

LE DROIT DU TRAVAIL DANS LES SOCIÉTÉS INSULAIRES DU PACIFIQUE : LE CAS DE TOKELAU

AH Angelo*
Rosemary Gordon**

Les rapports entre les systèmes juridiques coutumiers et ceux d'inspiration occidentale et européenne constituent un thème d'étude répandu. Plus précisément, l'adaptation des systèmes traditionnels aux normes internationales modernes est d'un intérêt particulier tant pour les sociétés coutumières que pour la communauté internationale.

Notre étude porte sur les relations entre pratiques coutumières et droit du travail de source étatique. Dans sa présentation de la micro-société des atolls de Tokelau, elle révèle les points de tension qui existent entre des pratiques à caractère communautaire et des règles de droit protectrices de l'individu.

Le droit du travail prend toute son actualité du fait des activités rentables et créatrices d'emploi que déploient différentes multinationales dans le Pacifique¹, du fait aussi que la plupart des sociétés insulaires sont en voie d'occidentalisation et d'urbanisation, avec pour conséquence le passage d'une économie de subsistance à une économie d'échanges, à l'heure où les petits pays du Pacifique se voient conférer un pouvoir constituant et élaborent des modèles de gouvernement autonome reconnus par le droit international.

Dans une première partie, nous brosserons à grands traits l'environnement juridique de la colonisation britannique relativement à la législation du travail dans la zone du Pacifique. Notre deuxième partie s'attache plus spécifiquement au cas de Tokelau, à la description et à l'application actuelle de son droit du travail. L'impact sur Tokelau des normes internationales fait l'objet de la troisième partie. C'est dans la quatrième partie que nous concluons par des remarques sur l'incidence des conditions minima de travail et du droit contemporain sur la culture de Tokelau et la préservation de ses coutumes.

¹ Elles sont présentes ainsi dans les extractions minières, la coupe du bois, et l'agriculture

Première partie : L'héritage britannique

L'étape décisive dans la mise en place des systèmes juridiques d'un grand nombre de micro-Etats du Pacifique aura été l'établissement en 1874 de la colonie de Fidji qui vint s'ajouter à l'Australie et la Nouvelle Zélande en tant que pôle d'influence britannique dans le Sud-Ouest du Pacifique. Peu après, la Haute Commission du Pacifique occidental fut installée à Suva. Cet organisme devait dans les cent années qui suivirent contrôler la majeure partie de la région. Parmi les nombreux territoires soumis à un moment ou à un autre à sa compétence figuraient (dans leur appellation moderne) la Papouasie Nouvelle-Guinée, les îles Salomon, les Samoa Occidentales, Kiribati, Tuvalu, les îles Cook, Tonga, les îles Marshall, les îles Caroline, et Tokelau. Le rôle initial de la Commission consistait à contrôler les agissements des sujets britanniques dans la région et assurer la protection d'un certain nombre d'archipels. Dès le début du XXe siècle, cette mission protectrice évolua vers des tâches d'administration, et ainsi ces territoires, l'un après l'autre, devinrent successivement des colonies, puis des entités à statut autonome, et enfin des Etats indépendants.

La Commission avait pour principale préoccupation le maintien de l'ordre public, ceci étant illustré par les premières mesures législatives réglementant la vente et l'usage de l'alcool et des armes à feu, dans le respect de la coutume communautaire. La Commission ne tarda pas cependant à promouvoir le droit du travail, abordant dans la seconde moitié du XIXe siècle deux principaux problèmes. Le premier, d'ordre général, était la protection des indigènes recrutés par des étrangers pour travailler ailleurs. Des mesures durent être prises pour les protéger par exemple de la brutalité et de la malhonnêteté des agents de recrutement qui opéraient pour le compte des planteurs du Queensland et de Fidji². La Commission s'efforça, dans la limite de ses compétences, de réglementer leurs activités dans l'intérêt des communautés indigènes, préservées ainsi des gens de l'extérieur.

Son deuxième souci, tout aussi important bien que de portée moins générale, concernait la réglementation de la main-d'oeuvre étrangère. Dans la quasi-totalité des cas, celle-ci était fondée sur le système des contrats à durée déterminée. C'était une législation protectrice dans la mesure où elle prévoyait des normes minima de logement, de soins médicaux, de conditions de travail et de rémunération, ainsi que le rapatriement en fin de contrat. Ce système de

² Les "blackbirders"

contrat a sans nul doute évité à beaucoup d'individus des conditions de travail proches de l'esclavage, mais un certain nombre de mesures avaient des effets restrictifs à l'égard des travailleurs, ainsi sous la forme de l'imposition d'un couvre-feu ou de l'obligation de regagner les plantations. L'exemple le plus éminent de la situation des travailleurs sous contrat fut Fidji où la réglementation visa au début les immigrants polynésiens. C'était alors peu avant l'arrivée massive de la main-d'œuvre indienne³. Aux Samoa occidentales, la main-d'œuvre concernée était non pas les Indiens et les Polynésiens mais les Mélanésiens et les Chinois.

Jusqu'au début du XXe siècle, la législation du travail resta à usage externe – assurant la protection soit des indigènes employés dans d'autres pays, soit de la main-d'œuvre étrangère. Aucune loi spécifique ne protégeait les autochtones dans leur milieu d'origine.

Les choses commencèrent à évoluer au cours de ce siècle avec par exemple en 1915 la réglementation du travail aux îles Gilbert et Ellice, qui avait une portée générale. Bien qu'elle eût pour objectif déclaré de traiter tous les cas où l'employeur était un étranger, elle trouvait également à s'appliquer dans toutes les situations où un autochtone était employé sur place. C'est à partir de ce moment que les lois dans les différents territoires revêtirent un caractère et un cadre plus général. Dans les années 50, la plupart des systèmes juridiques étaient pourvus d'un code du travail d'application très large et dont les dispositions évoquaient celles des pays européens.

Il fallait une législation qui répondît aux besoins locaux et, comme en Europe, qui pût combler les lacunes du droit coutumier prétorien. Dans l'Angleterre du XIXe siècle, les règles de la common law postulaient que les parties à un contrat étaient dans une même position de force, ce qui en faisait le meilleur garant des intérêts des employeurs plutôt que des employés.

Il était communément admis que l'employeur avait le devoir d'assurer la sécurité des salariés, ceci pouvant s'analyser en une triple responsabilité – trouver des salariés qualifiés, offrir des conditions matérielles de travail adéquates et sûres, ainsi que des méthodes de travail ne présentant aucun risque⁵.

Il y avait cependant deux importants moyens de défense contre le non-respect de ces obligations : les cas de négligence ayant contribué à la survenance du fait dommageable et la théorie de l'acceptation du risque, suivant la règle *volenti non fit injuria*. Le premier moyen de défense était

³ Il en est ainsi de l'ordonnance de 1876 sur la rémunération des travailleurs Polynésiens, de l'ordonnance de 1824 sur les immigrants Polynésiens, et des ordonnances de 1891 et de 1924 sur l'immigration Indienne.

⁴ J.L. Gayler, *Industrial Law* (English Universities Press, London, 1955), pp. 55-62.

⁵ G.J. Webber, *The Law of Master and Servant* (Pitman, London, 1967), pp. 420-441

imparable dans les affaires de responsabilité quasi-délictuelle s'il pouvait être établi que la victime et partie plaignante elle-même avait pu causer le fait dommageable de par sa négligence. L'acceptation du risque était une autre défense commode pour les employeurs : ils pouvaient prétendre que l'employé, en acceptant même de travailler, avait assumé le risque à l'origine du fait préjudiciable⁴. De surcroît, toute responsabilité indirecte de l'employeur était écartée dès lors qu'un employé avait été victime de la négligence de l'un de ses pairs⁶ .

Globalement, les magistrats britanniques ont ainsi réagi à l'avènement de la révolution industrielle en interprétant l'obligation de sécurité faite à l'employeur dans un sens restrictif, en le dégageant de toute responsabilité.

Pourtant, à partir de la fin du XIXe siècle, les ouvriers ont commencé à se trouver dans une position plus favorable. Les causes en ont été les lois⁷ conçues pour une meilleure protection de leurs intérêts et un changement correspondant dans le droit de la common law qui a vu une moindre prise en compte des théories de la négligence de la victime⁸ et de l'assomption des risques⁹ , et la suppression de la règle de la co-responsabilité des employés¹⁰ .

Deuxième partie : l'histoire de Tokelau en bref

Tokelau¹¹ est l'un des tout derniers territoires dépendants du Pacifique. Faisant institutionnellement partie intégrante de la Nouvelle Zélande, il est doté cependant d'un statut particulier et d'un système juridique autonome au

⁶ C'est la règle dite de la co-responsabilité des travailleurs (common employment rule), *Priestley v. Fowler* (1867) 3 M&W 1

⁷ Certains des textes portaient sur des secteurs particuliers (les chemins de fer, les transports maritimes, les mines) mais d'autres étaient d'application plus générale, touchant par exemple à l'indemnisation des accidents du travail ou à la reconnaissance des syndicats.

⁸ Voir par exemple *Sheeler v New Merton Board Mills Ltd.*(1933) 2KB 669 ; *Wilson v Clyde Coal Co C. English* (1938) AC 57 ; *Imperial Chemical Industries Ltd. C. Shatwell* (1965) AC 656

⁹ Voir l'exemple du *Law Reform Act* de 1945, section 1(1)

¹⁰ Cf. le *Law Reform Act* de 1948 relatif aux blessures corporelles, dans sa section 1(1). Des protections similaires étaient contenues dans d'autres textes propres aux îles du Pacifique. V. le *Samoa Act* de 1921, section 361, le *Cook Islands Act* de 1915, section 647, le *Niue Act* de 1966, section 713 (abrogeant la co-responsabilité des employés en tant que moyen de défense) ainsi que les sections 366, 645 et 711(1), respectivement, de ces lois. Pour Niue, la Haute Cour ou tout autre tribunal ont le pouvoir discrétionnaire de faire exécuter tout contrat conclu par un natif de l'île, à l'exception des contrats de vente de terres dûment confirmés par le tribunal des affaires foncières. Si le juge est d'avis que le contrat, eu égard aux intérêts des natifs, est contraignant, excessif, ou imparfait, il est en droit de refuser son application ou alors de le faire exécuter suivant sa propre appréciation.

¹¹ Pour une vision d'ensemble, voir AH Angelo, "Tokelau _ Its Legal System and Recent Legislation " (1987), 6 *Otago Law Review*, 477-498

sein de l'Etat unitaire néo-zélandais. Et il fait partie, avec l'agrément du gouvernement néo-zélandais, des territoires recensés par le Comité pour l'auto-détermination des 24 de l'ONU¹² .

Sa population de quelques 1700 habitants se répartit de façon sensiblement égale sur trois atolls de corail séparés par la haute mer. Tokelau se situe à environ 480 kilomètres au nord des Samoa occidentales. Pour des raisons de communication, entre les atolls eux-mêmes comme avec le monde extérieur, Apia a été durant la majeure partie de ce siècle le siège du gouvernement de Tokelau qui fonctionne comme un groupe commercial régi par le droit commun des Samoa occidentales¹³ .

La période pré-européenne

Avant la présence des puissances européennes dans le Pacifique, les communautés locales fonctionnaient sur la base de la coutume. Dans le cas de Tokelau, le contrat de travail était inconnu. Dans chaque communauté, les individus apportaient leur contribution selon leurs capacités et recevaient ce qui leur revenait selon leurs besoins. Les villages étaient dirigés par les Anciens qui s'occupaient de former les deux principaux groupes d'actifs : celui des femmes à qui étaient confiées les tâches du foyer et du village, et celui des hommes bien-portants¹⁴ qui accomplissaient tous les travaux à l'extérieur du foyer et du village¹⁵ . Ce système était marqué par une hiérarchie nette séparant les Anciens des autres. Le refus de participer aux travaux communautaires relevait d'un comportement anti-social. Mais le dévouement d'un individu dans la participation aux tâches communautaires ne lui valait rien d'autre que la considération des siens¹⁶ .

¹² Son nom entier est la Commission spéciale pour l'application de la Déclaration d'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux. C'est en 1962 que Tokelau, a été inclus, avec l'assentiment de la Nouvelle-Zélande, sur la liste des Territoires (Compte-rendu de la 18e session de l'Assemblée générale, annexes, article additif à l'ordre du jour, 23 A/5446/ Rev. 1. 288-289) régis par ladite Déclaration (Résolution 1514,XV, du 14 décembre 1960)

¹³ Il ne jouit pas de privilège d'immunité ni n'opère dans le cadre de la représentation diplomatique de la Nouvelle-Zélande aux Samoa occidentales.

¹⁴ Les *aumaga*

¹⁵ Notamment la récolte des noix de coco et la pêche

¹⁶ Pour une description du fonctionnement du système de travail communautaire à l'ère moderne, on pourra se reporter à A. Hooper, "Aid and Dependency in a Small Pacific Territory", Working Papers in Anthropology, Archaeology, Linguistic and Maori Studies, Department of Anthropology, University of Auckland, 1982, pp 17-26

Les lois de l'ère du protectorat

Les premiers textes du droit du travail à Tokelau datent de la période du protectorat¹⁷. Le *Native Contracts Regulation* de 1896¹⁸ attribuait à la Cour du Haut-Commissaire pour le Pacifique occidental compétence en matière de contrats conclus entre autochtones et étrangers, ceci étant essentiellement conçu comme une mesure protectrice et comme un recours dans le cadre du système européen pour les indigènes qui, sans cela, n'auraient pas pu tenter une action contre les étrangers parties aux contrats. Le texte prévoyait qu'aucune instance ne pouvait être engagée auprès de la Cour du Haut-Commissaire à l'encontre d'indigènes parties à un contrat¹⁹. Il leur conférait le droit d'introduire une action pour se faire restituer des sommes d'argent versées ou des biens et services et leur accordait une protection particulière pour les contrats de réparation de navire²⁰. Il donnait également à la Cour du Haut-Commissaire tout pouvoir de vérifier que les contreparties proposées par des cocontractants de nationalité étrangère étaient bien suffisantes²¹.

La législation de la période coloniale

D'autres textes législatifs sont apparus au cours de la période coloniale²², par exemple celui de 1908 relatif à la réaffirmation du Protectorat des Iles Gilbert et Ellice²³. Leur caractère protecteur apparaît ainsi dans le contrôle de l'embauche de la main-d'œuvre appelée à travailler à l'étranger. Une licence devait être délivrée avant toute embauche²⁴, cette procédure comportant un certain nombre d'obligations²⁵ dont le non-respect pouvait faire condamner le

¹⁷ Tokelau est devenu protectorat britannique en 1889

¹⁸ Réglementation n° 2, *Fiji Royal Gazette*, 1896, p. 242. Cette loi ne s'appliquait pas qu'à un seul territoire. En principe, elle accordait des privilèges à toute personne originaire du Pacifique engagée dans une procédure contre un sujet britannique

¹⁹ La règle 2

²⁰ Les règles 3 et 4

²¹ La règle 5

²² La colonie des îles Gilbert et Ellice fut annexée à la Grande-Bretagne en vertu de l'ordonnance prise en Conseil en 1915. Et Tokelau lui fut rattachée en 1916 à la suite de l'ordonnance intégrant les Iles de l'Union à la colonie. C'est l'ordonnance N° 2 sur les Iles de l'Union qui, en 1925, a officiellement confié à la Nouvelle-Zélande l'administration de Tokelau, le texte prenant effet le 11 février 1926. Et c'est par une loi de 1948 qui est entrée en vigueur le 1er janvier 1949 que Tokelau fait partie de la Nouvelle-Zélande.

²³ L'ordonnance N°3 de 1908, *Fiji Royal Gazette*, 1908, p. 863. V. en particulier la Partie IV intitulée "With regard to emigration and the engagement of native labourers"

²⁴ Les règles 26 et 27.

²⁵ La règle 28.

contrevenant à une amende²⁶ . Toute embauche non autorisée était punie d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement²⁷ . Il était illégal de recruter tout indigène de moins de 16 ans sans le consentement des parents ou des tuteurs, ou d'engager une femme à moins qu'elle ne fût mariée ou que le mari ne fût en même temps embauché pour travailler sur les mêmes lieux²⁸ . La Haute Commission était en droit d'interdire des campagnes de recrutement là où elles risquaient d'entraîner des départs de population²⁹ .

La réglementation de 1915 sur le travail aux îles Gilbert et Ellice fut autrement plus importante³⁰ . Cet ensemble de règles très dense et qui comptait jusqu'à 73 clauses ne visait pas seulement le recrutement des travailleurs mais fixait aussi des conditions minima d'emploi sur les îles. Les bateaux des agents recruteurs avaient besoin d'une autorisation pour transporter des indigènes. Les licences contenaient des exigences quant à la protection des travailleurs ainsi transportés, prévoyant par exemple des conditions de vie décentes à bord³¹ . Le Commissaire résident avait le pouvoir d'interdire toute opération de recrutement là où il jugeait bon de le faire³² .

²⁶ La règle 30.

²⁷ La règle 25.

²⁸ La règle 31.

²⁹ La règle 34.

³⁰ Ordonnance n°1 de 1915, *Western Pacific High Commission Gazette*, 1915, p. 27.

³¹ La règle 5.

³² La règle 8.

L'embauchage des travailleurs faisait l'objet d'une réglementation détaillée. Lorsque la période d'emploi devait dépasser un mois, une demande précise devait être adressée au Commissaire adjoint, l'autorisation étant ensuite délivrée par le Commissaire Résident³³. Quant au contrat d'embauche, il devait être établi, après production du certificat, en présence du Commissaire adjoint qui devait s'assurer que le travailleur eût bien saisi la nature et les conditions du contrat et vérifié sa parfaite équité³⁴.

L'interdiction d'embaucher des mineurs de moins de 16 ans ou des femmes restait en place³⁵. Les conditions de travail étaient strictement réglementées. La semaine de 6 jours et la journée de 9 heures, compte non tenu des deux heures quotidiennes consacrées au repos et aux repas³⁶, constituaient un maximum. Les textes prévoyaient la fourniture d'outils de travail³⁷ ainsi que des garanties pour le paiement et le recouvrement du salaire dû³⁸. Le travailleur et sa famille avaient droit à un logement convenable³⁹, des rations de nourriture quotidiennes⁴⁰, et des soins hospitaliers lorsque le nombre des employés sur une exploitation dépassait 50⁴¹.

Le Commissaire Résident devait annuler les contrats dans les cas où les travailleurs étaient maltraités ou délaissés⁴² ou inaptes à la tâche⁴³ ou lorsqu'il y avait consentement mutuel⁴⁴, mais en toute hypothèse l'employeur devait verser le salaire dû⁴⁵. En fin de contrat, il était tenu d'offrir à l'employé et à sa famille le voyage de retour⁴⁶ à moins que ce dernier ne conclue un nouveau contrat qui devait pareillement se conformer aux textes⁴⁷.

En règle générale, ces dispositions ne s'appliquaient pas aux contrats d'une durée inférieure à un mois, mais lorsque la rémunération était servie une fois le travail accompli, l'employé était supposé être sous contrat pour une période de plus d'un mois⁴⁸.

³³ La règle 13.

³⁴ Les règles 15 et 16.

³⁵ La règle 12.

³⁶ La règle 20.

³⁷ La règle 23.

³⁸ Les règles 29 et 32.

³⁹ La règle 33.

⁴⁰ La règle 37.

⁴¹ La règle 40.

⁴² La règle 49.

⁴³ La règle 50.

⁴⁴ La règle 51.

⁴⁵ La règle 52.

⁴⁶ La règle 54.

⁴⁷ La règle 55.

⁴⁸ La règle 10.

La Réglementation de 1915 avait un large champ d'application bien que, comme le montre la possibilité d'inspecter les navires des agents recruteurs ou les lieux de travail⁴⁹, son souci principal eût été les conditions d'embauchage des insulaires appelés à travailler ailleurs.

Cette réglementation fut abrogée en 1935⁵⁰ par l'ordonnance de 1935⁵¹ sur les relations de travail aux Iles de l'Union⁵², et remplacée par une ordonnance de neuf clauses⁵³ concernant uniquement les contrats de travail exécutés hors de Tokelau⁵⁴. L'ordonnance avait un caractère protecteur dans la mesure où quiconque voulait acquérir les services d'un habitant de Tokelau devait en demander l'autorisation à l'Administrateur⁵⁵. Elle imposait par ailleurs une amende importante – 20 livres sterling – à tout résident qui, ayant accepté d'aller travailler dans un autre pays, manquerait à sa promesse sans aucune cause sérieuse⁵⁶. Aujourd'hui, aucune pénalité n'est infligée à l'indigène qui n'exécuterait pas le contrat ; pour celui qui conclurait ou essaierait de conclure un tel contrat avec un habitant de Tokelau sans avoir au préalable obtenu l'autorisation écrite de l'Administrateur, peut se voir infliger jusqu'à 200 dollars d'amende. L'ordonnance reste en vigueur mais est tombée en désuétude.

Les régimes juridiques mis en place par les premiers textes pour protéger les travailleurs indigènes de la brutalité des agents recruteurs ont sans nul doute constitué une réponse aux excès commis au XIXe siècle. Les exemples extrêmes en ont été la chasse aux d'esclaves destinés au Pérou et les pratiques des "blackbirders" dans le Pacifique occidental. Il est incontestable qu'au début de ce siècle, un grand nombre de travailleurs ont migré à travers le Pacifique. Des habitants de Tokelau ont ainsi travaillé en Papouasie, dans l'Ile de l'Océan, à Tuvalu, et dans la partie nord des îles Cook. Les règles élaborées répondaient donc réellement à un besoin. A la suite de l'abrogation de la réglementation de 1915 pour les Iles Gilbert et Ellice, Tokelau s'est retrouvé pratiquement sans aucun autre droit du travail que le régime de protection prévu dans l'ordonnance de 1935 pour tous les résidents devant travailler à l'étranger. Les règles du droit coutumier anglais n'ont été appliquées qu'à partir

⁴⁹ Les règles 69 et 70.

⁵⁰ L'administration de Tokelau avait été alors officiellement confiée à la Nouvelle-Zélande. V. les ordonnances du Conseil N°1 et N° 2 de 1925 relatives aux Iles de l'Union.

⁵¹ L'ordonnance N° 1 de 1935, *Western Samoa Gazette*, 1935, p. 316.

⁵² C'est le premier nom que donnèrent les Britanniques aux trois atolls composant Tokelau : Atafu, Nukunonu, et Fakaofu.

⁵³ Elles ne s'occupent que la moitié d'une page.

⁵⁴ La règle 3.

⁵⁵ La règle 4.

⁵⁶ La règle 5.

de 1969. Autrement dit, de 1935 à 1969, le régime juridique interne des relations de travail a correspondu à un retour à la coutume⁵⁷.

Les règles relatives aux emplois publics

Les emplois publics de Tokelau furent d'abord exercés par ceux qui travaillaient pour le compte du gouvernement néo-zélandais dans le cadre de l'administration des îles Samoa⁵⁸, puis par un personnel rattaché directement à Tokelau aux termes du *Tokelau Amendment Act* de 1967.

Ce texte législatif a créé une Commission du service public qui est dirigée par la Commission de contrôle des affaires gouvernementales de la Nouvelle-Zélande et dispose d'un monopole d'embauche pour les emplois administratifs de Tokelau. Ses prérogatives touchent aux nominations⁵⁹, au contrôle des résultats⁶⁰, aux traitements⁶¹, et aux sanctions disciplinaires⁶². La loi de 1967 permet la mise en oeuvre d'une réglementation fixant les droits et obligations des fonctionnaires⁶³ mais aucune disposition n'a vu encore le jour.

Le service public de Tokelau emploie environ 200 personnes, parmi lesquelles beaucoup travaillent à l'extérieur, notamment aux Samoa occidentales. Le gouvernement est en fait le seul employeur de Tokelau. Le droit qui régit ceux qui y demeurent est celui du Manuel de service public,

⁵⁷ PERIODE	DROIT INTERNE	INFLUENCES EXTERIEURES
Avant 1886	Coutume	—
1886-1908	Coutume	Native Contracts Regulation 1896
1908-1915	Coutume	Gilbert and Ellice Islands Protectorate(Consolidation) Regulation 1908
1915-1935	Gilbert and Ellice Islands (Labour)Regulation 1915	Gilbert and Ellice Islands Regulation 1915
1935-1969	Coutume Tokelau Amendment Act 1967	Union Islands Labour Ordinance 1935
A partir de 1969	Coutume Droit coutumier Tokelau Amendment Act 1967	Union Islands Labour Ordinance 1935

⁵⁸ Voir les rapports officiels sur Tokelau, notamment ceux de *l'Appendix to the Journals of the House of Representatives of New Zealand*. Un rapport a été publié en 1926 et tous les ans depuis 1947

⁵⁹ Section 4

⁶⁰ Section 8

⁶¹ Section 10

⁶² Section 9

⁶³ Section 9

pourvu abondamment de directives établies par la Commission de contrôle des affaires gouvernementales. Ce manuel est un ouvrage volumineux auquel fait référence chaque contrat de travail et qui décrit par le menu les clauses et conditions que doivent contenir ces contrats.

Outre la loi d'amendement de 1967 et le Manuel, l'autre source législative pour les relations de travail est la *Common Law*. Pour ceux qui travaillent aux Samoa occidentales, le régime des contrats intègre, comme à Tokelau, les directives du Manuel. Néanmoins, la loi d'amendement de 1967 n'est pas un texte Samoan et partant ne s'applique pas à ces personnes sauf dans la mesure où l'on pourrait prétendre que certaines dispositions constituent des clauses contractuelles particulières. Chaque contrat reste sous-tendu par les lois des Samoa occidentales relatives à l'environnement professionnel, à l'indemnisation des accidents du travail, et aux conditions minima de travail⁶⁴. C'est dans la mesure où ces textes n'apportent pas de réponse à des problèmes spécifiques que les règles de droit de la common law s'imposent⁶⁵.

Le développement du service public de Tokelau⁶⁶ dans les années 70 a eu pour conséquence, entre autres, de fixer dans les villages un petit groupe de personnes disposant de revenus réguliers. Et cette nouvelle circulation de l'argent a accéléré le passage de l'économie de subsistance à l'économie de liquidités, mais la disponibilité des habitants à accomplir des tâches communautaires a été sensiblement affectée. Ainsi, l'implication d'un homme actif dans des tâches administratives à raison de 40 heures hebdomadaires l'empêchait de participer au système de travaux collectifs, du moins durant ses heures de travail en tant que salarié. En outre, pour certaines personnes, le fait de disposer de l'argent se traduisait par une moindre nécessité ou motivation pour les activités traditionnelles de subsistance. Elles avaient les moyens d'acheter des produits alimentaires importés à la coopérative. Les anciens ont réagi à cette nouvelle situation en instituant une taxe de 10% sur les traitements des fonctionnaires. Cette taxe était considérée comme une

⁶⁴ Cf. le *Labour and Employment Act* de 1972, le texte *Accident Compensation Act* de 1978, et les règlements pris en vertu de ces lois

⁶⁵ Une des conséquences pour les habitants de Tokelau qui travaillent à Apia pour le gouvernement néo-zélandais a trait à la citoyenneté de leurs enfants nés à Apia. Ceux-ci, par filiation, ont droit à la citoyenneté néo-zélandaise mais il n'en sera pas de même pour leurs enfants. La situation des enfants nés après le 1er avril 1988 semble être régie par les règles particulières du *Foreign Affairs Amendment Act* de 1988 et ainsi la nationalité pourrait être acquise, s'agissant de ces enfants. Quant à ceux nés avant 1988, aucune loi particulière n'a été prise, si bien que les demandes d'obtention de la citoyenneté faites par leurs parents relèvent habituellement de décisions politiques.

⁶⁶ Selon Hooper, il n'y avait que 7 fonctionnaires à Tokelau en 1976

compensation pour la communauté puisque les employés du gouvernement ne pouvaient plus être disponibles pour des travaux d'intérêt collectif⁶⁷ .

Dans *Aid and Dependency in a Small Atoll Community*⁶⁸ , Tony Hooper décrit de façon saisissante l'impact qu'a eu sur une petite communauté la présence de salariés d'un statut différent. Il en est résulté une grande tension au sein de ces collectivités de droit coutumier. Le professeur Hooper, comme les groupes concernés, ont appelé de leurs vœux l'institution d'un contrôle plus réel sur les adultes actifs de chaque village. Cet état de l'opinion a eu pour résultat la fixation progressive sur place des activités salariées, et au cours des années les communautés villageoises se sont vu accorder la possibilité d'employer plus de travailleurs occasionnels et aussi de renforcer le contrôle traditionnel des activités au travers d'un système de contractualisation avec le gouvernement (*kontakalate*). Certaines tâches au niveau du village revenaient à différentes personnes tour à tour afin que tous les actifs pussent toucher des revenus à un moment donné ou à un autre. Dans les cas où le contrôle des tâches était dévolu à la communauté, ceux qui fournissaient leur force de travail ne recevaient pas de salaire ; l'argent revenait à la communauté, le travail étant accompli pour son compte suivant les principes coutumiers et non les relations d'employé à employeur.

Alors que se produisait ce lent mouvement de retour au contrôle communautaire (bien que les effectifs de la fonction publique de Tokelau soient restés longtemps stables), l'évolution des choses s'est brusquement modifiée avec l'arrivée successive et à intervalles rapprochés de deux cyclones. Suite à cet événement, il a fallu beaucoup construire et reconstruire. Et pour faire face aux besoins, davantage de travailleurs ont été mis à disposition des communautés, et les premiers projets d'une plus grande fixation locale des fonctionnaires sur les îles de Tokelau sont apparus.

Au cours des mois qui suivirent, la localisation des fonctions fut de plus en plus perçue comme la méthode appropriée, et en vue de confier à nouveau aux Anciens la conduite des affaires, il est à question à présent de supprimer un certain nombre d'emplois du service public et d'allouer les fonds ainsi

⁶⁷ L'imposition d'une taxe aux fins de soutien communautaire n'est pas propre à Tokelau. Dans d'autres groupes où l'accomplissement de travaux communautaires dépendait de la pleine participation d'adultes actifs, l'apparition de la richesse ou de l'indolence a fait surgir des problèmes similaires. Ces groupes ont d'abord perpétué la tradition du partage des tâches d'intérêt public, puis avec l'apparition de la monnaie, elles ont introduit un impôt touchant tous les hommes actifs, en lieu et place de l'obligation du travail communautaire, avant d'imposer enfin une capitation sur toutes personnes adultes. Dans l'île de Norfolk, par exemple, l'ordonnance sur les travaux collectifs de 1936 (section 4) oblige tous les hommes de 21 à 55 ans à donner à la communauté 10 jours de travail ou à payer une taxe d'une livre par jour. Ce texte a été remplacé en 1976 par l'ordonnance sur la taxe de travaux communautaires, qui n'offre plus l'option des jours ouvrés ; à la date du 1er mars 1990, elle stipulait simplement le versement au gouvernement de 160 dollars pour tous les habitants âgés de 18 ans ou plus.

⁶⁸ Voir supra, note 16, pp. 44-70

économisés aux communautés pour leur propre usage. Selon une récente estimation, ce processus de suppression de postes pourrait toucher une quarantaine de fonctionnaires et donc une quinzaine de personnes sur chacune des îles. On pourrait voir ainsi les autorités communautaires prendre en main toutes les tâches autres que celles qui sont très techniques. L'éducation, la santé, les communications, resteraient vraisemblablement de la compétence de l'administration de Tokelau, mais toutes les autres tâches, particulièrement celles de caractère occasionnel ou manuel, seraient accomplies par des employés du village.

Sans doute les villages retrouveront-ils ainsi une grande part de leurs prérogatives. Mais ce ne sera pas un retour au *statu quo ante* du régime coutumier, du fait que les types de tâches qui apparaîtront risquent de ne plus avoir grand-chose de commun avec les travaux communautaires qui ont existé autrefois. Les villages et plus précisément les Anciens auront besoin de la présence de réels gestionnaires pour les aider à traiter des affaires concernant la rémunération des employés, les congés ou d'autres sujets qui dépassent et de loin l'expérience de ces mêmes Anciens. Les tâches qu'il faut suivre sont elles-mêmes d'une autre ampleur que celles qui ont longtemps existé.

Cette attribution et cette relocalisation de pouvoirs au profit des villages – en matière de répartition des tâches – risquent d'introduire de grands bouleversements, et malgré les exigences des conventions internationales, il faudra beaucoup de temps, sans doute une génération au moins, pour qu'elles s'accordent pleinement avec les normes internationales⁶⁹.

Troisième partie : L'impact du droit international

L'évolution récente de l'environnement international se reflète dans les systèmes juridiques des Etats et Territoires du Pacifique. La plupart des Etats sont aujourd'hui indépendants et ils affirment dans leurs constitutions de pays souverains la notion de droits de l'homme qui indirectement, sinon directement, apporte des garanties individuelles dans le domaine social⁷⁰.

⁶⁹ Cette question est abordée dans un discours prononcé par le Secrétaire Officiel de Tokelau, M. Casimilo Perez, à la Convention sur la décolonisation qui eut lieu au Vanuatu du 9 au 12 mai 1990. Son intervention était intitulée : *Tokelau Statement : On the Political Question*. Le texte est dans l'ouvrage de R. Gordon, *Tokelau : A Collection of Documents and References Relating to Constitutional Development* (Tokelau Administration, Apia, 1990) pp.191-193

⁷⁰ Cf. la constitution de l'Etat indépendant des Samoa occidentales, art. 8 et 15 ; la constitution des îles Salomon, art. 3,6 et 15 ; la constitution de Kiribati, art. 3, 6, et 15

Parmi les exceptions on trouve Niue et Tokelau⁷¹. Ont été ainsi d'un grand impact les conventions de l'OIT et de l'ONU : la Convention internationale des droits civiques et politiques, la Convention internationale des droits sociaux, économiques et culturels ou encore la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination envers les femmes.

La Nouvelle-Zélande a ratifié plus de 50 conventions de l'OIT mais la question de l'applicabilité de ces conventions à Tokelau ne trouve pas de solution évidente. Du fait que Tokelau n'a été rattaché à la Nouvelle-Zélande que le 1er janvier 1949, il se pose un premier problème, à savoir s'il est lié par l'une ou l'autre de ces conventions en raison des engagements pris par les Britanniques lors de la période de tutelle administrative.

Les choses ont été plus claires après le rattachement à la Nouvelle-Zélande. En 1946, la constitution de l'OIT a été amendée pour y incorporer l'article 35. Ce dernier dispose que les membres de l'OIT qui ratifient ses conventions s'engagent à les appliquer aux territoires d'outre-mer dont ils ont la charge pour ce qui est des relations internationales, sauf si l'objet de la convention est du ressort du gouvernement autonome d'un territoire, ou lorsque la convention est inapplicable en raison des conditions locales⁷². Après ratification d'une convention, le pays membre concerné doit envoyer au Directeur Général du Bureau de l'OIT un rapport précisant le champ d'application du texte aux territoires d'outre-mer qui dépendent de lui⁷³. L'article 35 prévoit également l'envoi par le même canal de rapports modificatifs dès lors qu'interviennent des changements dans la situation d'un de ces territoires⁷⁴.

Conformément à l'article 35 de la Constitution de l'OIT, la Nouvelle Zélande a l'obligation d'appliquer les conventions à Tokelau à moins que ne les conditions locales ne le permettent pas. Le Ministère du Travail néo-zélandais n'adresse pour l'instant des rapports à l'OIT que pour 5 conventions⁷⁵

:

- la Convention N° 29 sur le travail obligatoire (1930)

⁷¹ Ils constituent des exceptions pour une autre raison. Très peu d'États du pacifique ont ratifié les conventions de l'ONU (voir Gordon, "Table of International Treaties" (1992) 22 VUWLR), même s'il s'en trouve davantage à avoir des obligations vis-à-vis de l'OIT. Niue et Tokelau sont liés par les principales conventions de l'ONU.

⁷² Constitution de l'OIT, art. 35 (1)

⁷³ id. art. 35(2)

⁷⁴ id. art. 35 (3)

⁷⁵ V. aussi le Rapport du Comité d'experts sur l'application des conventions et recommandations, Rapport 111 (Partie 4A), Conférence internationale du travail, 798e session 1992, publié par le Bureau International du Travail à Genève. Annexe p. 551

- la Convention N° 82 sur la politique sociale dans les territoires d'outre-mer (1947)⁷⁶
- la Convention N° 100 sur l'égalité des rémunérations (1951)⁷⁷
- la Convention N° 105 sur l'abolition du travail obligatoire (1957)
- la Convention N° 111 sur les discriminations en matière d'emploi et d'activités professionnelles (1958)⁷⁸

Les autres conventions de l'OIT ratifiées par la Nouvelle-Zélande, et non dénoncées depuis, ont été considérées comme inapplicables à Tokelau, en vertu vraisemblablement de l'article 35 de la Constitution de l'OIT⁷⁹.

En plus des conventions de l'OIT, la Nouvelle-Zélande a ratifié un certain nombre de conventions de l'ONU qui peuvent s'appliquer à Tokelau et qui contiennent des dispositions de droit social. La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme a donné le ton en proclamant dans l'article 23 le droit au travail, à une rémunération juste et égale, et le droit de former et de faire partie de syndicats⁸⁰.

La Convention internationale des droits civiques et politiques dispose en son article 8(3) qu'aucun travail obligatoire ou forcé ne peut être imposé à quiconque. Le paragraphe 3(c)(iv) exclut de la définition du travail obligatoire ou forcé « tout travail ou service faisant partie des obligations civiles normales ». L'article 22 garantit la liberté d'association ainsi que le droit de constituer des syndicats et d'en faire partie.

La Convention internationale des droits sociaux, culturels et économiques traite du droit social dans les articles 6,7,8 et 10. L'article 6 consacre le droit au travail. L'article 7 est ainsi rédigé :

« Les Etats parties à la présente Convention reconnaissent le droit de chacun de jouir de conditions de travail justes et favorables qui garantissent en particulier :

⁷⁶ Cette convention prévoit que des mesures soient prises par les pays membres pour promouvoir et améliorer le niveau de vie et le bien-être économique des populations de leurs territoires d'outre-mer. Les dispositions importantes pour le droit social sont les clauses 14 à 17 et aussi la clause 18 relative à l'interdiction des discriminations

⁷⁷ Cette Convention stipule l'égalité de rémunération entre hommes et femmes pour des tâches à valeur égale

⁷⁸ Aux termes de cette convention, les pays membres de l'OIT s'engagent à mettre en oeuvre une politique visant à promouvoir l'égalité des chances et de traitement dans le domaine de l'emploi et des activités professionnelles et éliminer ainsi toute discrimination.

⁷⁹ Les seules exceptions étant la Convention n°65 (1939), ratifiée le 8 juillet 1947, et la Convention n°104 (1955), ratifiée le 28 juin 1956, portant toutes deux sur la suppression des sanctions pénales infligées aux travailleurs indigènes en cas de rupture de contrat. Toutes les deux sont applicables mais ne prévoient pas de rapport obligatoire.

⁸⁰ Le conseil des anciens de Tokelau vient d'approuver une proposition de loi qui permettrait, par simple déclaration, l'octroi du statut de société à des groupes. Ce texte, une fois appliqué, donnerait à des syndicats la personnalité morale.

(a) Une rémunération offrant à tous les travailleurs un minimum consistant en :

(i) un salaire équitable et une égalité de rémunération pour des tâches de valeur égale, sans aucune distinction, les femmes en particulier devant se voir garantir les mêmes conditions de travail que les hommes, avec un salaire égal pour des tâches comparables ;

(ii) des conditions de vie convenables pour eux-mêmes et leur famille, conformément aux dispositions de la présente Convention ;

(b) Des conditions de travail sûres et hygiéniques ;

(c) La possibilité égale pour chacun d'être promu dans son emploi au niveau supérieur correspondant, sans avoir égard à d'autres considérations que l'ancienneté et l'expérience ;

(d) Le repos, les loisirs, une limitation raisonnable des heures de travail, des congés payés périodiques, et le paiement des jours fériés.

L'article 8 de la Convention donne une portée plus large au droit de former des syndicats ou d'y adhérer et mentionne spécifiquement le droit de grève.

L'article 10(2) a trait aux congés de maternité ; il dispose que les femmes doivent bénéficier de congés payés avant et après la naissance de leur enfant. La Nouvelle-Zélande a émis des réserves sur ce point. Elle a cependant pris des mesures particulières pour le territoire métropolitain avec le *Parental Leave and Employment Protection Act* de 1987.

Ces deux conventions sont directement applicables aux habitants de Tokelau en vertu du Protocole Optionnel.

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes interdit en son article 11 de faire des différences entre hommes et femmes sur le chapitre de l'emploi et plus particulièrement de la rémunération. Par ailleurs, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale proscrit toute considération raciale en ce qui concerne le droit au travail, les conditions de travail et l'égalité des rémunérations.

Du fait de l'absence de tout texte législatif approprié, aucune des obligations conventionnelles n'est mise en oeuvre à Tokelau. Ceci n'a pas soulevé de problème dans la pratique, essentiellement parce que les activités pour lesquelles s'applique la coutume ne sont pas encore considérées comme relevant du droit social et parce que les contrats de travail des fonctionnaires reprennent les normes fixées dans le Manuel du Service Public qui lui-même se conforme aux exigences de l'OIT.

Dans un milieu régi par la coutume, des principes tels que l'inexistence de distinctions de sexe ou de travaux communautaires obligatoires peuvent en

théorie poser des difficultés d'application. Néanmoins, le système coutumier de Tokelau peut être concerné par un certain nombre d'exceptions⁸¹ .

Dans les cas où les exceptions aux textes conventionnels coïncident avec les nécessités des groupes de droit coutumier, un grand nombre de ces difficultés disparaissent d'elles-mêmes. Mais il peut y avoir des situations où se pose le problème de l'antinomie de la culture d'une société et des principes qu'on voudrait y appliquer. Ainsi, le droit de grève risque d'être rejeté par la culture d'un milieu où tout le monde obéit et est censé obéir aux mots d'ordre des Anciens. Il faut s'attendre à une telle chose en raison des rapports hiérarchiques propres au groupe, comme il faut s'attendre à ce que les travailleurs dans un grand nombre d'hypothèses ne soient pas perçus en leur qualité d'employés. Du point de vue de l'éthique communautaire du groupe concerné, ces individus ne sont que des membres du groupe qui remplissent leur rôle propre.

Des projets de réglementation sociale sont à l'étude à Tokelau. Lorsque les textes seront mis en œuvre, ils prendront en compte les exigences des différents accords et conventions applicables, et aussi celles des documents non encore considérés en tant que tels⁸² .

Avec l'amélioration des communications, les sociétés de droit coutumier du Pacifique ont des contacts plus fréquents avec des modèles étrangers et donc une plus grande expérience de ces modèles et des régimes juridiques imposés par les instances internationales. Souvent, également, apparaît la nécessité du développement. A Tokelau, par exemple, le besoin d'élaborer un droit du travail provient directement des initiatives en faveur d'une plus grande autonomie de gestion et du mouvement qui porte les différentes sociétés vers l'autodétermination sous l'égide du Comité des 24 de l'ONU. Le progrès pour des sociétés telles que celle de Tokelau passe inévitablement par la voie législative. Il faudrait trouver des règles qui ont toutes chances d'être respectées dans la pratique.

Quatrième partie : Conclusion

On peut noter avec intérêt l'évolution dans le temps des conceptions juridiques. Le droit social se voulait initialement protecteur des intérêts des travailleurs, notamment vis-à-vis d'employeurs étrangers, installés ou non à Tokelau, susceptibles de les exploiter. Il faudra, avec la législation du XXI^e

⁸¹Voir l'article 8(3)(c)(iv) de la Convention internationale des droits civiques et politiques, relatif aux travaux communautaires

⁸² Par exemple, la Convention des dockers de l'OIT

siècle, protéger les travailleurs des effets d'un droit coutumier qui, dans les cas les plus extrêmes, ne prévoit pour eux aucune protection ni aucune rémunération très souvent.

On peut également relever deux traits concernant le rétablissement de l'autorité traditionnelle des Anciens en matière de relations de travail. Cette revendication d'un retour à l'autorité coutumière ne date pas d'aujourd'hui. Elle peut avoir désormais pour conséquence d'accélérer la mise en place de nouvelles façons de faire pour répondre aux nouveaux besoins de travailleurs dépendants de leur communauté. Si cet aspect du transfert des pouvoirs peut être accepté, voire s'avérer nécessaire, il peut y avoir par contre de fortes réticences contre le principe même. Car au sein d'un petit groupe, la plupart des familles ont au moins un des leurs qui travaillent pour le gouvernement ; avec la suppression des emplois de ces fonctionnaires et leur non-reclassement, elles perdraient donc une source de revenus. En d'autres termes, s'il y a bien le désir de la part des Anciens de retrouver une plus grande emprise au niveau communautaire, la perspective de voir s'échapper pour les individus et leur famille de tels revenus peut les faire hésiter aujourd'hui à accepter les propositions de transfert des pouvoirs.

Les exigences du droit international contemporain vis-à-vis du système juridique de Tokelau et la revendication de la décolonisation et de l'autodétermination portent en elles des éléments destructeurs pour l'organisation coutumière de la répartition et de l'accomplissement des tâches⁸³. En ce sens, la concrétisation de l'autodétermination risque d'aller à l'encontre de l'un de ses objectifs.

A.H. ANGELO, R. GORDON

Traduit de l'anglais par L. MUSIYAN

⁸³ Pour plus de détails, V. A.H. ANGELO, "Self-Determination, Self-Government, and Legal Pluralism in Tokelau", 1992, *Law and Anthropology*