.
- Dimier (V.). *De la France coloniale à l'outre-mer*. Pouvoirs n° 113, 2005. p. 41-55.
- Dockès (E.). *Notion de contrat de travail*. Dr. soc., 2011. 546.
- Dockès (E.). *De la supériorité du contrat de travail sur le pouvoir de l'employeur*.  
<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00137167/document> [consulté le 18 avril 2015].
- Dockès (E.). *La détermination de l'objet des obligations nées du contrat de travail*. Dr. soc., 1997. 141, note 6.
- Domergue (I.). *Pour ou contre le droit à l'expérimentation*. La documentation française n° 286, décembre 2002. p. 17-20.
- Doumenge (J.-P.). *L'immigration dans les territoires d'outre-mer: réalité et perceptions, Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer* Communication au colloque des 9-10 novembre 1998, Tahiti Dir. Faberon (J.-Y.), Gautier (Y.). Centre des Hautes Études sur l'Afrique et l'Asie Modernes, 1999. p. 135-152.
- Doumenge (J.-P.). *Le Pacifique et ses îles : contextes naturels et culturels de développement, réalités économiques et politiques contemporaines*. RJP Numéro hors série : *États et constitutions du Pacifique Sud* (dir. Guiselin (E.-P.), Joyau (M.)), Volume XI 2010. p. 19-50.
- Drollet (S.). *Le droit du travail polynésien : système normatif et politique de l'emploi dans le cadre de l'autonomie*. RJP Hors Série n° 4, 2004. p. 215-225.
- Drollet (S.). *La protection sociale en Polynésie française : du modèle métropolitain au système polynésien, Entre assimilation et émancipation*, (dir. Michalon (T.)). Les perséides 2006. p. 475-492.
- Ducrocq (S.). *Les critères du contrat de travail*. Droit Ouvrier, novembre 1997. p. 448-449.
- Dumez (H.). *L'hétérarchie, ou la dissonance organisée (à propos du livre de David Stark)*. Le Libellio d' AEGIS Vol. 8, n° 4 – hiver 2012. p. 45-49.  
<http://crg.polytechnique.fr/fichiers/crg/publications/pdf/2013-05-09-1776.pdf> [consulté le 27 décembre 2016].
- Durand (P.). *Naissance d'un droit nouveau : du droit du travail au droit de l'activité professionnelle*. Dr. soc., 1962.
- Durand (P.). *La notion juridique d'entreprise*. Travaux de l'association H Capitant, tome 3, 1947.

- Emin (S.), Guibert (G.). *Mise en œuvre des sociétés coopératives d'intérêt collectif (SCIC) dans le secteur culturel. Diversités entrepreneuriales et difficultés managériales.* Innovations 2009/2 (n° 30). p. 71-97. <http://www.cairn.info/revue-innovations-2009-2-page-71.htm> [consulté le 29 avril 2016].
- Espagne (F.). *Les différentes formes de travail associé dans les sociétés coopératives ouvrières de production en Europe.* [http://www.les-scop.coop/export/sites/default/fr/\\_media/documents/travail-associe-europe.pdf](http://www.les-scop.coop/export/sites/default/fr/_media/documents/travail-associe-europe.pdf) [consulté le 27 avril 2016].
- Espagne (F.). *Les coopératives ouvrières de production entre utopies fondatrices et idéologies concurrentes.* p. 5. [http://www.les-scop.coop/export/sites/default/fr/\\_media/documents/scop-utopies-ideologies.pdf](http://www.les-scop.coop/export/sites/default/fr/_media/documents/scop-utopies-ideologies.pdf) [consulté le 27 avril 2016].
- Especel (G.). *Le contentieux des contrats publics en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie.* R.F.D.A., 2012. p. 241-247.
- Etiennot (P.). *Stage et essai en droit du travail.* RJS 8-9/99. p. 623- 630.
- Faberon (J.-Y.). *La France et son outre-mer : un même droit ou un droit différent.* Pouvoirs n° 113, 2005. p. 5-21.
- Faberon (J.-Y.). *Palabres et procès-verbaux.* Mélanges Jean-Philippe Colson Presses universitaires de Grenoble 2004. p. 65-72.
- Fabre-Magnan (M.). *Le contrat de travail défini par son objet,* in, *Le travail en perspectives.* Ouv. Coll. LGDJ 1998.
- Favoreu (L.). *Les normes de références applicables au contrôle des délibérations des assemblées territoriales des territoires d'outre-mer : principes généraux du droit ou normes constitutionnelles?* RFDA 1995. p. 1241-1242.
- Fer (Y.). *Coopérative, Familles et Développement en Polynésie Française, La Coopérative de Pêcheurs Piareare, Rurutu (Archipel des Australes).* RJP n° 6, 2000. p. 527- 536.
- Fidèle (M.), Venayre (F.). *Statuts et structure de la sphère publique en Polynésie française.* Revue juridique, politique et économique de la Nouvelle-Calédonie, 2011, 18. p.1-9. <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00645340/document> [consulté le 15 janvier 2016].
- Fieschi-Vivet (P.). *Le droit du travail dans les établissements d'enseignement privés (en particulier catholiques).* RJS 6/98. p. 440-445.
- Flament (L.). *Encadrement des stages : la dernière réforme ?* La Semaine Juridique Social n° 50, 9 décembre 2014. 1468.
- Flosse (G.). *Discours du secrétaire d'État auprès du ministre des départements et des territoires d'outre-mer, chargé des problèmes du Pacifique Sud.* Compte rendu intégral Sénat – Séance du 16 juin 1988.

- Flosse (G.). *La citoyenneté de pays : l'exemple de la Polynésie française*, Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer Communication au colloque des 9-10 novembre 1998, Tahiti Dir. Faberon (J.-Y.), Gautier (Y.), Centre des Hautes Études sur l'Afrique et l'Asie Modernes 1999. p. 171-179.
- Foulon (M.) et Strickler (Y.). *Le référé en la forme*. Dalloz, 2013, 13-401.
- François (C.). *Présentation de l'article 1128 de la nouvelle section 2 "La validité du contrat"*. La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap2/sect2/>. [consulté le 2 décembre 2016].
- Francoual (P.). *Le travailleur dans la société coopérative ouvrière de production*. Mémoire de Master 2 Droit du travail et de l'emploi, Année universitaire 2011/2012 Université TOULOUSE 1 CAPITOLE. [http://recma.org/sites/default/files/memoire\\_-\\_le\\_travailleur\\_dans\\_la\\_societe\\_cooperative\\_ouvriere\\_de\\_production.pdf](http://recma.org/sites/default/files/memoire_-_le_travailleur_dans_la_societe_cooperative_ouvriere_de_production.pdf) [consulté le 26 avril 2016].
- Fridenson (P.). *La subordination dans le travail : les questions de l'historien* in *La subordination dans le travail Analyse juridique et sociologique de l'évolution des formes d'autonomie et de contrôle dans la relation de travail*. Ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité. Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques. Cahier travail et emploi, La documentation française, 2003.
- Fritch (É.). discours du rapporteur de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales Compte rendu intégral Assemblée nationale 1<sup>er</sup> séance du 7 juillet 1986.
- Frouin (J.-Y.). *Raisons de la construction prétorienne du droit du travail*. La Semaine Juridique Social n° 46-47, 10 novembre 2009, 1516. <http://www.lexisnexis.com> [consulté le 10 décembre 2016].
- Galdemar (V.), Gilles (L.), Simon (M.-O.). *Performance, efficacité, efficience : les critères d'évaluation des politiques sociales sont-ils pertinents ?* N° 299, décembre 2012. p. 11. <http://www.credoc.fr> [consulté le 18 avril 2016].
- Gasser (J.-M.). *La dissimulation partielle d'emploi*. RJS 11/03. p.855-862.
- Gatineau (J.-J.). *Un problème de qualification : activité non marchande et activité salariée* in *Mélanges en l'honneur de Jacques Boré, La création du droit jurisprudentiel*. Paris : Dalloz, 2007.
- Gaudu (F.). *Les frontières de l'entreprise, entre concentration économique et externalisation : les nouvelles frontières de l'entreprise*. Dr. soc., n° 5 ; 2001.
- Gaudu (F.). *La responsabilité civile du prêteur de main-d'œuvre*. Recueil DALLOZ SIREZ 1988, chronique. p. 265-246.
- Gaudu (F.). *Du statut de l'emploi au statut de l'actif*. Dr. soc., 1995.

- Ghasarian (C.). *Enjeux individuels et collectifs des usages de la terre et de la mer à Rapa iti (îles Australes)*.  
[http://webistem.com/psi2009/output\\_directory/cd1/Data/articles/000541.pdf](http://webistem.com/psi2009/output_directory/cd1/Data/articles/000541.pdf) [consulté le 27 décembre 2016].
- Gheorghiu (M.-D.) et Moatty (F.). *Réorganisation des entreprises et caractéristiques du travail collectif dans l'industrie*. La diversité des formes de coopération, *Revue économique*, 2006/6 Vol. 57. p. 1177-1203. <http://www.cairn.info/revue-economique-2006-6-page-1177.htm> [consulté le 4 novembre 2011].
- Gille (B.). *Du royaume Pomare au Pays d'outre-mer : gouvernance et institutions à Tahiti de 1767 à 2009*. RJP, volume 16, 2010. p. 69-114.
- Gille (B.). *L'Assemblée législative tahitienne (1824-1880)*. *Revue française d'histoire d'outre-mer*, tome 78, n° 292, 3<sup>e</sup> trimestre 1991. p. 375-396.  
[http://www.persee.fr/doc/outre\\_0300-9513\\_1991\\_num\\_78\\_292\\_2907](http://www.persee.fr/doc/outre_0300-9513_1991_num_78_292_2907) [consulté le 21 mars 2015].
- Gille (B.). *Les migrations en Polynésie et en Micronésie à l'aube du troisième millénaire*. RJP, vol 5, 1999. p. 33-47.
- Gillet (J.-L.). *Dépendance économique et subordination juridique regard du magistrat*.  
<http://www.tresor.economie.gouv.fr/File/325052> [consulté le 28 décembre 2015].
- Ginesty (L.). *Contribution à l'histoire du droit du travail en Polynésie française*. B.S.E.O., n° 261-262 Tome XXIII, n° 12 Mars - Juin 1994. p. 95-119.
- Ginesty (L.). *Une nouvelle réglementation du travail en Polynésie française Évolution d'une société*. B.S.E.O., n° 254-255. p. 88-93.
- Ginesty (L.). *Souvenirs de perles d'un inspecteur du travail*. B.S.E.O., n° 256-257. p. 123-133.
- Gonie (J.). *Le télétravail en France : les principaux points de la recommandation du Forum des droits sur l'Internet*. *Dr. soc.*, n° 3 mars 2005. p. 273-276.
- Grossat (B.). *L'emploi en Polynésie française à partir des recensements de la population (1956-1977)*. *Journal de la Société des océanistes*, n° 65, tome 35, 1979. p. 235-261.  
[http://www.persee.fr/doc/jso\\_0300-953x\\_1979\\_num\\_35\\_65\\_3014](http://www.persee.fr/doc/jso_0300-953x_1979_num_35_65_3014) [consulté le 20 janvier 2016].
- Gudin (C.-E.). *Le statut communautaire de la Polynésie française*. RJP, 2007.
- Guichaoua (H.). *La frontière entre l'activité professionnelle et le bénévolat*. *Le Droit Ouvrier*, avril 2013, n° 777. p. 229-239.
- Guiomard (P.). *Passion (très) diverses et impossibilité morale de se procurer un écrit*. *Dalloz actu.*, 24 février 2010.

- Guyader (H.). *L'intégration des salariés mis à disposition dans l'entreprise utilisatrice*. RJS 10/07.
- Graeber (D.). *The new Anarchist*. New Left Review, n° 13, janvier-février 2002.
- Grandvilllemin (S.). *La loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire et le droit coopératif*. La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 39, 25 septembre 2014, 1478.
- Grua (F.) actualisé par Cayrol (N.). *Monnaie . – Substituts de la monnaie . – Paiement au moyen d'une créance. Monnaie scripturale. Monnaie électronique. Paiement au moyen de denrées ou de marchandises. Systèmes d'échanges locaux (SEL)*. Fasc. 12 10 janvier 2011 date de la dernière mise à jour : 2 juin 2016. JurisClasseur. <http://www.lexisnexis.com> [consulté le 10 décembre 2016].
- Harbonnier (M.). *Le travail en prison et le droit du travail*. La Semaine Juridique Social n° 37, 10 septembre 2013, 1342. <http://www.lexisnexis.com> [consulté le 30 novembre 2016].
- Harrisson (D.). *Les représentations de la confiance entre gestionnaires et représentants syndicaux : une analyse qualitative*. Relations industrielles / Industrial Relations, vol. 58, n° 1, 2003. p. 109-136.
- Heas (F.). *L'auto-entrepreneur au regard du droit du travail*. La Semaine Juridique Social n° 50, 8 décembre 2009, 1555.
- Heas (F.). *L'extension du droit du travail aux agents des collectivités territoriales*. La Semaine Juridique Social n° 17, 22 avril 2008, 1246.
- Heas (F.). *Subordination et travail temporaire*, in *La subordination dans le travail Analyse juridique et sociologique de l'évolution des formes d'autonomie et de contrôle dans la relation de travail*. Ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité. Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques. Cahier travail et emploi, La documentation française, 2003.
- Hennion-Jacquet (P.). *La protection sociale complémentaire réservée aux salariés ne concerne pas les détenus*. RD sanit. soc. 2007.
- Hiez (D.). *Le coopérateur ouvrier ou la signification du principe de double qualité dans les SCOP*. [http://recma.org/sites/default/files/299\\_034055.pdf](http://recma.org/sites/default/files/299_034055.pdf) [consulté le 27 avril 2016].
- Hodée (P.). *L'homme et le travail en Polynésie française, éléments pour une réflexion socio-culturelle*, B.S.E.O. n° 96. p. 1249-1269.
- Jacotot (D.). *Le droit du travail à l'épreuve de la loi relative aux sportifs professionnels et de haut niveau*. La Semaine Juridique Social n° 4, 15 mars 2016, 1032.
- Jambu-Merlin (R.). *Les travailleurs intellectuels à domicile*. Dr. soc., n° 1/8, juillet-août 1981.

- Jault (F.). *Qu'il est difficile de définir le contrat de travail!* Petites affiches, 24 avril 2002, n° 82.
- Jeammaud (A.). *L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail : À propos de l'arrêt Labbane.* Dr. soc., n° 3, mars 2001. p. 227-238.
- Kerbourc'h (J.-Y.). *Le portage salarial : prestation de services ou prêt de main-d'œuvre illicite ?* Dr. Soc. 2007 n° 1. p. 72.
- Kerbourc'h (J.-Y.). *Entre salariat et indépendance : les conventions de sous-entreprise in La subordination dans le travail Analyse juridique et sociologique de l'évolution des formes d'autonomie et de contrôle dans la relation de travail.* Ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité. Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques. Cahier travail et emploi, La documentation française, 2003.
- Kirsch (M.). *Territoires d'outre-mer, Répertoire de droit du travail.* Paris : Dalloz, 1977. p. 1-39.
- Koenig (R.). *Des bords de la Tamise aux rivages de Arue, le code de Tahiti.* B.S.E.O., n° 269-270 mars/juin 1996. p. 50-71.
- Koubi (G.). *Situations du fonctionnaire de l'État dans les territoires d'outre-mer.* Les cahiers de la fonction publique, n° 34, janvier 1986. p 6-11.
- Laacher (S.). *Les systèmes d'échange local (SEL) : entre utopie politique et réalisme économique.* Mouvements 2002/1 (n° 19). p. 81-87.
- Lachaume (J.-F.). *La situation d'un fonctionnaire mis à disposition d'un organisme de droit privé.* Dr. soc. n° 7/8 juillet/août 1997. p. 710-716.
- Lafargue (R.). *Les limites du principe de spécialité législative. Quels enseignements dans la perspective du transfert des compétences législatives in Le transfert à la Nouvelle-Calédonie de la compétence normative en droit civil et en droit commercial,* direction Sana-Chaille de Nere (S.), Actes du colloque du 29 septembre 2011, Université de la Nouvelle-Calédonie. p. 7-18.
- Lauraire (R.). *Les systèmes d'échanges locaux et la valeur.* Journal des anthropologues, 90-91 2002. p. 1-17. <http://jda.revues.org/2263> [consulté le 27 décembre 2016].
- Leca (A.). *La Polynésie française face à la nécessaire maîtrise des dépenses de santé.* RJP, volume 16, 2010. p. 19-40.
- Leca (A.). *Aperçu historique sur la mise en place et le développement de l'assurance-maladie en Polynésie française (1956-2009).* Colloque *Les dépenses de santé en Polynésie française*, Université de la Polynésie française 3 décembre 2010 RJP, 2012. p. 11-23.
- Lecuq (O.). *Les spécificités du droit des étrangers dans l'outre-mer français in L'outre-mer français : un « modèle » pour la République ?* Presses universitaires de Bordeaux, 2008. p. 131-146.

- Le Guidec (R.) et Chabot (G.). *Échange*. Fasc. unique 18 décembre 2012, date de la dernière mise à jour : 13 juin 2013. JurisClasseur. <http://www.lexisnexis.com> [consulté le 30 novembre 2016].
- Lenoir (H.). *La promulgation des lois et des décrets en Polynésie française*, Journée d'études consacrée au droit applicable dans les pays du Pacifique, 28 mai 1993. <http://www.victoria.ac.nz/> [consulté le 27 octobre 2014].
- *Les comptes santé de la Polynésie française*. Colloque tenu à l'UPF le 3 décembre 2010 organisée le Laboratoire Gouvernance et Développement Insulaire EA 4240, avec le concours du Ministère de la santé de la Polynésie française, publiée sous le titre *Les dépenses de santé en Polynésie française*. RJP, 2012.
- Libchaber (R.). *Actualité du non-droit : les systèmes d'échange locaux* : RTD civ. 1998. p. 800.
- Linhart (D.). *Les nouveaux visages du taylorisme*. Rev. Sciences humaines, 1994.
- Lyon-Caen (G.). *Permanence et renouvellement du Droit du travail dans une économie globalisée*. Droit Ouvrier, février 2004. p. 49-56.
- Lyon-Caen (G.). *Du rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail*. Rev. Trim. Dr. Civ, 1974. p. 230-247.
- Lyon-Caen (G.). *Sociétés de travail temporaire et travailleurs temporaires*. D, 1972, Chronique. p. 65.
- Lyon-Caen (G.). *Une anomalie juridique : le règlement intérieur*. D. 1969. Chron.
- Lextreyt (M.). *Polynésie française : un modèle socioculturel spécifique in L'Outre-mer français dans le Pacifique : Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, Wallis-et-Futuna*. Ministère de l'outre-mer 2003. p. 129-134.
- Maire (R.). *Un exemple de mutualisation de l'emploi : les groupements d'employeurs in La subordination dans le travail Analyse juridique et sociologique de l'évolution des formes d'autonomie et de contrôle dans la relation de travail*. Ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité. Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques. Cahier travail et emploi, La documentation française, 2003.
- Malogne (G.). *La Coopérative Tatou : Développement Économique et Identité en Polynésie Française*. RJP n° 6, 2000. p. 515- 526.
- Mangin (G.). *La Cour de cassation et l'outre-mer français , Le Tribunal et la Cour de cassation. 1790-1990*. Litec 1990. p. 221-232.
- Marie (C.-V.). *Les ultramarins et la métropole. Nouvelles stratégies migratoires, nouvelles exigences politiques*. Regards sur l'actualité, n° 323, août-septembre 2006. p. 57-74.
- Marie (H.). *Inéligibilité aux élections professionnelles et suspension du contrat de travail : le cas de l'arrêt maladie*. Dr. soc., 1989.

- Martinon (A.). *Contentieux du travail : travail dissimulé*. JCP S n° 4, p. 44-45, 26 janvier 2010.
- Martinon (A.). *Droit pénal du travail : illustration du travail dissimulé par dissimulation d'activité*. JCP S n° 4, p. 30-31, 26 janvier 2010.
- Martinon (A.). *L'intention : l'oubliée du travail illégal ?* JCP S n° 4, 26 janvier 2010. p. 31-33.
- Martinon (A.). *L'actualité de la lutte contre le travail illégal : entre prévention et répression*. JCP S n° 27, 4 juillet 2006. p. 9-11.
- Matutano (E.). *L'identité et la spécialité législatives au gré des évolutions institutionnelles de l'outre-mer*. JCP Administration et collectivités territoriales, n° 10-11, 5 mars 2007. p. 28-32.
- Matutano (E.). *L'assemblage de quelques pièces du puzzle de l'emploi public dans l'océan Pacifique : vérité en deçà et au-delà de la barrière de feu*. AJFP 2016. 64.
- Mc Culloch (W.). *A heterarchy of values determined by the topology of nervous nets*. Bull. Math. Biophys. 7.
- Mémeteau (G.). *La cession de clientèle médicale*. Méd. & Droit, 2001, 48. p. 1-7.
- Merlin (J.). *Évolution de la notion d'employeur*. Colloque AFDT. Liaisons Sociales, Documents, R. 6 décembre 1999, n° 106/99.
- Molet (L.). *Le départ de Makatea de la Compagnie française des phosphates de l'Océanie*. O.R.S.T.O.M., n° 11811, 1967.
- Molet (L.). *Importance sociale de Makatea dans la Polynésie française*. Journal de la Société des océanistes, tome 20, 1964. [http://www.persee.fr/doc/jso\\_0300-953x\\_1964\\_num\\_20\\_20\\_1902](http://www.persee.fr/doc/jso_0300-953x_1964_num_20_20_1902) [consulté le 11/12/2015].
- Montet (C.) *Quelles perspectives pour l'autonomie économique de la Polynésie française*. Actes de la célébration du 20ème anniversaire de l'Université de la Polynésie française, Université de la Polynésie française 2007. p. 100-109.
- Morand (M.). *Temps de trajet – temps de déplacement : quelles qualifications ?* RJS 3/04. p. 190-193.
- Morand (M.), Coursier (Ph.). *Le contrat de travail solidaire*. Dr. Soc. 2003.
- Morin (M.-L.). *Sous-traitance et co-activité*, in *Les frontières du salariat*. Thèmes et Commentaires, Dalloz et Revue juridique d'Île-de-France, actes du colloque *Les frontières du salariat*, organisé les 26 et 27 octobre 1996 à l'Université de Cergy-Pontoise. p. 115-131.
- Moulier-Boutang (Y.). *Accumulation primitive : préhistoire ou histoire continuée du capitalisme ?* Formes de travail non libre, Cahiers d'études africaines, 2005/3 n° 179-180.



p. 1069-1092. <http://www.cairn.info/revue-cahiers-d-etudes-africaines-2005-3-page-1069.htm> [consulté le 4 novembre 2011].

- Mouloungui (C.). *Le coût du travail intrafamilial*. Innovations 2005/2 (n° 22). p. 139-158. <https://www.cairn.info/revue-innovations-2005-2-page-139.htm> [consulté le 28 décembre 2016].
- Mouly (J.). *Sur le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel. Le droit commun du travail a-t-il encore un avenir dans le domaine du sport ?* Dr. soc., n° 5 mai 2000. p. 507-515.
- Morvan (P.). *Le portage salarial face à son destin*. La semaine juridique JCP S. 2008, n° 26. p. 18.
- Moyrand (A.), Chirez (A.). *Étrange nature des contrats dits de cabinets commentaire de l'arrêt de la chambre sociale de la cour de cassation du 23 février 2005*. <http://www.victoria.ac.nz/law/research/publications/about-nzacl/publications/cljpdcp-journals/volume-13,-2007/chirez-moyrand.pdf> [consulté le 3 janvier 2017].
- Moyrand (A.), Sylvestro (E.), *Les territoires d'outre-mer et la construction de l'Europe : le cas de la Polynésie française*. Table ronde : études sur le droit des pays du Pacifique Sud, Université Française du Pacifique, 28 mai 1993.
- Nicod (C.), Paulin (J-F.) *La subordination en cause*. Semaine sociale Lamy Supplément 28 mars 2011 n° 1485. p. 17-27.
- Nicolai (L.), Chastagnol (G.). *Quand le droit du travail s'applique au terme du détachement des fonctionnaires : un piège contractuel*. La Semaine Juridique Social n° 44, 30 octobre 2012, 1459. <http://www.lexisnexis.com> [consulté le 10 décembre 2016].
- Nicole-Drancourt (C.) et Jany-Catrice (F.). *Le statut du care dans les sociétés capitalistes. Introduction*. Revue Française de Socio-économie 2008/2, n° 2. p. 7-11. [http://www.cairn.info/article.php?ID\\_REVUE=RFSE&ID\\_NUMPUBLIE=RFSE\\_002&ID\\_ARTICLE=RFSE\\_002\\_0007](http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=RFSE&ID_NUMPUBLIE=RFSE_002&ID_ARTICLE=RFSE_002_0007) [consulté le 29 janvier 2015].
- Pailot (P.). *Les dimensions oubliées des théories critiques de la domination : l'exemple du droit*. Document de travail du LEM 2007-12. p. 19. <http://lem.icl-lille.fr> [consulté le 6 novembre 2011].
- Parrochia (D.). *Une pensée non-hiérarchique est-elle possible ?* Bull. soc. franc. Philosophie janvier-mars 2006.
- Pasin (P.). *La fin du salariat : le guide*. Carnot, 1999.
- Pasquier (T.). *Sens et limites de la qualification de contrat de travail*.
- Pastorel (J.-P.). *Paradoxes sur les communes dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie*. R.D.P. 2011. p. 605-635.

- Pastorel (J.-P.). *Les communes dans les collectivités d'outre-mer, analyse et perspectives*, Destins des collectivités politiques d'Océanie, Volume 2, Singularités, (dir. Faberon (J.-Y.), Fayaud (V.), Régnauld (J.-M.)). Aix-En-Provence : PUAM, 2011. p. 463-470.
- Peano (M.-A.). *L'intuitus personae dans le contrat de travail*. Dr. soc., 1995.
- Peaucellier (P.). *Contributions à l'étude des contrats à passer entre exploitants et propriétaires de cocoteraies* (1951). B.S.E.O. n° 96. p. 281-290.
- Pelletier (C.). *La caducité des actes juridiques en droit privé*. Paris : Harmattan, 2004.
- Perraudin (C.), Thevenot (N.), Tinel (B.), Valentin (J.). *Sous-traitance dans l'industrie et ineffectivité du droit du travail : une analyse économique*, rev. Economie et institution, n° 9, 2006. p. 35-55.
- Peres (J.). *Application des lois et règlements en Polynésie française*. RJP volume 11, 2004. p. 23-65.
- Perrier (A.). *Gens de maison : une image du passé qui a de l'avenir*. La Semaine Juridique Social n° 47, 20 novembre 2012, 1493.
- Peskine (E.). *Entre subordination et indépendance : en quête d'une troisième voie*. Rev. de droit du travail, 2008.
- Petit (F.). *L'influence du droit électoral politique sur les élections professionnelles dans l'entreprise*. Dr. soc., 2000.
- Pillard (H.). *Monnaies locales complémentaires et droit bancaire*. RD bancaire et fin. 2015, étude 6.
- Poirine (B.). *Des relations humaines dans les îles... clans, patrons, parrains, clientèle et famille*. Tahiti-Pacifique n° 78, octobre 1997. p. 15-19.
- Poujage (B.). *Loi du pays et discrimination positive*. RJP volume 16, 2010. p. 1-8.
- Poupet (A.). *La régulation juridictionnelle, Le statut du territoire de la Polynésie française. Bilan de dix ans d'application : 1984-1994 colloque : 2 et 3 novembre 1994, UFP*, (dir. Faberon (J.-Y.)). Aix-En-Provence : PUAM, *Économica* 1996. p 91-96.
- Pouey (O.). *Groupements d'employeurs : les difficultés des relations triangulaires*. La Semaine Juridique Social n° 43, 23 octobre 2007, 1807.
- Puigelier, (C.). *Qui est salarié ?* La Semaine Juridique Social n° 28, 11 juillet 2006, 1563.
- Quetant (G.-P.). *Le statut particulier du particulier-employeur*. Jurisprudence Sociale Lamy n° 73, 13 février 2001. p. 4-7.
- Rabault (H.). *Le problème de l'interprétation de la loi : la spécificité de l'herméneutique juridique*. Le Portique 15 12 2005. <http://leportique.revues.org/587> [consulté le 27 décembre 2016].
- Radé (CH.). *La figure du contrat dans le rapport de travail*. Dr. soc. 2001.

- Rallu (J.-L.). *La population de la Nouvelle-Calédonie*. In: *Population*, 40e année, n° 4-5, 1985. p. 725-744. [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/pop\\_0032-4663\\_1985\\_num\\_40\\_4\\_17548](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/pop_0032-4663_1985_num_40_4_17548) [consulté le 17 décembre 2011].
- Randoux (D.). *Le conjoint du chef d'une entreprise artisanale ou commerciale : collaborateur, salarié ou associé ?* JCP 1983. I. 3103.
- Rault (O), Ketir (Z). *Le portage salarial : vers la fin des incertitudes ?* *Jurisprudence sociale Lamy* 2008 n° 234. p. 10.
- Ravault (F.). *L'origine de la propriété foncière des îles de la société (Polynésie française) : essai d'interprétation géographique*. Cahier O.R.S.T.O. M., sér. Sci. hum., vol. IX, n° 1, 1972. p. 21-24.
- Ray (J.-E.). *Le droit du travail à l'épreuve du télétravail : le statut du télétravailleur*. *Dr. soc.*, n° 2, févr. 1996.
- Ray (J.-E.). *De germinal à internet, une nécessaire évolution du critère du contrat de travail*. *Dr. soc.*, 1995 n° 7-8.
- Raybaud (C). *Commentaires sur le premier code des lois de Huahine: E Ture No Huahine (1822-1823)*. RJP n° 7, 2001. p. 767-802.
- Raymond (G.). *Questions de droit posées par les systèmes économiques locaux (SEL ou LETS)*. *Contrats, conc. consom.* 1996, chron. 8.
- Régnauld (J.-M.). (en collaboration avec De Deckker (P.)). *La question nucléaire dans le Pacifique Sud. Travailisme, syndicalisme et Églises océaniques dans les relations internationales*. *Revue d'Histoire diplomatique*, 2003, n° 1. p. 63-81.
- Reno (F.), Fortier (J.-C.), Gold-Dalg (H.). *Outre-Mer 1987*. In *Annuaire des collectivités locales*. Tome 8, 1988. p. 121-138. [http://www.persee.fr/doc/coloc\\_0291-4700\\_1988\\_num\\_8\\_1\\_1041](http://www.persee.fr/doc/coloc_0291-4700_1988_num_8_1_1041) [consulté le 27 décembre 2016].
- Revet (T.). *L'objet du contrat de travail*. *Dr. soc.*, 1992. 879.
- Revet (T.). *Rupture des contrats de dépendance et rupture du contrat de travail*. In *Les frontières du salariat*. Thèmes et Commentaires, Dalloz et *Revue juridique d'Île-de-France*, actes du colloque *Les frontières du salariat*, organisé les 26 et 27 octobre 1996 à l'Université de Cergy-Pontoise. p. 195-207.
- Rey (C.). *Travail à domicile, salarié ou indépendant. Incidence des nouvelles technologies de l'information et de la communication*. *Rev. Innovations* 2001/1, n° 13.
- Riquoir (F.). *Le portage salarial*. *Semaine sociale Lamy*, n° 1004, 2000.
- Robineau (C.). *Surplus ou dynamique de groupe ? un exemple polynésien*. *Cahier internationaux de sociologie P.U.F*, vol 69, 1970.
- Rouast (A.). *La notion de contrat de travail et la loi sur les Assurances sociales*. *La semaine juridique*, 1929.1.329.

- Rousselle (M.). *L'innovation sociale, une solution durable aux défis sociaux*, *Informations sociales* 2013/6 (n° 180). <http://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2013-6-page-140.htm> [consulté le 27 décembre 2016].
- Rousseliere (D.). *Problèmes et pratiques de la démocratie économique. Evolution historique des règles « démocratiques » au sein des organisations d'économie sociale et solidaire*. Quatrièmes rencontres Interuniversitaires d'Economie Sociale et Solidaire *Economie solidaire et démocratie*. CNAM, 14 avril 2004. <https://halshs.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/102526/filename/pub04010.doc> [consulté le 27 décembre 2016].
- Rouland (N.). *Statuts personnels et droits coutumiers, reconnaissance et/ou tolérance par le droit constitutionnel français?*, *Droit constitutionnel local. Egalité et liberté locale dans la Constitution*, (dir. Le Pourhiet (A.-M.)). Aix-En-Provence : PUAM Économica 1999. p. 145-226.
- Rouland (N.). *Le droit français devient-il multiculturel?* Communication au colloque La différence culturelle, Château de Cerisy, 21-27 juin 1999.
- Rozenfeld (S.). *Externalisation et transfert de personnel, une relative insécurité juridique*. *Expertises* 2000, n° 241. p.284.
- Sage (Y.-L.). *Émergence et évolution du droit dans les petits états insulaires du Pacifique Sud anglophone*. RJP 2001.
- Salin (C.). *Les conditions d'attribution de l'indemnité d'éloignement aux fonctionnaires*. *AJDA* 1988. p 249-254.
- Salvatore (M.), Calvet Chambon (M.). *Comment utiliser la flexicurité en matière de restructuration, dans le contexte du développement mondial (avis exploratoire demandé par la présidence suédoise)*. Avis du Comité Économique et Social Européen, 456<sup>e</sup> session plénière des 30 septembre et 1<sup>er</sup> octobre 2009.
- Saura (B.). *Les règles coutumières en Polynésie française Coutume autochtone et évolution du droit dans le Pacifique Sud*. Paris : L'Harmattan 1995. p. 95-131.
- Saura (B.). *Les codes missionnaires et la juridiction coutumière des Toohitu aux Îles du Vent*. *B.S.E.O.*, n° 272. p. 35-61.
- Saura (B.). *Les codes missionnaires et la juridiction coutumière des Toohitu aux Îles Sous-le-Vent et des Australes*. *B.S.E.O.*, n° 273-274. p. 29-50.
- Saura (B.). *Quand la voix devient la lettre : les anciens manuscrits autochtones (puta tupuna) de Polynésie française*. *Le Journal de la Société des Océanistes*, n° 126-127, 2008. <http://jso.revues.org/2592> [consulté le 27 décembre 2016].
- Savatier (J.), Rivero (J.). *Droit du travail*. Puf, coll. «Thémis Droit privé », 1993.

- Saglio (J.). *Les arrêtés Parodi sur les salaires : un moment de la construction de la place de l'État dans le système français de relations professionnelles*. Travail et Emploi n° 111 juillet – septembre 2007. p. 53-73.
- Serizay (B.). *Quel statut pour les entrepreneurs collaboratifs ?* La Semaine Juridique Social n° 40, 11 octobre 2016, 1337.
- Servet (J.-M.). (dir.) *Une économie sans argent : Les Systèmes d'Échange Local*. Éditions du seuil, 1999.
- Siau (B.). *Cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail*. Revue Lamy Droit des affaires n° 44, 1er décembre 2009. p. 53-54,.
- Sintez (C.). *De la subordination à la domination du salarié : la « preuve sociologique » par le temps de travail*. *Siècles*, 35-36 2012. [http:// www.siecles.revues.org/1431](http://www.siecles.revues.org/1431) [consulté le 27 février 2015].
- Supiot (A.). *Temps de travail : pour une concordance des temps*. Dr. soc., n° 12, décembre 2015. p. 947- 954.
- Supiot (A.). *Vers un ordre social international ? Observations liminaires sur les « nouvelles régulations » du travail, de l'emploi et de la protection sociale*. Conférence sur l'avenir du travail, de l'emploi et de la protection sociale, Annecy, 18-19 janvier 2001.
- Supiot (A.). *Les nouveaux visages de la subordination*. Dr. soc., n° 2, février 2000. p. 131-145.
- Supiot (A.). *Les mésaventures de la solidarité civile (Pacte civil de solidarité et système d'échanges locaux)*. Dr. soc., n° 1 janvier 1999. p. 1-12.
- Supiot (A.). *Grandeur et misère de l'État social, Leçons inaugurales du Collège de France, Collège de France*. Paris : Fayard, 2013.
- Supiot (A.). *Temps de travail : pour une concordance des temps*. Dr. soc., n° 12 - Décembre 1995.
- Supiot (A.). *L'avenir d'un vieux couple : travail et sécurité sociale*. Dr. soc., septembre-octobre 1995. p. 830.
- Supiot (A.). *La crise de l'esprit de service public*. Dr. soc., 1989. p. 777.
- Schwartz (Y.). *L'avenir du travail*. Travail et Société, GREP Midi Pyrénées 2001. p. 279-293.
- Stark (D.). *Heterarchy : The organization of Dissonance*, Princeton University Press 2009. <http://press.princeton.edu/chapters/s9070.pdf> [consulté le 27 décembre 2016].
- Stark (D.). *The Sense of Dissonance. Accounts of Worth in Economic Life*, Princeton University Press, 2009.

- Tarrou (V.). *À propos du lien de subordination du contrat de travail*. <http://observatoire-sante-travail.blogspot.com/2010/01/propos-du-lien-de-subordination-du.html> [consulté le 27 décembre 2016].
- Tauran (T.). *L'assujettissement au régime général de la Sécurité sociale et le critère du lien de subordination, évolution récente*. Dr. soc., n° 2 2009. p.195.
- Terre (F.). *L'hétérarchie juridique, in Mélanges en l'honneur de Jacques Boré La création du droit jurisprudentiel*. Paris : Dalloz, 2007. p. 448-457.
- Tevane (M.). *Le Polynésien et le temps*. Tahiti-Pacifique magazine, n° 112, août 2000.
- Teissier (R.). *Études démographique des EFO de 1769 à 1951*. B.S.E.O., n° 102.
- Thiebart (P.). *Quand l'économie collaborative est rattrapée par le Code du travail*. La Semaine Juridique Social n° 36, 1<sup>er</sup> septembre 2015, 1297.
- Toullelan (P.-Y.). *Plantations sans planteurs : les cultures spéculatives dans les Établissements français de l'Océanie*. Journal de la Société des océanistes, n° 82-83, Tome 42, 1986. p. 139-151.
- Toullelan (P.-Y.). *Les colons et l'agriculture à Tahiti dans la seconde moitié du XIXe siècle*. Journal de la Société des océanistes, n° 74-75, Tome 38, 1982. p. 213-224. [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/jso\\_0300-953X\\_1982\\_num\\_38\\_74\\_2516](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/jso_0300-953X_1982_num_38_74_2516) [consulté le 21 mars 2015].
- Tumahai (L.). *Présentation et traduction Îles de Tahiti, regard espagnol 1772*. B.S.E.O., n° 332 mai/août 2014. p. 106-118.
- Vacquerie (A.). *En retard sur notre civilisation ?* B.S.E.O., n° 365 avril-juillet 2012. p 93-95.
- Van Belleghem (L.). *Réciprocité des enjeux de confiance au travail - Le cas des coursiers et de leur dispatcheur*. Dans Karsenty (L.). *La confiance au travail*. Toulouse, Octarès 2013. p. 53-75.
- Van de Kerchove (sous la dir. de) *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*. Revue internationale de droit comparé. Vol. 31 n°4, Octobre-décembre 1979. [http://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_1979\\_num\\_31\\_4\\_3542](http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1979_num_31_4_3542) [consulté le 11 décembre 2015].
- Venayre (F.). *L'emploi en Polynésie française : situation actuelle et difficultés d'interprétation*. RJP volume 15, 2009.
- Vernayre (F.). *Les lacunes du transfert de la compétence économique à la Polynésie française*, Destins des collectivités politiques d'Océanie, Volume 2, Singularités, dir. Faberon (J.-Y.), Fayaud (V.), Régnault (J.-M.)). Aix-En-Provence : P.U.A.M., 2011. p. 531-540.

- Vergès (E.). *Droit de la preuve : une réforme en trompe-l'œil*. La Semaine Juridique Édition Générale n° 17, 27 avril 2016, 486. <http://www.lexisnexis.com> [consulté le 29 décembre 2016].
- Vercellone (C.). *Division internationale du travail, propriété intellectuelle et développement à l'heure du capitalisme cognitive*. Géographie, économie, société, 2004/4 Vol. 6. p. 359-381. <http://www.cairn.info/revue-geographie-economie-societe-2004-4-page-359.htm> [consulté le 4 novembre 2011].
- Verkindt (P.-Y.). *Le travail à temps partagé (L. n° 2005-882, 2 août 2005, art. 22) ou « pourquoi faire simple quand... »,* JCP édition Sociale n° 11, 6 septembre 2005. p. 18-21.
- Verkindt (P.-Y.). *Le risque pénal de l'externalisation*. Les petites affiches, 9 décembre 1998.
- Verkindt (P.-Y.). *L'application du droit social aux dirigeants non salariés in Les frontières du salariat*. Paris : Dalloz, 1996.
- Vigouroux (M.). *Le chemin de fer à Tahiti ou le rendez-vous manqué avec la modernité technique*. B.S.E.O., n° 335 mai/août 2015. p. 62-63.
- Vranken (M.). *Labour Law and Flexicurity : Comparative Perspectives*. RJP n° 17, 2011. p. 49- 78.
- Waquet (P.). *Le renouveau du contrat de travail*. RJS 5/99. p. 383-394.
- Weller (M.-Ph.). « La cause » dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations de 2015 (Commentaire allemand) », La réforme du droit des obligations en France, 5e journées franco-allemandes, dir. R. Schulze et alii. Société de législation comparée, 2015. p. 139.
- Wester-Ouisse (V.). *La caducité en matière contractuelle : une notion à réinventer*. JCP G 2001, I, 290.
- Wicker (G.). *La suppression de la cause et les solutions alternatives (Rapport français)*. La réforme du droit des obligations en France, 5e journées franco-allemandes, dir. R. Schulze et alii. Société de législation comparée, 2015. p. 107.
- Wiyiorka (M.). *Le travail aujourd'hui. L'hypothèse de la reconnaissance*. <http://nrt.revues.org/687> [consulté le 20 décembre 2015].
- Willmann (C.). *Le régime des intermittents du spectacle, par petites touches*. La Semaine Juridique Social n° 41, 6 octobre 2015, 1357.
- Zientara-Logeay (S.). *Les agents non titulaires de l'administration en Polynésie française : un statut de droit public encore embryonnaire*, *Revue Juridique, Politique et Economique de Nouvelle-Calédonie*, n° 22, 2008/2. p. 17-21.

- Zylberberg (M.). *Distinction travail indépendant salariat. Le développement de l'entrepreneuriat féminin*, OIT. <http://ilo.org/wed> [consulté le 27 décembre 2016].

#### IV NOTES, OBSERVATIONS, & CONCLUSIONS DE JURISPRUDENCE

- Auguet (Y.), Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 07 novembre 2000, Woessner (98.17.731), D. cahier dr. aff. 2001, chrono. p. 2400, *La clientèle civile peut constituer l'objet d'un contrat de cession d'un fonds libéral !*
- Barthelemy (J.). note sous Cass. soc., 13 novembre 1996, Société générale c/URSSAF de la Haute-Garonne. J.C.P.E. 1997.II.911.
- Braibant (G.). concl, sur C.E., sect., 2 mars 1973, rec. p. 189. RDP 1973. p. 1066.
- Cabannes (P.). concl. sur Cass. ass. plén., 4 mars 1983. Dalloz 1983. p. 381.
- *Chronologie de l'existence du CEP en Polynésie française*. <http://www.point-zero-canopus.org/reperes/chronologie-existence-centre-experimentations-atomiques-du-pacifique> [consulté le 27 décembre 2016].
- *Critères du contrat de travail, lien de subordination, personnage principal d'un documentaire participant aux opérations de promotion du film*. RJS 1/04 n° 1 et 2. p. 27
- Dupeyroux (J.-J.). note sous Cass. soc., 13 novembre 1996, Société générale c/URSSAF de la Haute-Garonne. Dr. soc., 1996. p. 1067.
- *Pasteur d'une église relevant de la Fédération protestante de France*. RJS 11/05. p.765.
- *Une loi de pays peut-elle régler les modalités d'affiliation des fonctionnaires de l'État à un régime de Sécurité sociale ?* Bulletin juridique des Collectivités locales n° 7/03. p. 516-520.
- Gauriau (B.). obs. sur Cass. soc., 23 novembre 2005. Dr. soc., n° 2 février 2006. p. 217-218.
- Kenfack (H.). *Le prix de la dépendance : l'application des dispositions du code du travail à une relation commerciale*, note sous Cass. soc., 4 déc. 2001. Dalloz, 20 juin 2002 n° 24/7077. p. 1934-1938.
- Siau (B.). *Requalifications subtiles de la relation de travail intérimaire* : note sous Cour de cassation, Chambre sociale, 17 septembre 2008, pourvoi n° 07-40.704. Revue Lamy Droit des affaires n° 32, 01/11/2008. p. 58-59.

#### V OUVRAGES NON JURIDIQUE – DICTIONNAIRES

- Académie Tahitienne. Papeete : Dictionnaire Tahiti-Français Fare vana'a, 1999.
- Alter (N.). *Donner et prendre la coopération en entreprise*. Paris : La découverte/Poche 2009, 2010.
- Alternatives Sud. *L'économie sociale et solidaire, levier de changement ?* Volume 22-2015/2. Louvain-la-Neuve (Belgique) : Centre Tricontinental-Cetri et Paris : Éditions Syllepse, 2015.



- Diamond (J.). *Effondrement*. Paris : Gallimard Folio Essai, 2005.
- Dorvault (F.) *Les colonies françaises. Régime de la propriété, de la main-d'œuvre*. Paris : Augustin Challamel Éditeur, 1900.
- Filippova (D.). *Société collaborative*. Paris : Rue de l'échiquier, 2015.
- Gaudard (J.-P.). *La fin du salariat*. Paris : François Bourin Éditeur, 2013.
- Hall (E.T.). *Au-delà de la culture*. Paris : Seuil, 1979.
- Hall (E.T.). *La dimension cachée*. Paris : Seuil, 1980.
- Henry (T.). *Tahiti aux temps anciens*, Publications de la Société des Océanistes, n°1 Musée de l'homme 2004.
- Lallement (M.). *L'âge du faire - Hacking, travail, anarchie*. Paris : Seuil, 2015.
- Malinowski (B.). *Les Argonautes du Pacifique occidental*. Paris : Gallimard, 1989.
- Mauss (M.). *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, [http://classiques.uqac.ca/classiques/mauss\\_marcel/socio\\_et\\_anthropo/2\\_essai\\_sur\\_le\\_don/essai\\_sur\\_le\\_don.html](http://classiques.uqac.ca/classiques/mauss_marcel/socio_et_anthropo/2_essai_sur_le_don/essai_sur_le_don.html) [consulté le 27 décembre 2016].
- Meadows (D.), Meadows (D.), Randers (J.). *Les limites à la croissance (dans un monde fini)*. Paris : Rue de l'échiquier, 2012.
- Morrisson (J.). *Journal de James Morrisson second maître à bord de la "Bounty"*. Papeete : Société des Études Océanniennes, 1981.
- Munoz (J.), Radrigan Rubio (M.), Regnard (Y.). *La gouvernance des entreprises coopératives*. Rennes : PUR, 2008.
- Perret (B.), Roustang (G.). *L'économie contre la société*. Paris : Seuil, 1993.
- Poirine (B.). *Tahiti : une économie sous serre*. Paris : L'Harmattan, 2011.
- Saura (B.). *Tinito la communauté chinoise de Tahiti : installation, structuration, intégration*. Papeete : Au vent des îles, 2002.
- Saura (B.). *Histoire et mémoire des temps coloniaux en Polynésie française*. Papeete : Au vent des îles, 2015.
- Simmel (G.). *Philosophie de l'argent*. Paris : Puf, 1987.
- Simmel (G.). *Le Conflit*. Paris : Circé, 1995.
- Toucas (P.). *Les coopérateurs deux siècles de pratiques coopératives*, sous la direction de Dreyfus (M.). Paris : Les Éditions de l'Atelier/ Éditions Ouvrières, 2005.
- Toullelan (P.-Y.), Gille (B.). *Le mariage franco-tahitien histoire de Tahiti du XVIIIe siècle à nos jours*. Papeete : Polymages-scoop 1992.
- Toullelan (P.-Y.), Gille (B.). *De la conquête à l'exode histoire des Océaniens et de leurs migrations dans le Pacifique - Tome I & II*. Papeete : Au vent des îles 1999.

- UNRISD *Social and solidarity finance : tensions, opportunities and transformative potential*. Juillet 2015.

## V ARTICLES DE PRESSE

- <http://www.tahiti-infos.com>
  - *Au pays des nacres*, Tahiti Héritage, 12 décembre 2016.
  - *Emplois fictifs : le pays attendra pour ses dommages et intérêts*, Pierre (R.), 17 novembre 2016.
  - *Préavis de grève à Polynésie 1<sup>re</sup> : la direction donne sa version*, Tehetia (C.), 30 octobre 2016.
  - *Manuel Valls se pose en défenseur des Outre-mer à Saint-Pierre et Miquelon*, AFP, 15 octobre 2016.
  - *Manifestation dans Nouméa contre la discrimination des jeunes Kanaks à l'emploi*, AFP, 3 août 2016.
  - *Travailleurs détachés : des députés français poussent à des règles européennes plus strictes*, AFP, 13 juillet 2016.
  - *247 millions d'euros de fraude aux prestations détectés en 2015, une hausse de 18 %*, AFP, 7 juillet 2016.
  - *PSG : les propositions de l'intersyndicale pour la retraite*. Thomas (M.), 5 juillet 2016.
  - *Les Suisses disent non au revenu de base gratuit pour tous*, AFP et Berget (R.), 6 juin 2016.
  - *Emplois cabinet, le Conseil d'État rejette un nouveau pourvoi de Gaston Flosse*, Viatge (J.-P.), 1<sup>er</sup> juin 2016.
  - *Makatea : l'exploitation du phosphate pourrait durer 16 ans*, Loubet (M.), 12 mai 2016.
  - *La réforme de la protection sociale généralisée passe mal*, Loubet (M.), 19 avril 2016.
  - *Recrutement dans les communes : quand les règles sont sujettes à interprétation*, Loubet (M.), 29 février 2016.
  - *Fakatere, un bureau en ville pour les travailleurs indépendants*, Franc de Ferrière (J.), 8 février 2016.
  - *Les « métiers d'art » reconnus comme tels par la loi*, AFP, 2 février 2016.
  - *Le protocole d'accord pour Tahiti Mahana Beach est signé*, Viatge (J.-P.), 19 décembre 2015

- *Les décisions des inspecteurs du travail remises en cause*, Tehetia (C.), 11 octobre 2015.
- *Démonter, bricoler, réinventer...Bienvenue dans le monde participatif des « makers »*, AFP, 2 septembre 2015.
- *Un projet, une idée : appelez Make Sense*. Debot-Ducloyer (N.), 6 août 2015.
- *Maïao : les producteurs de pandanus lancent « un appel à l'aide »*, Thomas (M.), 23 février 2015.
- <http://www.latribune.fr>
  - *Uber quitte la Hongrie après un long combat*. AFP, 13 juillet 2016.
- <http://www.lesechos.fr>
  - *Quand l'économie collaborative rencontre le droit du travail : quel équilibre ?* Millerand (A.), 04 mai 2015.
  - *Les opérateurs téléphoniques supplanteront-ils les banques pour les moyens de paiements ?* Derreumaux (P.), 28 janvier 2015.
  - *Un tribunal de Californie menace le modèle économique d'Uber*. Robequain (L.), 17 juin 2015.
  - *La révolution collaborative*, Georges (B.), 11 avril 2014.
- <http://www.lemonde.fr>
  - *Fin de blocage au port du Havre*, A.F.P., 31 août 2016.
- <http://www.liberation.fr>
  - *L'enquête sur les suicides à France Télécom est close*, A.F.P., 6 janvier 2015.

## VI RAPPORTS ET AVIS OFFICIELS

- ACOS, Direction de la statistique, des études et de la prévision, Note d'étude et résultats, *Evaluation de l'évasion sociale une estimation basée sur les contrôles aléatoires*. 4 avril 2016.  
[http://www.acoss.fr/files/Publications/Documents\\_de\\_recherche/Across\\_Evaluation\\_evasion\\_sociale.pdf](http://www.acoss.fr/files/Publications/Documents_de_recherche/Across_Evaluation_evasion_sociale.pdf) [consulté le 27 décembre 2016].
- Auroux (J.). *Les droits des travailleurs*. Rapport au Président de la République et au Premier ministre, Paris, La Documentation française, 1981.
- Fédération Nationale des Groupements d'Employeurs. *Baromètre du temps partagé 2015*. [http://www.fnge.fr/barometre-temps-partage\\_1.html](http://www.fnge.fr/barometre-temps-partage_1.html) [consulté le 27 décembre 2016].
- Bichat (J.-M.). *Les groupements d'employeurs : un outil pour la croissance et l'emploi ?* Rapport adopté par le Conseil économique et social, séance du 27 novembre 2002.
- Brard (J.-P.). *Amélioration de la transparence des règles applicables aux pensions de retraite et aux rémunérations outre-mer*. Rapport d'information déposé en application de

l'article 145 du Règlement de l'Assemblée nationale, par la commission des finances, de l'économie générale et du plan. Assemblée nationale, n° 3780, 13 mars 2007.

- Breton (T.). *Le télétravail en France : situation actuelle, perspectives de développement et aspects juridiques*. Rapports Officiels. La Documentation Française, 1995.
- Caisse de prévoyance sociale. *Les réformes du régime de retraite tranche A*. Février 2015.
- Cahuc (P.) et Kramarz (F.). *De la précarité à la mobilité : vers une Sécurité sociale professionnelle*. Rapport au ministre de l'économie et au ministre du travail, décembre 2004.
- Charte du peuple Kanak adoptée le 12 avril 2014, proclamée le 26 avril 2014.
- CIP 2015-2019, *Polynésie française, cadre d'intervention outre-mer 2015-2019*, AFD
- Compte rendu du Sénat, séance du 16 juin 1986.
- Compte rendu intégral Assemblée nationale 1<sup>ère</sup> séance du 7 juillet 1986.
- Compte rendu du Conseil des ministres du 30 novembre 2016, présentation du dispositif d'insertion par la création ou la reprise d'activité soumis à l'examen de l'Assemblée de la Polynésie française. Présidence de la Polynésie française Service Presse, novembre 2016.
- Cour des comptes, rapport public annuel, 2012.
- Dailly (E.). *Rapport du Sénat portant sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production*, annexé au procès-verbal de la séance du 18 mai 1978.
- Conseil économique social et culturel, rapport n° 153/CESC, du 17 décembre 2015, *Réforme et modernisation du statut de patenté ou entrepreneur individuel en Polynésie française*. <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, rapport n° 150 /CESC, du 29 octobre 2013 *L'emploi des jeunes en Polynésie française : quelle adéquation entre les formations diplômantes et les besoins réels du marché de l'emploi*. <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, rapport n° 148/CESC, du 30 avril 2013, *Le sport en Polynésie française action sociale et insertion sociale : bilan et perspectives*.
- Conseil économique social et culturel, rapport n° 105/CESC du 3 février 1998, *Les enjeux économiques et sociaux, culturels des relations entre la Polynésie française et l'Europe*. <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, assemblée plénière du 22 décembre 2016 *sur le projet de loi du pays relatif à la dématérialisation des actes des autorités administratives et aux téléservices aise*. <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 63-2016 du 13 octobre 2016, *sur le projet de loi du pays réglementant les activités professionnelles liées à la production et à la*

*commercialisation des produits perliers et nacriers en Polynésie française.*

<http://www.cesc.pf>.

- Conseil économique social et culturel, avis n° 53-2016 du 26 avril 2016, *sur la proposition de loi du pays instituant un dispositif d'incitations financières au départ volontaire au profit des agents administratifs de l'assemblée de la Polynésie française.*  
<http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 51-2016, du 3 mars 2016, *sur la proposition de « loi du pays » relative à la protection, à la promotion et soutien de l'emploi local dans le secteur privé en Polynésie française.* <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 50/2016, du 3 mars 2016, *sur le projet de « loi du pays » portant création du chapitre VI du titre II du livre V de la partie législative du code de commerce, relatif à la protection de l'entrepreneur individuel et du conjoint.*  
<http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 39-2015, du 28 octobre 2015, *sur le projet de « loi du pays » portant reconnaissance des professions artistiques et diverses mesures en faveur de l'art en Polynésie française.* <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 36-2015, du 8 octobre 2015 *relatif au projet de « loi du pays » portant modification des dispositions relatives à l'apprentissage.*  
<http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique Social et culturel, avis n° 142/2013, du 27 février 2013, *sur le projet de « loi du pays » portant réglementation des coopératives agricoles.* <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 126 ; du 9 mai 2012, *sur proposition de loi du pays visant à l'amélioration du statut professionnel des journalistes.*  
<http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 124/2012, du 4 avril 2012, *sur la proposition de « loi du pays » portant modification du Code du travail afin d'améliorer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes en Polynésie française et de lutter contre le harcèlement professionnel.* <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 93/2011 du 18 janvier 2011, *sur le projet de « loi du pays » portant modification des conditions d'affiliation des marins pêcheurs au régime des salariés de la Caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française et création d'un dispositif transitoire.* <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 91/2010 du 27 décembre 2010, *sur un projet de « loi du pays » créant le statut d'auto-entreprise.* <http://www.cesc.pf>.

- Conseil économique social et culturel, avis n° 77/2010 du 20 juillet 2010, *sur le projet de « loi du pays » portant réglementation applicable aux paquebots effectuant des croisières touristiques en Polynésie française*. <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 74/2010 du 6 juillet 2010, *sur la proposition de « loi du pays » relative au statut des collaborateurs des représentants à l'assemblée de la Polynésie française*. <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 63-2009, du 30 juillet 2009, *sur le projet de « loi du pays » relatif au statut des personnels de cabinet du Président et des ministres du gouvernement de la Polynésie française et des personnels recrutés pour occuper un emploi fonctionnel*. <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 36/2007 du 24 mai 2007, *sur la proposition de « loi du pays » relatif à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat*. <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 40-2007 du 13 septembre 2007, *sur le projet de loi du pays relatif à la protection de l'emploi local dans le secteur privé*. <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 42/2007 du 18 décembre 2007 *sur le projet de « loi du pays » relatif au « chèque-service aux particuliers » (C.S.P.)*. <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 37/2007 du 1<sup>er</sup> juin 2007, *sur le projet de « loi du pays » relatif aux entreprises adaptées et aux centres de distribution de travail à domicile, aux conditions et modalités d'agrément des entreprises, établissements et autres organismes assurant l'insertion professionnelle des travailleurs handicapés et autres dispositions relatives aux travailleurs handicapés*. <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 13/2005 du 21 novembre 2005, *sur le projet de « loi du pays » portant création d'une déclaration préalable à l'embauche et à la lutte contre le travail clandestin*. <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 14/2005 du 21 novembre 2005, *sur le projet de « loi du pays » relatif aux contrôles en matière de travail clandestin*. <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 106 du 20 mai 1998 *relatif à l'extension à la Polynésie française du bénéfice des modifications constitutionnelles prévues pour la Nouvelle Calédonie*. <http://www.cesc.pf>.
- Conseil économique social et culturel, avis n° 60 du 8 mai 1987, *La protection de l'emploi local – possibilités et contraintes*. <http://www.cesc.pf>.
- Conseil d'État. L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social : étude adoptée le 4 décembre 2003 par l'assemblée générale du Conseil d'État.

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/044000178/index.shtml> [consulté le 27 décembre 2016].

- Conseil d'État. Étude annuelle 2016 Simplification et qualité du droit, 13 juillet 2016.  
<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/164000610.pdf> [consulté le 27 décembre 2016].
- Conseil d'État. Recommandation du 7 janvier 2016 sur la rédaction des dispositions d'application outre-mer des textes législatifs et réglementaires », in Commissions supérieure de codification, rapport annuel 2015.  
[file:///C:/Users/admin/Downloads/rapport\\_annuel\\_CSC\\_2015.pdf](file:///C:/Users/admin/Downloads/rapport_annuel_CSC_2015.pdf) [consulté le 27 décembre 2016].
- Délégation aux états généraux de Polynésie française, septembre 2009.
- De Virvilles (M.). *Pour un Code du travail plus efficace*, Rapport au ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité. La Documentation française, 2004.
- Étude I.N.S.E.E. Focus – n° 59 parue le 27 juin 2016.  
<https://www.insee.fr/fr/statistiques/2018997#titre-bloc-13> [consulté le 27 décembre 2016].
- Gaymard (H.). *Pour le droit à la pluriactivité*. Rapport au Premier ministre, juin 1994.
- Herrera (J.), Merceron (S.). *Les approches de la pauvreté en Polynésie française : résultats et apports de l'enquête sur les conditions de vie en 2009*. Document de travail n° 103 AFD, novembre 2013.
- Laffineur (M.). *Rapport d'information sur la fonction publique d'État et la fonction publique locale outre-mer*. Assemblée nationale n° 1094, 25 septembre 2003.
- *La relation de travail : une étude comparative*. O.I.T.
- *L'économie sociale et solidaire*. O.I.T. *Schéma directeur des formations Perspectives et propositions*, 3 septembre 2015.
- *Les Polynésiens et les essais nucléaires*. Commission d'enquête sur les conséquences des essais nucléaires, délibération n° 2005-072 / APF du 15 juillet 2005, J.O.P.F. du 28 juillet 2005.
- *L'image de l'agriculture Polynésienne 2014*. Bulletin de statistiques agricoles 2014 – Données n° 43 – septembre 2015.
- *Mesurer l'informalité : manuel statistique sur le secteur informel et l'emploi informel*. O.I.T., 2013.
- Pedersini (R.). *Travailleurs économiquement dépendants, droit du travail et relations industrielles*. Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de travail, 2002.
- Perulli (A.). *Travail économiquement dépendant / parasubordination : les aspects juridiques, sociaux et économiques*. Rapport pour la Commission européenne, 2003.

- Perspectives de la retraite tranche A. Caisse de prévoyance sociale, document présenté aux partenaires sociaux à la présidence de la Polynésie française le 18 juin 2015.
- Pichault (F.), Zune (M.). *Organisations sociales et entreprises réseau*. Rapport de recherche pour le Fonds Social Européen, 1999.
- *Projet de déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*. O.I.T., 97ème session, Genève, 2008
- Proposition de résolution n° 177 *tendant à la création d'une commission de contrôle sur les services de l'État ayant eu à intervenir au cours des événements qui se sont déroulés le 23 octobre 1987 à Tahiti*, présentée par MM. les sénateurs Daniel Millaud, Roger Lise, Louis Virapouille, Auguste Chupin, Jean Cauchon, Marcel Henry.  
<https://www.senat.fr/leg/ppr87-177.pdf> [consulté le 27 décembre 2016].
- Rapports annuel de l'I.E.O.M. *2005 Polynésie française*. <http://www.ieom.fr/>.
- Rapports annuel de l'I.E.O.M. *2015 Nouvelle Calédonie*. <http://www.ieom.fr/>.
- Rapports annuel de l'I.E.O.M. *2014 Polynésie française*. <http://www.ieom.fr/>.
- Rapports d'activités du S.E.F.I. pour les années 2010 à 2015.  
<http://www.sefi.pf/SefiWeb/SefiPublic.nsf/TelechargementParRubriqueWeb?OpenView> [consulté le 27 décembre 2016].
- Rapport d'activité n° 209 pour l'année 2000 fait au nom de la délégation du Sénat aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes (1) et compte rendu des travaux de cette délégation sur la prostitution, déposé en application de l'article 6 septies de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, Par Derycke (D.). <http://www.senat.fr/rap/r00-209/r00-2091.pdf> [consulté le 27 décembre 2016].
- Rapport d'étude 2013, Les usages du numérique en Polynésie française, Direction Générale de l'Economie Numérique.
- Rapport de la commission Boissonnat Commissariat Général du Plan, *Le travail dans vingt-ans*. Paris : Odile Jacob, 1995.
- Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations Convention (n° 44) du chômage, 1934 France Polynésie française. Observation, CEACR 2007/7 8e session.
- Rapport n° 34-2013 enregistré au secrétariat général de l'assemblée de la Polynésie française le 8 mars 2013, sur le projet de loi du pays relative aux sociétés coopératives agricoles en Polynésie française, présenté par Roomataaroa (F.) et Parker (E.).
- Rapport de l'O.I.T. *La relation de travail*. Conférence internationale du Travail, 95è session, 2006. <http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf> [consulté le 27 décembre 2016].



- Rapport d'étude 2013. *Les usages du numérique en Polynésie française*, Direction Générale de l'Economie Numérique. <http://www.odn.pf/wp-content/uploads/2015/01/2014-01-Les-usages-num%C3%A9riques-des-m%C3%A9nages-en-PF.pdf> [consulté le 27 décembre 2016].
- Rapport d'information du Sénat n° 130 effectué en Polynésie française du 21 avril au 2 mai 2008 par Cointat (C.) et Frimat (B.). <http://www.senat.fr/rap/r08-130/r08-1301.pdf> [consulté le 27 décembre 2016].
- *Rapport de situation et préconisations, octobre 2015, Les personnes à la rue ou en situation d'errance sur Tahiti*, collectif Te Ta'i vevo. [www.croixrouge.pf/file/173581/](http://www.croixrouge.pf/file/173581/) [consulté le 3 janvier 2016].
- Rapport simplifié présenté conformément aux dispositions de l'article 22 de la constitution de l'Organisation Internationale du Travail, pour la période du 1<sup>er</sup> juin au 1<sup>er</sup> septembre 2016 par le gouvernement de la République française, sur les mesures prises pour faire porter effet en Polynésie française aux dispositions de la convention (n° 131) sur la fixation des salaires minima, 1970 (ratification : 1986).
- Rapport sur l'application des conventions internationales du travail en Polynésie française 2015. Direction du travail de la Polynésie française.
- Supiot (A.). *Au-delà de l'emploi transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*. Paris : Flammarion, 1999.
- Urvoas (J.-J.). Rapport d'information sur la Polynésie française, n° 2950. Assemblée nationale. <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i2950.pdf> [consulté le 27 décembre 2016].
- Vernaudon (C.). *Bilan de la décennie 1992-2002 en Polynésie française*. Charte Tahiti Nui 2015, mars 2004.
- Warsmann (J.-L.). *Rapport au Premier ministre Simplifions nos lois pour guérir un mal français*, La documentation française. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/094000276.pdf> [consulté le 27 décembre 2016].

## VII SITOGRAPHIE

- <http://www.acoss.fr>  
Caisse nationale du réseau des URSSAF.
- <http://www.assemblee-nationale.fr>.  
Assemblée nationale de la République française.
- <http://www.atiaimua.pf>  
Confédération syndicale de salariés de Polynésie française.

- <http://www.bibebook.com>  
Bibliothèque en ligne.
- <http://www.cairn.info>  
Publication et diffusion de revues de sciences humaines et sociales.
- <http://www.casesdesartistes.nc>  
Association d'artistes de la Nouvelle-Calédonie.
- <http://www.charles-de-gaulle.org>  
Fondation Charles de Gaulle.
- <http://www.commerce-engage.com>  
Dispositif conçu pour s'inscrire dans les politiques environnementales nationales.
- <http://www.conseil-etat.fr>  
Conseil d'État.
- <https://www.courdecassation.fr>  
Cour de cassation.
- <http://www.credoc.fr>  
Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie.
- <http://www.croixrouge.pf>  
Croix rouge française.
- <http://www.cesc.pf>  
Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française.
- <http://www.dalloz.fr>  
Édition juridique professionnelle et universitaire.
- <http://www.directiondutravail.gov.pf>  
Site de la Direction du travail de la Polynésie française.
- <https://www.doctrine.fr>  
Fonds de décisions de justices.
- <http://www.droit-technologie.org>  
Portail du droit des technologies.
- <http://www.education.pf>  
Ministère de l'Éducation, de la jeunesse et des sports, en charge de l'enseignement supérieur de la Polynésie française.
- <http://www.entreprises.gouv.fr>  
Direction générale des entreprises

- <http://www.fnge.fr>  
Fédération nationale des groupements d'employeurs.
- <http://www.gip-recherche-justice.fr>  
Mission de recherche droit et justice.
- <http://www.ieom.fr>  
Institut d'Émission d'Outre-mer.
- <http://www.ilo.org>  
International Labour Organization – Organisation Internationale du Travail.
- <http://www.inegalites.fr>  
Observatoire des inégalités.
- <https://www.insee.fr>  
Institut national de la statistique et des études économiques.
- <http://www.ispf.pf>  
Institut de la statistique de la Polynésie française.
- <http://www.juridoc.gouv.nc>  
Documentation juridique de la Nouvelle-Calédonie.
- <http://www.ladepeche.pf>  
Journal d'information en ligne.
- <http://www.ladocumentationfrancaise.fr>  
Édition publique française.
- <http://www.larousse.fr>  
Dictionnaire en ligne.
- <http://www.latribune.fr>  
Journal d'information en ligne.
- <https://www.legifrance.gouv.fr>  
Service public de la diffusion du droit.
- <http://www.lemonde.fr>  
Journal d'information en ligne.
- <http://www.lesechos.fr>  
Journal d'information en ligne.
- <http://www.les-scop.coop.fr>  
Sociétés coopératives et participatives.

- <http://www.lexisnexis.com>  
Éditeur juridique.
- <http://www.lexpol.pf>  
Service public de la diffusion du droit en Polynésie française.
- <http://www.liberation.fr>  
Journal d'information en ligne.
- <http://www.makesense.org>  
Association
- <http://www.noumeaport.nc>  
Port autonome de Nouvelle-Calédonie.
- <http://www.odn.pf>  
Direction Générale de l'Économie Numérique, gouvernement de la Polynésie française.
- <http://www.peche.pf>  
Direction des ressources marines et minières de la Polynésie française.
- <http://www.persee.fr>  
Portail de diffusion de publications scientifiques, principalement dans le domaine des sciences humaines et sociales.
- <http://www.polynesie-francaise.pref.gouv.fr>  
Haut-commissariat de la République en Polynésie française.
- <http://www.point-zero-canopus.org>  
Archives sur le Centre d'Expérimentation Nucléaires du Pacifique.
- <https://www.prefecturedepolice.interieur.gouv.fr>  
Préfecture de Police de Paris.
- <http://www.presidence.pf>  
Présidence de la Polynésie française.
- <https://www.sefi.pf>  
Service de l'emploi, de la formation et de l'insertion professionnelle.
- <https://www.senat.fr>  
Sénat de la République française.
- <https://www.service-public.fr>  
Site officiel de l'administration française.
- <http://www.siecles.revues.org>  
Revue d'histoire et d'histoire de l'art et d'archéologie.

- <http://www.smic-horaire.com>  
Site d'information dédié au SMIC : Salaire minimum interprofessionnel de croissance.
- <http://www.socredo.pf>  
Banque SOCREDO.
- <http://www.sofrphilos.fr>  
Société française de philosophie.
- <https://www.tahitiheritage.pf>  
Encyclopédie collaborative du patrimoine polynésien.
- <http://www.tahiti-infos.com>  
Journal d'information en ligne.
- <http://www.theses.fr>  
Moteur de recherche des thèses françaises.
- <http://www.tntv.replay.pf>  
Chaîne de télévision.
- <http://www.tresor.economie.gouv.fr>  
Direction générale du trésor.
- <http://www.upf.pf>  
Université de la Polynésie française.
- <http://www.victoria.ac.nz>  
Victoria University of Wellington – Université Victoria de Wellington (Nouvelle-Zélande).
- <http://www.vie-publique.fr>  
Direction de l'information légale et administrative.

## INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros de pages)

Absence de preuve.....	437, 450, 475	<i>Blockchain</i> .....	181
Accident du travail .....	227, 363, 364, 365	Ca Papeete, 03 avril 2014, n° 185 RG	
Administrateur.....	163, 179	12/00661.....	449
<i>Affectio societatis</i> .....	338, 347	Ca Papeete, 10 décembre 2009, n° 683 RG	
Agents communaux .....	234	216/SOC/08.....	482
Agents contractuels ..	232, 233, 238, 245, 266	Ca Papeete, 10 décembre 2015, n° 663 RG	
Agents non fonctionnaires de		13/00356.....	431
l'administration.....	67, 236, 259	Ca Papeete, 11 avril 2013, n° 198 RG	
Agents non titulaires.....	232, 233	675/SOC/11.....	459
Agriculteurs .....	118, 211, 341, 344	Ca Papeete, 11 décembre 2011, n° 693 RG	
Aide à l'emploi.....	82, 83	406/SOC/10.....	468
Apprentissage .....	309, 311, 385	Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 760 RG	
Artistes.....	175, 303, 305, 391	13/00684.....	441
Associations d'intermédiaire .....	301	Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 761 RG	
Assurance chômage	49, 82, 83, 84, 85, 87, 88, 306, 391	13/00697. Idem Ca Papeete, 11 décembre 2014, n° 762 RG	13/00698..... 442
Attestations.....	184, 185, 190, 199, 200, 206, 207, 209, 213, 300, 301, 328, 338	Ca Papeete, 11 janvier 2007, n° 2 RG	
Autoentrepreneur.....	159, 290, 299	494/SOC/05.....	496
Autonomie dans l'exécution du travail....	150, 389	Ca Papeete, 11 juin 2015, n° 337 RG	
Autorisation de travail .....	278, 279	13/00263.....	435
Autorité	14, 37, 40, 85, 86, 93, 126, 127, 128, 130, 131, 137, 139, 142, 154, 161, 179, 205, 212, 246, 256, 257, 263, 293, 297, 301, 315, 336, 339, 354, 367, 368, 380, 385, 387, 394, 404, 412	Ca Papeete, 12 mars 2015, n° 108 RG	
Avantages en nature .....	46, 99, 166, 295, 410	13/00669.....	437
Bénévolat.....	213, 412	Ca Papeete, 13 juin 2013, n° 345 RG	
<i>Blackbirding</i> .....	26	226/SOC/12.....	457
		Ca Papeete, 15 avril 2010, n° 199 RG	
		408/SOC/08.....	478
		Ca Papeete, 15 décembre 2011, n° 734 RG	
		252/SOC/10.....	467
		Ca Papeete, 16 avril 2009, n° 251 RG	
		547/SOC/07.....	487
		Ca Papeete, 16 avril 2009, n° 252 RG	
		552/SOC/07.....	487

Ca Papeete, 16 février 2006, n° 92 RG 223/SOC/03.....	499	Ca Papeete, 22 mai 2008, n° 250 RG 668/SOC/06.....	494
Ca Papeete, 17 juillet 2014, n° 426 RG 12/00591.....	446	Ca Papeete, 22 mars 2007, n° 161 RG/705/SOC/04.....	495
Ca Papeete, 18 décembre 2008, n° 687 RG 643/SOC/06.....	491	Ca Papeete, 25 septembre 2008, n° 525 RG 718/SOC/06.....	492
Ca Papeete, 18 décembre 2008, n° 689 RG 198/SOC/07.....	491	Ca Papeete, 25 septembre 2008, n° 526 RG 719/SOC/06.....	492
Ca Papeete, 18 mars 2010, n° 145 RG 254/SOC/08.....	480	Ca Papeete, 25 septembre 2014, n° 574 RG 12/00707.....	445
Ca Papeete, 19 décembre 2013, n° 699 RG 359/SOC/12.....	451	Ca Papeete, 26 août 2010, n° 439 RG 416/SOC/08.....	477
Ca Papeete, 19 février 2009, n° 98 RG 131/SOC/08.....	489	Ca Papeete, 26 mars 2015, n° 153 RG 13/00091.....	437
Ca Papeete, 19 juillet 2012, n° 401 RG 254/SOC/11.....	463	Ca Papeete, 27 mars 2008, n° 131 RG 307/SOC/07.....	494
Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 166 RG 641/SOC/07.....	488	Ca Papeete, 27 mars 2008, n° 132 RG 335/SOC/07.....	494
Ca Papeete, 19 mars 2009, n° 171 RG 137/SOC/08.....	489	Ca Papeete, 28 février 2013, n° 100 RG 11/00194.....	461
Ca Papeete, 1 <sup>er</sup> octobre 2009, n° 559 RG 426/SOC/08.....	483	Ca Papeete, 28 mars 2013, n° 168 RG 215/SOC/11.....	459
Ca Papeete, 1 <sup>er</sup> septembre 2016, n° 124 RG 14/00442.....	448	Ca Papeete, 29 avril 2014, n° 229 RG 11/00615.....	448
Ca Papeete, 2 février 2012, n° 39 RG 589/SOC/10.....	466	Ca Papeete, 29 décembre 2014, n° 822 RG 13/00132.....	440
Ca Papeete, 20 octobre 2011, n° 596 RG 422/SOC/10.....	469	Ca Papeete, 3 juillet 2014, n° 401 RG 13/00310.....	446
Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 544 RG 656/SOC/07.....	473	Ca Papeete, 3 juin 2010, n° 304 RG 35/SOC/08.....	477
Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 545 RG 155/SOC/08.....	474	Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 137 RG 264/SOC/09.....	471
Ca Papeete, 21 octobre 2010, n° 548 RG 331/SOC/09.....	474	Ca Papeete, 3 mars 2011, n° 140 RG 608/SOC/09.....	472

Ca Papeete, 3 septembre 2015, n° 458 RG 14/00007 .....	433	Code du travail de 1952 37, 38, 39, 40, 42, 44
Ca Papeete, 30 avril 2009, n° 280 RG 645/SOC/07 .....	486	Code maritime .....
Ca Papeete, 30 avril 2009, n° 287 RG 265/SOC/08 .....	487	Coemployeurs.. 114, 161, 254, 303, 436, 437, 441, 445, 480, 482, 483
Ca Papeete, 30 décembre 2010, n° 686 RG 642/SOC/09 .....	472	Conciliation .....
Ca Papeete, 30 décembre 2010, n° 687 RG 644/SOC/09 .....	472	Conditions d'exercice de l'activité.....
Ca Papeete, 30 mai 2013, n° 314 RG 598/SOC/12 .....	458	Confiance 152, 257, 262, 329, 331, 332, 333, 336, 347, 420, 421
Ca Papeete, 5 juin 2008, n° 308 RG 148/SOC/07 .....	493	Congés payés..... 51, 111, 146, 148, 225, 237, 306, 361, 365, 378
Ca Papeete, 6 août 2009, n° 450 RG 432/SOC/07 .....	484	Conjoint survivant .....
Ca Papeete, 9 janvier 2014, n° 5 RG 12/00330.....	450	Contrat à durée déterminée.....
Ca Papeete, 9 octobre 2008, n° 564 RG 542/SOC/07 .....	492	Contrat d'engagement maritime .....
Caducité du contrat.....	249	Contrat d'entreprise.....
Caisse de congés payés.....	148, 149	Contrat de cabinet....
Cass. soc., 13 mars 2014, n° 12-27226.....	449	Contrat de franchise.....
Cass. soc., 25 juin 2014, n° 12-29635 .....	447	Contrat de louage.....
Cass. soc., 27 février 2007, n° 05-4459....	496	Contrat de sous-entreprise .....
<i>Causa proxima</i> .....	417	Contrat de sous-traitance .
<i>Causa remotae</i> .....	417	Contrats à durée déterminée .....
Cessation du mandat électif.....	264	Convention internationale du travail n° 44 de 1934.....
Chômage partiel.....	87	Coopératives.....
Clause de conscience .....	218, 220	Coopératives agricoles .....
Clause de non-concurrence.....	42	Critère du contrat de travail. 90, 96, 113, 116, 119, 122, 133, 139, 292, 316, 397, 410
Clause d'exclusivité . 434, 457, 462, 466, 467, 468, 472, 474, 490		Culture orale .....



Cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail.....	454, 463, 475, 476, 477, 487	Emplois fonctionnels.....	232, 239, 242, 244
Déclaration de Philadelphie de 1944.....	86	Engagement à l'essai .....	45
Déclaration nominative préalable à l'embauche .....	103	Engagiste .....	35
Délai de prescription .....	387	Entraide .....	117, 404, 405, 424
Délit de marchandage.....	349, 350, 353, 382	Entrepreneur	45, 55, 116, 155, 176, 221, 291, 352, 378
Dépendance économique... ..	90, 164, 171, 172, 173, 227, 228, 375, 376	Établissements d'enseignement	250, 252, 253
Détachement.....	246, 248, 249, 250, 273, 377	Exclusivité.....	41, 42, 144, 152, 154, 221
Détournement du statut de patenté ..	177, 179, 180, 435, 442, 446, 448, 449, 455, 457, 462, 465, 468, 471, 474, 476, 477, 482, 490, 493	Externalisation.....	348, 388
Détournement du statut de salarié ...	434, 439, 440, 461, 466, 469, 474, 476, 480, 483, 485, 486, 487, 488, 491, 492, 494	Familial .	55, 87, 88, 115, 116, 117, 120, 211, 213, 214, 215, 294, 319, 333, 340, 345, 424
Dirigeant.....	163, 224, 226	Flexicurité .....	86
Discrimination positive .....	284	Fonctionnaires .....	69, 71, 232, 233, 234, 239, 246, 255, 256, 258, 259, 263, 282, 283, 388
Dockers.....	292, 293, 294	Force majeure.....	129, 242, 265, 266, 358
Don.....	16, 321, 325, 327, 333, 347	Fourniture de matériel .....	143
Droit communautaire.....	51	Garantie financière .....	365, 366
Durée légale hebdomadaire du travail.....	48	Gérance libre .....	176, 229
Échange .....	404, 406	Gérant de société non-salarié ..	431, 435, 438, 456, 458, 469, 470
Économie collaborative.....	392, 397, 399	Groupement d'employeurs	381, 382, 383, 384
Économie sociale et solidaire ..	402, 409, 418, 424	<i>Hacking</i> .....	393
Écrit électronique .....	201	Harcèlement .....	193, 195, 198, 333
Égalité de rémunération.....	49	Hétérarchie .....	394
Élections professionnelles .....	371	Heures supplémentaires.....	191
Embauche ..	23, 106, 107, 109, 115, 157, 185, 279, 288, 332, 338	Hiérarchie .....	380
Emplois fictifs .....	272, 273	Horaires de travail ...	141, 142, 144, 145, 150, 170, 171, 192, 205, 207, 213, 292, 301, 304, 306, 329, 330, 352, 360, 398, 411, 416
		Indépendance professionnelle .....	153, 217
		Intention frauduleuse.....	105

Intermittents du spectacle .....	305	Période d'essai.....	311
<i>Intuitus personae</i> .....	257, 264, 338	Personnel non-enseignant.....	256
Journaliste.....	216, 218, 267	Perte de confiance .....	334
Liberté contractuelle. 14, 22, 34, 81, 313, 330		Pointage horaire.....	193
Licenciement pour motif économique.....	375, 422	Portage salarial .....	388
Lien de subordination.. 14, 17, 85, 92, 93, 96, 98, 105, 119, 120, 122, 123, 128, 130, 131, 132, 138, 139, 140, 146, 151, 153, 156, 161, 162, 166, 173, 176, 184, 211, 214, 216, 225, 228, 251, 357, 369, 370, 376, 384, 388, 390, 393, 410, 412, 417		Pourboires.....	168
Lieu de travail.. 140, 145, 146, 167, 360, 385, 415		Pouvoir de direction .....	127
Loyauté.....	22, 262, 335	Prédominance des conditions d'exercice de l'activité... 433, 437, 442, 445, 446, 448, 455, 457, 461, 462, 464, 465, 467, 468, 469, 471, 472, 474, 478, 479, 480, 481, 484, 489, 494, 495, 496, 498	
Maîtres auxiliaires .....	253	Prédominance du critère lié à la nature de l'activité exercée.....	460, 477, 494, 496
Mandat social.....	162	Prédominance du critère lié à la rémunération . 431, 435, 438, 445, 457, 458, 462, 472, 485, 498	
Marin .....	31, 297	Prédominance du critère lié aux conditions contractuelles... 433, 436, 443, 451, 456, 458, 467, 470, 477, 486, 488, 492, 494	
Marin pêcheur.....	295, 297, 298	Présomption de non-salariat .....	158, 164
Marins pêcheurs salariés.....	459, 471	Présomption de salariat .....	216, 221, 303
Médecin .....	121, 122, 145, 161	Prestations de services..... 107, 155, 156, 221, 278, 350, 433, 447, 457, 458, 462, 469, 472, 475, 477, 479, 480, 481, 483, 484, 487, 491, 492, 495, 497	
Médiation.....	202, 204	Preuves insuffisantes .....	190
Mise à disposition.... 133, 161, 246, 270, 272, 356, 372, 437, 445, 459, 463, 464, 473, 480, 482, 489, 499		Prime d'ancienneté.....	41
Monnaie locale .....	406, 408	Principe de la double qualité .....	337
Nouvelles organisations du travail .....	392	Principe de spécialité législative . 11, 30, 186, 220, 252, 347	
Organisation .....	138, 393, 394, 397, 403	Principes généraux du droit du travail. 11, 50, 58	
Parasubordination.....	399		
Patente .....	120, 130, 144, 158, 159, 160, 176, 178, 179, 180, 213, 221, 291, 301		
Pêcheurs.....	345		

Protection de l'emploi local .... 281, 282, 285, 287, 288	Secteur tertiaire ..... 120
Réforme du droit commun des obligations 91, 185, 186, 228, 249	Service fait ..... 169
Régime de solidarité de Polynésie française ..... 56, 118, 223, 297, 344, 405	Service organisé ..... 145, 149, 209, 227, 253, 308, 411
Régime des non salariés .... 56, 118, 144, 160, 214, 222, 224, 226, 296, 297, 344	Services à la personne ..... 299, 301
Régime général des salariés .... 12, 54, 55, 56, 95, 96, 214, 222, 224, 225, 296, 344	Société coopérative d'intérêt collectif ..... 345
Règlement intérieur ..... 134, 135, 386	Sociétés coopératives ouvrières de production ..... 338, 344
Rémunération .. 40, 62, 67, 68, 71, 75, 80, 83, 91, 100, 108, 111, 115, 119, 129, 131, 155, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 183, 185, 189, 206, 207, 208, 209, 212, 215, 216, 224, 227, 229, 232, 233, 246, 248, 255, 292, 295, 296, 301, 310, 315, 316, 317, 335, 354, 385, 389, 390, 410, 412, 415, 418, 424	Solidarité financière ..... 377
Rencontres globales tripartites ..... 76	Sous-entrepreneur ..... 390
Retraite ..... 180	Sportif de haut niveau ..... 306
Salaire.. 34, 41, 165, 168, 189, 298, 310, 316, 319	Subordination juridique ..... 90, 92, 93
Salaire de base ..... 166	Sur-rémunération ..... 69
Salaire minimum ..... 60	Systèmes d'échanges locaux ..... 405
Salaire minimum interprofessionnel garanti ..... 64	Temps de déplacement ..... 360
Salariat. 40, 47, 120, 121, 124, 127, 141, 145, 146, 154, 158, 164, 174	Travail clandestin ..... 98
Sanction disciplinaire ..... 129	Travail des étrangers ..... 276
Secteur de la construction et de l'industrie ..... 119	Travail dissimulé 99, 104, 106, 108, 110, 111, 172, 224, 353
Secteur primaire ..... 113	Travail en famille .... 439, 453, 460, 466, 480, 483
	Travail pénitentiaire ..... 311
	Travail temporaire ..... 355
	Travailleur indépendant ..... 14, 141, 152, 158, 159, 175, 179, 180, 221, 292, 305, 331, 398, 424
	Travailleurs expatriés ..... 44
	Troc ..... 16
	Tt Papeete, 03 octobre 2012, n° 12/00224 RG 12.00077 ..... 464
	Tt Papeete, 04 juillet 2011, n° 11/00117 RG 10/00042 ..... 469

Tt Papeete, 04 novembre 2013, n° 13/00209 RG 13/00012 .....	456	Tt Papeete, 15 mars 2010, n° 10/00051 RG 09/00029 .....	480
Tt Papeete, 04 septembre 2015, n° 15.00185 RG 14.00191.....	432	Tt Papeete, 15 octobre 2010, n° 10/00224 RG 08/00202.....	475
Tt Papeete, 07 juillet 2014, n° 14/00125 RG 13/00166.....	446	Tt Papeete, 17 août 2015, n° 15/00133 RG 14/00175.....	435
Tt Papeete, 08 avril 2010, n° 08/00109 ....	479	Tt Papeete, 17 août 2015, n° 15/00136 RG 14/00239.....	434
Tt Papeete, 08 janvier 2015, n° 10/00018 RG 08/00267 .....	438	Tt Papeete, 18 décembre 2013, n° 13/00287 RG 12/00130 .....	453
Tt Papeete, 10 avril 2014, n° 10/00041 RG 11/00267 .....	448	Tt Papeete, 18 mars 2013, n° 13/00054 RG 12/00115.....	460
Tt Papeete, 10 avril 2015, n° 15/00040 RG 12/00152.....	436	Tt Papeete, 19 avril 2010, n° 10/00083 RG 08/00103.....	477
Tt Papeete, 11 mai 2006, n° 2005.019.....	497	Tt Papeete, 19 octobre 2006, n° 2005.073	496
Tt Papeete, 11 mai 2006, n° 2005.248.....	498	Tt Papeete, 2 décembre 2013, n° 13/00231 RG 13/00065 .....	453
Tt Papeete, 12 mars 2015, n° 15/00019 RG 14/00012.....	438	Tt Papeete, 2 septembre 2013, n° 13/00169 RG 13.00022 .....	457
Tt Papeete, 12 novembre 2009, n° 09/00284 RG 08.00088.....	482	Tt Papeete, 20 juillet 2009, n° 08/00148 ..	485
Tt Papeete, 13 août 2012, n° 12/00195 RG 11/00101 .....	465	Tt Papeete, 20 juin 2011, n° 10/00113 .....	470
Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00268 RG 11.00122.....	461	Tt Papeete, 21 septembre 2009, n° 09/00222 RG 08/00183 .....	483
Tt Papeete, 13 décembre 2012, n° 12/00281 RG 12/00074 .....	462	Tt Papeete, 23 février 2012, n° 12/00042 RG 11/00089.....	466
Tt Papeete, 14 mai 2009, n° 09/00069 RG 08/00040 .....	485	Tt Papeete, 23 octobre 2014, n° 14/00167 RG 13/00005.....	443
Tt Papeete, 14 mai 2009, n° 09/00093 RG 08/00024 .....	486	Tt Papeete, 23 octobre 2014, n° 14/00173 RG 13/00130.....	444
Tt Papeete, 14 mai 2012, n° 12/00106 RG 10/00231 .....	466	Tt Papeete, 23 septembre 2010, n° 08/00263 .....	476
Tt Papeete, 14 novembre 2013, n° 14/00125 RG 13/00016 .....	455	Tt Papeete, 23 septembre 2010, n° 09/00128 .....	476
Tt Papeete, 15 mai 2006, n° 2005.142.....	498		

Tt Papeete, 24 juillet 2014, n° 14/00129 RG 13.21.....	445	Tt Papeete, 29 octobre 2015, n° 15/00209 RG 14/00182.....	431
Tt Papeete, 25 novembre 2010, n° 10.00051 RG 09/00029 .....	473	Tt Papeete, 3 octobre 2012, n° 12/00223 RG 12.76.....	463
Tt Papeete, 27 juin 2013, n° 13/00128 RG 12/00277.....	457	Tt Papeete, 30 mai 2013, n° 13/00092 RG 11/00178.....	458
Tt Papeete, 27 novembre 2014, n° 14/00204 RG 13.00105 .....	442	Tt Papeete, 31 août 2015, n° 15.00173 14.00159.....	433
Tt Papeete, 28 mai 2014, n° 14/00091 RG 13/00171.....	448	Tt Papeete, 31 décembre 2014, n° 14/00264 RG 14/00241 .....	439
Tt Papeete, 28 novembre 2013, n° 13/00221 RG 11/00249 .....	454	Tt Papeete, 31 décembre 2014, n° 14/00265 RG 13/00087 .....	439
Tt Papeete, 28 octobre 2010, n° 10/00239 RG 10/00010.....	475	Tt Papeete, 4 avril 2011, n° 11/00066 RG 10/00119.....	471
Tt Papeete, 28 octobre 2010, n° 10/00240 RG 10/00011.....	475	Tt Papeete, 5 février 2010, n° 10/00032 RG 08/00181.....	481
Tt Papeete, 29 août 2012, n° 12/00207 RG 09/00245.....	462	Tt Papeete, 8 janvier 2010, n° 10/00024 RG 09/00144.....	482
Tt Papeete, 29 avril 2015, n° 15/00056 RG 14/00051.....	436	Tt Papeete, 8 juin 2006, n° 2004.033 .....	497
Tt Papeete, 29 janvier 2009, n° 07/00235	490	Tt Papeete, 9 avril 2009, n° 09/00069 RG 08/00029.....	488
Tt Papeete, 29 mai 2015, n° 15/00076 RG 14/00285.....	435	Voyageur, Représentant ou Placier .....	220

## TABLE DES MATIÈRES

<b>INTRODUCTION. DU CONTRAT AU CODE DU TRAVAIL POLYNÉSIEEN</b>	<b>11</b>
<b>Chapitre 1. La prédominance originaire des liens interpersonnels</b>	<b>15</b>
Section 1. Le « tarahu » et le « hoo » décrits par les Européens : le troc utilitaire	16
Section 2. Les liens interpersonnels à l'origine des relations de travail	17
<b>Chapitre 2. La subordination juridique du premier Code Pomare à nos jours</b>	<b>20</b>
Section 1. Les prémices du salariat	20
§ 1. Le Code Pomare de 1819 et le Code des lois de Huahine de 1822-1823	20
§ 2. Les Codes Tahitiens de 1842 et 1848 : la prestation de travail régie par le contrat de louage	22
Section 2. La période sombre de l'histoire du salariat polynésien	25
§ 1. Le travail contraint ou <i>blackbirding</i>	25
§ 2. Le règne du contrat d'engagement à durée déterminée	26
Section 3. L'uniformisation du droit du travail applicable à l'outre-mer	29
§ 1. D'une réglementation éparse à l'échec du Code du travail de 1947	30
I. Des textes d'applicabilité contestable	30
II. Le premier Code du travail polynésien	33
§ 2. L'uniformisation des relations de travail dans les collectivités d'outre-mer	37
I. La définition du travailleur dans le Code du travail de 1952	37
II. Les dispositions spécifiques du Code du travail de 1952	41
A. L'instauration de la prime d'ancienneté dans le Code du travail	41
B. Les clauses contractuelles portant atteinte à la liberté du travail	42
C. Les dispositions relatives aux travailleurs expatriés	44
D. Les dispositions relatives au tâcheronnat	45
E. Formes et modalités du contrat de travail et de l'engagement à l'essai	45
Section 4. Un Code du travail porte-drapeau	47
§ 1. Le contexte de la loi du 17 juillet 1986	47
§ 2. Un cadre juridique accordant à la collectivité des compétences limitées	50
I. La portée des principes généraux du droit	50
II. La convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles	51
§ 3. Des moyens insuffisants consacrés à l'évolution du Code du travail	52

<b>Chapitre 3. Le travail subordonné à l'épreuve de la crise de l'emploi salarié</b>	<b>54</b>
Section 1. Une baisse sans précédent de l'emploi salarié entre 2009 et 2015	54
Section 2. Les enjeux du contentieux de qualification de la relation de travail	55
<b>LIVRE PREMIER. LE TRAVAIL SUBORDONNÉ ENTRE MIMÉTISME ET SPÉCIFICITÉS</b>	<b>58</b>
<b>TITRE PREMIER. LES ENJEUX DE LA RELATION DE TRAVAIL SUBORDONNÉ</b>	<b>60</b>
<b>Chapitre 1. Du mimétisme en matière d'intervention sur les salaires</b>	<b>60</b>
Section 1. La Polynésie française laboratoire d'essai	61
§ 1. Le contexte historique de la mise en place du salaire minimum	61
§ 2. D'une rémunération minimale différenciée au salaire minimum garanti	62
Section 2. L'intervention indirecte de l'État dans la détermination des salaires via le secteur public	67
§ 1. Le contexte historique de la sur-rémunération des fonctionnaires	67
§ 2. Entre immobilisme et réforme aux conséquences incertaines	69
I. Le serpent de mer de la réforme des sur-rémunérations	69
II. L'affiliation des fonctionnaires d'État à la C.P.S. : une alternative au statu quo	70
Section 3. L'interventionnisme des différents gouvernements de la Polynésie française	72
§ 1. La période antérieure à la loi du 17 juillet 1986	72
§ 2. La période de 1986 à 2004	73
§ 3. La période de 2005 à nos jours	77
<b>Chapitre 2. La situation spécifique des salariés involontairement privés d'emploi</b>	<b>82</b>
Section 1. Des dispositifs d'aide à l'emploi plutôt qu'une assurance chômage	82
§ 1. La non-conformité du droit du travail à la convention n° 44 de 1934	82
§ 2. Les recours possibles suite au non-respect du droit international	84
Section 2. Les conséquences juridiques de l'absence d'assurance chômage	85
§ 1. La remise en cause de l'un des fondements du contrat de travail	85
§ 2. Les effets de l'absence d'assurance chômage sur la relation de travail	86
I. Les effets de l'absence d'indemnisation du chômage partiel	87
II. Les conséquences de l'absence d'assurance chômage au terme du contrat de travail	88

<b>TITRE SECOND. LA RELATION DE TRAVAIL SUBORDONNÉ À L'ÉPREUVE DES JUGES</b>	<b>90</b>
<b>Chapitre 1. La subordination juridique critère déterminant du contrat de travail</b>	<b>90</b>
Section 1. La subordination juridique au cœur du contentieux de qualification de la relation de travail	90
§ 1. Les différentes sources de la subordination juridique	91
I. La subordination juridique en droit commun des obligations	91
II. La subordination juridique en droit commercial	91
III. L'apport de la jurisprudence de la Cour de cassation sur le lien de subordination dans la relation de travail	92
§ 2. Étude du contentieux de qualification de la relation de travail	93
§ 3. Rôle de la qualification du contrat dans la lutte contre le travail clandestin	98
I. Panorama de la jurisprudence relative au travail clandestin	98
II. La jurisprudence antérieure à la loi du pays du 28 novembre 2006	102
A. La portée limitée de la loi du 17 juillet 1986	102
B. Constat d'une certaine hésitation	102
III. La mise en œuvre d'un faisceau de critères permettant de caractériser la fraude	104
A. L'intention frauduleuse caractérisée	104
B. L'intention frauduleuse présumée	106
C. L'intention frauduleuse non caractérisée	107
1. La contestation de l'existence d'un contrat de travail	107
2. La non-délivrance de bulletins de salaire à un salarié régulièrement déclaré	108
3. Les erreurs matérielles	108
4. Le non-paiement des salaires	108
5. La non-déclaration d'heures supplémentaires contestées	109
6. La déclaration tardive	109
IV. Les sanctions applicables en matière de travail clandestin	110
Section 2. La qualification de la relation de travail à l'épreuve du secteur d'activité	111
§ 1. Particularités du contentieux de qualification du salariat dans le secteur primaire	113
I. Les sociétés du secteur de la pêche	114
II. Les fermes perlières	114



III. Les entreprises agricoles	117
§ 2. Particularités du contentieux de qualification du salariat dans la construction et l'industrie	119
§ 3. Particularités du contentieux de qualification du salariat dans le secteur tertiaire	120
I. La nature de l'activité exercée : entre exercice libéral et salariat	121
II. Les activités habituellement exercées dans le cadre d'un contrat de travail	123
Section 3. Étude des critères retenus par les juridictions sociales polynésiennes	124
§ 1. La relation de travail à l'épreuve des conditions d'exercice de l'activité	125
I. L'expression de l'exercice du pouvoir d'autorité et de direction	126
A. Le pouvoir de donner des ordres et des directives	127
B. Le contrôle exercé par l'employeur sur le travail effectué	131
1. Nature du contrôle exercé	132
2. Modalités de mise en œuvre du contrôle : la notation	133
C. L'exercice par l'employeur d'un pouvoir de sanction disciplinaire	133
1. Des modalités d'établissement du règlement intérieur spécifiques	134
2. Les fondements juridiques du pouvoir disciplinaire en question	136
3. Le pouvoir disciplinaire et l'appréciation du lien de subordination	138
II. L'imposition de contraintes dans les conditions matérielles d'exécution du travail	140
A. La fixation des horaires de travail	140
B. La fourniture du matériel	142
C. Le lieu de travail	144
1. L'imposition d'un lieu de travail	144
2. Le lieu d'activité imposé par la nature de l'activité	145
D. La fixation des congés	145
1. L'attribution des congés payés : expression du pouvoir de direction de l'employeur	146
2. Une spécificité polynésienne : l'absence de caisses de congés payés	147
E. L'existence d'un service organisé et la participation à une équipe de travail	148
III. Les conditions liées au pouvoir d'initiative et d'autonomie	149
A. L'initiative et l'autonomie non exclusive du salariat	149
B. L'exercice d'une activité en toute indépendance	150

IV. La validité du critère tiré de l'exclusivité	151
A. La relativité du critère lié à l'exclusivité	151
B. Exclusivité et travail indépendant	152
§ 2. La relation de travail à l'épreuve des conditions contractuelles d'exécution du travail	153
I. La préexistence d'une relation de travail hors contrat de travail	154
II. La préexistence d'un contrat de travail	155
III. Le critère lié à l'immatriculation au registre du commerce	157
IV. Convention de mise à disposition et lien de subordination	159
V. Les dirigeants de société : entre mandat social et salariat	160
A. Le statut de mandataire social	160
B. Le cumul contrat de travail et mandat social	161
§ 3. Le critère lié au versement d'une rémunération	162
I. La nécessaire existence d'une rémunération en contrepartie d'un travail	162
A. La rémunération un élément essentiel de la relation contractuelle de travail	163
1. La définition du salaire	163
2. La possibilité de percevoir une rémunération intégralement versée en nature	164
3. Les pourboires exclus de l'assiette des cotisations : une spécificité polynésienne	166
B. Le principe du « service fait »	167
II. Les modalités de versement de la rémunération	169
A. Le formalisme et la régularité comme moyen de preuve	169
B. La notion de principale ressource d'activité	170
§ 4. La relation de travail à l'épreuve de la nature de l'activité exercée	172
I. Les activités par nature ponctuelles	173
II. Les activités exercées de manière indépendante	173
A. La définition du travailleur indépendant dans la jurisprudence polynésienne	174
1. L'activité indépendante exercée dans le cadre d'un contrat de gérance	174
2. L'activité indépendante exercée en dehors d'un contrat de gérance	174
B. Les enjeux de la distinction travailleur salarié - travailleur indépendant	176
1. Les détournements de statut	177
2. Le nécessaire rapprochement des travailleurs salariés et non-salariés	178

<b>Chapitre 2. Les limites à l'application des critères du lien de subordination</b>	<b>182</b>
Section 1. Les difficultés relatives à l'administration de la preuve	182
§ 1. Le formalisme applicable aux attestations produites devant les juridictions sociales	182
§ 2. Typologie des difficultés rencontrées dans l'administration de la preuve	185
I. L'absence de preuve	186
II. Les preuves insuffisantes	188
III. Les spécificités polynésiennes en matière de preuve	188
A. Le droit commun de la preuve applicable aux demandes de paiement des heures supplémentaires	189
B. Le droit commun de la preuve applicable au harcèlement moral	191
§ 3. Les solutions alternatives en réponse aux difficultés relatives à la charge de la preuve	199
I. La preuve via les nouvelles technologies	199
II. Le recours aux modes alternatifs de résolution des conflits	200
Section 2. L'apparente hétérogénéité de la jurisprudence	202
§ 1. Les divergences d'appréciation des faits selon les juridictions	203
I. Les infirmations pour cause d'absence ou l'insuffisance de preuve	204
II. Les infirmations pour appréciation différentes des faits	206
§ 2. Les « zones grises » : ni vraiment salarié, ni vraiment prestataire de services	208
I. La fragile frontière entre emploi salarié et prestations de services	208
II. Lien matrimonial, travail en famille et lien de subordination	209
A. La spécificité des relations de travail dans un contexte familial	210
B. L'appréciation particulière du lien de subordination entre conjoints	212
Section 3. La remise en cause du rapport de subordination	213
§ 1. Des professionnels indépendants présumés salariés	213
I. Les journalistes entre présomption de salariat et statut incomplet	213
A. La présomption réfragable de salariat à l'épreuve des juges	214
B. L'extension incomplète du statut de journaliste professionnel en Polynésie française	215
II. Les voyageurs représentants placiers	218
§ 2. L'assimilation au salariat en dehors de tout lien de subordination	220
I. Les non-salariés relevant du régime général des salariés	221

<b>II. La prise en compte de la seule situation économique</b>	224
A. La survivance du critère de la dépendance économique	225
B. Le contrat de franchise	226
<b>LIVRE SECOND. L'AVENIR DU TRAVAIL SUBORDONNÉ EN POLYNÉSIE FRANÇAISE</b>	<b>228</b>
<b>TITRE PREMIER. LE LIEN DE SUBORDINATION À L'ÉPREUVE DES STATUTS</b>	<b>228</b>
<b>Chapitre 1. Les spécificités de la relation de travail subordonné des agents publics</b>	<b>228</b>
Section 1. Des relations de travail en principe stables	229
§ 1. Les conséquences de l'intégration dans la fonction publique : Une carrière sécurisée	230
I. L'intégration tardive des agents publics dans la fonction publique territoriale et communale	230
II. L'éviction des agents publics : une situation exceptionnelle	231
III. Les licenciements pour motif économique des agents publics	233
§ 2. La situation instable des agents non fonctionnaires de l'État	235
I. Les agents non-fonctionnaires de l'État à la recherche d'un statut	235
II. Le recours contestable aux contrats à durée déterminée	237
A. Des contrats ne respectant pas le formalisme approprié	237
B. Des contrats conclus dans l'attente de pourvoir le poste par concours	238
§ 3. La situation instable des emplois fonctionnels	239
I. Le fait du prince motif de rupture de l'emploi fonctionnel	239
A. L'appréciation du fait du prince par les tribunaux de l'ordre judiciaire	239
B. L'appréciation du fait du prince par les tribunaux de l'ordre administratif	240
II. L'abandon du fait du prince et la nécessité de motiver la rupture	241
Section 2. Des relations de travail multi-employeurs ou à employeur exclusif	242
§ 1. La délicate qualification de la relation de travail des agents multi-employeurs	242
I. Les difficultés inhérentes au statut multi-employeurs	243
A. La désignation de l'employeur : préalable indispensable	244
B. Les conséquences de la fin du détachement sur le contrat de travail	244
C. Les solutions alternatives en fin de détachement	245
1. La caducité du contrat de travail	245
2. La création d'un nouveau motif de recours au contrat à durée déterminée	246

II. Les personnels travaillant dans les établissements d'enseignement	247
A. Le personnel non titulaire, enseignant et non-enseignant des établissements publics	247
1. Le personnel enseignant non titulaire des établissements publics	248
2. La jurisprudence relative aux surveillants d'externat des établissements publics	248
B. Le personnel enseignant et non-enseignant travaillant dans les établissements privés	248
1. Le statut des enseignants des établissements d'enseignement privé sous contrat	249
a. Le recrutement de l'enseignant par le vice rectorat	249
b. Le statut des enseignants directeur d'établissement	251
c. La mise à disposition d'un enseignant fonctionnaire	251
2. Le personnel non-enseignant des établissements privés	252
§ 2. Contrat de cabinet : force et faiblesse de <i>l'intuitus personae</i>	253
I. <i>L'intuitus personae</i> élément déterminant du contrat de cabinet	254
A. Le lien personnel mis en lumière par la jurisprudence	255
1. La primauté du lien personnel confirmé par la jurisprudence administrative	255
2. Le « contrat de cabinet » et la nécessaire confiance envers les collaborateurs	257
B. La cessation du mandat électif et ses conséquences sur le contrat cabinet	258
1. La cessation du mandat électif cause réelle et sérieuse de licenciement	258
2. L'argument jugé inopérant de la force majeure	260
3. Effets des nouvelles dispositions sur la rupture des contrats de cabinet	261
II. Les mises à disposition contestables des contrats politiques	262
A. Les mises à disposition de contrats de cabinet au sein d'associations	262
B. Les mises à disposition d'agents publics au sein des syndicats de salariés	264
C. Les mises à disposition de salariés d'entreprises au sein de syndicats de salariés	267
<b>Chapitre 2. Vers un développement des statuts « spécifiquement » polynésiens</b>	<b>269</b>
Section 1. Travail des étrangers et protection de l'emploi local : le droit comme rempart	269
§ 1. Le travail des étrangers salariés	270
I. Une compétence de la Polynésie française	271
II. Les conséquences du défaut de carte de travail	273
§ 2. Le consensus politique et le droit face au principe de réalité	275

I. La protection de l'emploi local : une volonté politique soutenue par des principes juridiques	275
A. Un acquis : le principe de la protection de l'emploi local	275
B. Le droit à la discrimination positive	277
1. Un principe conforme à la Constitution française.	277
2. Un principe encadré par la jurisprudence	278
II. Protection de l'emploi local et principe de réalité	279
A Le droit confronté à la réalité économique	279
1. Les effets pervers des systèmes juridiques trop protecteurs	279
2. La formation, seul outil efficace pour lutter contre l'exclusion	279
B L'efficacité relative des mesures en faveur de la protection de l'emploi local	280
1. Les risques d'instrumentalisation du droit	280
2. Les navires de croisières et la protection de l'emploi local : machine arrière	281
III. Une mise en œuvre efficace et pérenne de la protection de l'emploi local	283
Section 2. Des travailleurs et des statuts	284
§ 1. Des travailleurs indépendants devenus travailleurs salariés	285
I. Les travailleurs de la manutention portuaire	285
II. Le statut des marins pêcheurs	288
A. Le statut de marin-salarié reconnu par la jurisprudence	288
B. Un régime dérogatoire au droit commun	290
§ 2. Des travailleurs pouvant être salariés ou indépendants	292
I. Le service à la personne	292
A. Des dispositions peu nombreuses et éparées	293
B. La délicate qualification de l'existence d'un contrat de travail	293
C. Une solution : les associations d'intermédiaire	295
1. La qualification de la relation de travail en question	295
2. Les conséquences juridiques de la qualité de mandataire	296
II. Les artistes Polynésiens : des travailleurs indépendants par nécessité	296
III. Les sportifs de haut niveau	299
A. Le sportif de haut niveau polynésien à la recherche d'un statut	300
B. La question de l'applicabilité du droit du travail aux sportifs de haut niveau	300

1. Le statut dérogatoire applicable aux sportifs professionnels	300
2. Les sportifs professionnels exclus du salariat	301
§ 3. Des travailleurs à part	302
I. Les apprentis	302
II. Le travail des détenus en Polynésie française	304
A. Le principe du libre consentement au travail en question	305
B. Vers la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail	307
1. Le travail des détenus conforme aux dispositions constitutionnelles	308
2. L'existence d'un lien de subordination	309
3. Le versement d'une rémunération	309
<b>TITRE SECOND. LES ENTREPRISES ET LE TRAVAIL SUBORDONNÉ EN MUTATION</b>	<b>313</b>
<b>Chapitre 1. Subordination et coopération en Polynésie française</b>	<b>315</b>
Section 1. La coopération au sein de l'entreprise	315
§ 1. Une nécessaire vision anthropologique du droit du travail	315
I. Le triptyque séculaire, « donner, recevoir, rendre » dans la relation de travail	316
A. Donner	318
B. Recevoir	321
C. Rendre	321
II. Les incidences de la coopération sur le lien de subordination	323
§ 2. La relation de confiance au-delà du clivage droit civil, droit du travail	324
I. La confiance élément déterminant du contrat de travail	325
A. Le recrutement d'un salarié manifestation d'un acte de confiance	325
B. L'importance de la relation de confiance en cours de contrat	327
II. Les conséquences de perte de confiance et du non-respect de l'obligation de loyauté	328
A. La perte de confiance à l'épreuve des juges	328
B. Le non-respect de l'obligation de loyauté	329
Section 2. L'avenir des entreprises coopératives en Polynésie française	330
§ 1. Les liens juridiques particuliers unissant les coopérateurs	331
I. Le principe de double qualité	331
II. Le lien de subordination critère mineur du contrat de travail des coopérateurs	332

§ 2. Le paradoxe polynésien : le modèle coopératif délaissé	333
I. Une législation incomplète et partiellement inapplicable	335
A. Les coopératives agricoles en Polynésie française : un rêve politique inachevé	335
B. L'absence de cadre juridique applicable aux coopératives ouvrières	338
II. L'échec de la coopérative Piareare	339
<b>Chapitre 2. De l'entreprise-réseau aux réseaux d'entrepreneurs</b>	<b>342</b>
Section 1. Les spécificités de l'externalisation de la main-d'œuvre en Polynésie française	342
§ 1. Les relations triangulaires de travail illicites	343
I. Le délit de marchandage	343
II. Les lacunes du droit du travail en matière de prêt de main-d'œuvre illicite	344
§ 2. Relations de travail triangulaires et lien de subordination	348
I. L'éclatement relativisé du lien de subordination	348
A. La primauté du contrat de travail conclu avec l'entreprise intérimaire	349
B. L'éclatement du lien de subordination préservé	350
1. Des obligations presque similaires	350
a. Les obligations à la charge de l'entreprise intérimaire	351
b. Les obligations à la charge de l'entreprise utilisatrice	353
2. Les obligations inapplicables en Polynésie française.	354
a. Prise en charge différente du coût des accidents et des maladies professionnelles	354
b. L'accident du travail survenu en présence de plusieurs employeurs	355
c. Cas de l'insuffisance de la garantie financière de l'entreprise temporaire	357
d. Les obligations à la charge du travailleur intérimaire	359
II. L'intégration incomplète des salariés mis à disposition dans l'entreprise utilisatrice	360
A. L'intégration incomplète des salariés mis à disposition dans les effectifs	361
1. Inapplicabilité de la jurisprudence relative à l'intégration des salariés mis à disposition	361
2. La question du respect du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946	362
B. L'intégration incomplète des salariés mis à disposition dans le corps électoral	363
1. L'électorat	363
2. L'éligibilité	365
III. Les entreprises-réseaux : entre dépendance économique et indépendance juridique	366



A. Groupes de société et lien de subordination	367
B. La primauté du contrat initial en cas de cession ou de fermeture d'une entreprise	368
C. Obligation et solidarité financière du donneur d'ordre	369
Section 2. La relation de travail entre lien hiérarchique et hétérarchique	371
§ 1. L'avenir des relations de travail triangulaire en Polynésie française	371
I. Les groupements d'employeur : la pratique confrontée au droit	371
A. Les groupements d'employeur : quand nécessité fait loi	372
1. Un dispositif ancien soumis à des règles de plus en plus strictes	372
2. Intérêts des groupements d'employeur en Polynésie française	373
B. La délicate appréhension du lien de subordination au sein des groupements d'employeurs	375
1. Un partage de pouvoir incontestable	376
2. Les difficultés liées à l'exercice du pouvoir disciplinaire	377
II. Les causes de l'absence de portage salarial en Polynésie française	378
A. L'utilisation du terme « salarié » contestable	380
B. Mise en lumière des travers du portage salarial	382
§ 2. Vers l'invention d'un nouveau modèle de relation de travail	383
I. La contestation du modèle classique de la relation de travail subordonné	383
A. « Hacking » et travail subordonné	383
B. Les prémisses de l'encadrement de l'économie collaborative	387
II. Une voie durable : La reconnaissance de la parasubordination	389
<b>Chapitre 3. Travail subordonné et économie sociale et solidaire</b>	<b>391</b>
Section 1. Les retards de la Polynésie française dans le domaine de l'économie sociale et solidaire	391
§ 1. L'économie sociale et solidaire en gestation	391
§ 2. Les systèmes alternatifs d'échange confrontés au droit	393
Section 2. Le contrat de travail défini par son objet	398
§ 1. L'apport de la jurisprudence Emmaüs de Pointe-Rouge	398
§ 2. La controverse doctrinale de l'apport du droit commun des contrats	398
§ 3. Les limites à la définition du contrat de travail par son objet	400
Section 3. Le contrat de travail défini par sa cause	401

§ 1. L'absence d'une communauté d'intérêt à l'accomplissement de l'activité	401
§ 2. La prédominance de l'intérêt direct à l'accomplissement de l'activité	402
§ 3. Conséquences de la disparition de la cause dans la réforme du droit des contrats	403
<b>CONCLUSION. VERS UN CHANGEMENT DE PARADIGME</b>	<b>406</b>
<b>ANNEXES</b>	<b>413</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	<b>483</b>
I OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS, MANUELS & COURS	483
II OUVRAGES SPÉCIAUX, MONOGRAPHIES, THÈSES & FASCICULES	486
III ACTES DE COLLOQUES, ARTICLES, CHRONIQUES, RAPPORTS & MÉLANGES	490
IV NOTES, OBSERVATIONS, & CONCLUSIONS DE JURISPRUDENCE	512
V ARTICLES DE PRESSE	514
VI RAPPORTS ET AVIS OFFICIELS	515
VII SITOGRAPHIE	521
<b>INDEX ALPHABÉTIQUE</b>	<b>526</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES</b>	<b>534</b>



## Résumé de la thèse

### EN FRANÇAIS :

En l'absence de définition du contrat de travail dans le Code du travail de la Polynésie française, qui se suffit à lui-même en application du très ancien principe de spécialité législative, les juridictions sociales utilisent un faisceau de critères issus de la jurisprudence de la Cour de cassation. La méthode n'est pas spécifiquement polynésienne. En revanche, l'appréciation classique *in concreto* des conditions d'exercice de l'activité, des conditions contractuelles, des modalités de rémunération et de la nature de l'activité exercée, peut se révéler insatisfaisante pour qualifier la relation de travail et permettre au travailleur d'accéder aux dispositions protectrices du Code du travail. Présenté comme le porte-drapeau des avancées sociales de la France en Océanie, le Code du travail de 1986 n'a pas tenu toutes ses promesses. L'espoir représenté par la pleine compétence de la Polynésie en matière d'élaboration du droit du travail depuis 2004 est retombé faute d'avancées originales et l'absence d'indemnisation du chômage remet en cause l'échange fondateur du salariat : subordination contre sécurité. Nombreux sont donc les travailleurs à vouloir intégrer la fonction publique, attirés par la sécurité de l'emploi et des niveaux de salaires plus élevés que dans le secteur privé. C'est donc le statut qui fait de plus en plus le contrat et non l'inverse, au risque de faire perdre au droit du travail son rôle unificateur. Parallèlement, les relations de travail hors salariat se développent afin de répondre aux transformations des entreprises, dans lesquelles l'hétéarchie remplace le fonctionnement hiérarchique classique. Pour être en phase avec les évolutions de la société, une nouvelle définition du contrat de travail est proposée. C'est à partir des faits, dans une logique inductive, qu'il convient désormais d'élaborer le droit du travail, afin de pouvoir affirmer la spécificité du travail subordonné et construire autour d'elle, un droit approprié.

### EN ANGLAIS :

In the absence of a definition of a work contract in the Code of Labour, the labour jurisdiction, sufficient unto itself in application of a very ancient principle of legislative speciality, uses a body of criteria derived from the statute law of the Supreme Court of Appeal. The method is not specifically Polynesian. On the other hand, the standard opinion, in concreto, with regards to the conditions of professional practice, contract terms, compensation arrangements, and the type of activity could be revealed unsatisfactory when it comes to qualifying the work relations and to enabling the worker to have access to the protective clauses in the Code of Labour. Presented as a standard bearer for social advances in French Oceania, the 1986 Code of Labour did not keep all of its promises. The hope represented by the full competence of Polynesia to develop its labour law since 2004 has waned due to a lack of inventive breakthrough and the absence of unemployment benefits has cast doubt on the basic exchange of the wage earner : subordination in exchange for security. Hence, numerous are those workers who wish to join the civil service, attracted by job security with higher salary level than those in the private sector. It is therefore the status which, more and more, creates the contract and not the contrary, at the risk of losing the unifying role of the labour law. At the same time, work relations apart from salary – earners is developing in order to meet the companies' changes, whereby heterarchy replaces the classic hierarchical functioning. To be in total harmony with the evolution of the society, a new definition of a work contract is proposed. Based on facts and guided by an inductive approach, it is advisable from now on to develop labour laws which will affirm the specificity of subordinated work and to put together a proper legislation.

### DISCIPLINE :

Droit privé - Droit du travail de la Polynésie française.

### MOTS CLEFS :

Salariat ; lien de subordination ; subordination juridique ; critères du contrat de travail ; dépendance économique ; prestation de services ; statut juridique ; principe de spécialité législative.

### ADRESSE DE L'UNIVERSITÉ ET DU LABORATOIRE :

UNIVERSITÉ DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE - ÉCOLE DOCTORALE DU PACIFIQUE - ED 469 –  
Laboratoire Gouvernance et Développement Insulaire/ ED – 469. Campus d'Outumaoro - Punaauia - B.P.  
6570 - 98702 Faa'a - Tahiti - Polynésie française.

