



N° 11-2018

Document mis
en distribution

Le 23 JAN. 2018

ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

Enregistré au secrétariat général de l'assemblée le

23 JAN. 2018

RAPPORT

**SUR LE PROJET DE LOI DU PAYS PORTANT MODIFICATION DU LIVRE II DE LA PARTIE I
DU CODE DU TRAVAIL RELATIF AU CONTRAT DE TRAVAIL ET DU LIVRE VI
DE LA PARTIE V DU CODE DU TRAVAIL RELATIF
AU TRAVAIL ILLÉGAL,**

*présenté au nom de la commission de la santé, de la solidarité,
du travail et de l'emploi*

par Mesdames Sylvana PUHETINI et Armelle MERCERON,

*Représentantes à l'assemblée de la Polynésie française,
Rapporteuses du projet de loi du pays.*

Monsieur le président,
Mesdames, Messieurs les représentants,

Par lettre n° 8904/PR du 4 décembre 2017, le Président de la Polynésie française a transmis aux fins d'examen par l'assemblée de la Polynésie française, un projet de loi du pays portant modification du livre II de la partie I du code du travail relatif au contrat de travail et du livre VI de la partie V du code du travail relatif au travail illégal.

Le présent projet de loi du pays vient compléter les dispositions du code du travail relatives au contrat de travail et au travail illégal.

Le travail illégal porte fortement préjudice, tant aux salariés concernés qu'aux entreprises et à l'ensemble de la collectivité. En effet :

- il prive les salariés des droits que leur reconnaît le code du travail ;
- il permet aux employeurs auteurs de ce délit de pratiquer une concurrence déloyale à l'égard des entreprises respectueuses du droit ;
- il met en péril le système de protection sociale, en privant la CPS des cotisations sociales afférentes aux emplois ainsi dissimulés.

À côté des formes classiques de travail illégal (absence totale de déclaration du salarié ou dissimulation d'une partie des heures travaillées notamment), se développent des pratiques consistant pour un employeur à imposer aux personnes qu'il embauche de se déclarer en tant que « patenté » alors même qu'elles travaillent dans un lien de subordination total vis-à-vis de cet employeur.

Les partenaires sociaux, en réunions bipartites mais aussi à l'occasion des négociations annuelles de branche (notamment dans le secteur du nettoyage), ont fait part d'une volonté unanime de voir renforcer les dispositions juridiques et pratiques permettant de lutter plus efficacement contre le travail illégal.

Le présent projet de loi du pays est le fruit de la concertation menée en réunions bipartites au cours du deuxième semestre 2016, largement modifié par les partenaires sociaux à cette occasion, et validé lors de la concertation globale tripartite du 31 janvier 2017.

Il a également été transmis au conseil économique, social et culturel, lequel a rendu un avis favorable (n° 89/2017) dans sa réunion du 23 août 2017.

L'article LP 1 complète le **livre II de la partie I** (le contrat de travail) en introduisant une présomption légale de salariat pour répondre à la problématique liée au détournement du statut des patentés par certaines entreprises non respectueuses de la réglementation du travail (article Lp. 1211-1-1).

Cette présomption peut être levée lorsque trois conditions cumulatives sont réunies :

1. L'indépendance économique du prestataire, caractérisée par l'absence de caractère exclusif de sa relation au donneur d'ordre et sa capacité à vendre, simultanément ou consécutivement, les produits ou services qu'il propose par ses moyens propres à différents clients dans le cadre de relations commerciales ;
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.

L'introduction d'une telle présomption répond aux aspirations exprimées par les partenaires sociaux en réunion bipartite. Cette présomption ne constitue pas en elle-même une innovation juridique majeure mais permet de distinguer clairement le salariat d'une activité indépendante. Elle a le mérite en outre de fixer des règles claires et d'éviter une insécurité juridique, dès lors que des preuves sont rapportées.

L'article LP 2 modifie le **chapitre I du titre I du livre VI de la partie V** (le travail clandestin) en renvoyant à un arrêté pris en conseil des ministres la fixation du montant à partir duquel le donneur d'ordre doit effectuer des vérifications auprès de ses clients pour s'assurer que ceux-ci sont en règle au regard de leurs obligations sociales et administratives (article Lp. 5611-8).

L'obligation de vérifications ne s'applique toutefois pas aux contrats passés avec les entreprises de travail temporaire car l'administration dispose déjà des éléments permettant de contrôler la régularité de leur activité.

Cette nouvelle mesure offrira la latitude nécessaire au gouvernement pour faire varier ce seuil, en fonction par exemple de la hausse des prix. Elle lui permettra par ailleurs de fixer des modalités particulières de vérification en fonction des secteurs économiques, voire de fixer des obligations plus fortes pour certaines catégories de donneurs d'ordre.

L'article LP 3 modifie le **chapitre II du titre I du livre VI de la partie V** (le marchandage) :

- en donnant une définition plus précise du marchandage ;
- en interdisant formellement le prêt de main-d'œuvre à but lucratif, à l'exclusion des dispositifs prévus par la réglementation.

Est également exclu de l'interdiction le prêt de main-d'œuvre dans le cadre de travaux urgents.

L'article LP 4 introduit un **nouveau chapitre III au titre I du livre VI de la partie V** relatif au prêt de main-d'œuvre.

Il confirme le principe d'interdiction du prêt de main-d'œuvre à but lucratif en dehors des dispositions réglementaires relatives au travail temporaire ou de tout autre dispositif prévu par le code du travail (mesures en faveur du développement de l'emploi, mise à disposition pour les organismes représentatifs...).

Le prêt de main d'œuvre à but lucratif est considéré comme illicite dès lors que le seul objet du contrat liant les deux sociétés incriminées est le prêt de personnel, ceci alors même que cette situation n'entraîne aucun préjudice pour le salarié concerné. Il se distingue donc du marchandage, qui est également une opération à but lucratif mais dont la fourniture de main-d'œuvre n'est pas l'objet exclusif.

L'article LP 4 encadre par ailleurs les conditions de recours au prêt de main-d'œuvre à but non lucratif. Cette forme de prêt de main-d'œuvre est ouverte aux sociétés mais aussi aux autres personnes morales de droit privé (associations, fondations...). Elle est pratiquée en Polynésie française mais des dérives sont constatées en raison de l'absence de règles bien définies.

Les nouvelles dispositions permettent ainsi d'y recourir uniquement dans certains cas :

- impossibilité de recruter sur un poste nécessitant des compétences particulières du fait de l'absence de candidat disposant de ces compétences ;
- dispositions prévues par la réglementation, imposant notamment de recourir aux services d'un salarié disposant d'une habilitation ou d'un agrément spécifique.

En outre, elles introduisent des garanties et des limites à la mise à disposition du salarié :

- limite dans le temps (6 mois, renouvellement compris) ;
- nécessité d'obtenir l'accord du salarié. Seul le salarié en contrat à durée indéterminée pourra être sollicité ;
- rémunération et application de dispositions conventionnelles plus favorables ;
- exigence de signature d'une convention entre l'entreprise d'origine et l'entreprise utilisatrice et modalités de facturation ;
- exigence de signature d'un avenant au contrat de travail ;
- vérification de l'aptitude médicale ;
- consultation des représentants du personnel ;
- limitation du nombre de mises à disposition dans les deux entreprises susmentionnées.

Ces dispositions, qui peuvent apparaître restrictives, émanent d'une demande forte des organisations patronales et devraient avoir pour effet de favoriser l'activité des entreprises de travail temporaire. Elles ont vocation à s'appliquer de la même manière selon que l'entreprise d'origine et l'entreprise utilisatrice appartiennent ou non à un même groupe d'entreprises.

L'article LP 5 complète le **chapitre I du titre II du livre VI de la partie V** (sanctions administratives), en prévoyant de nouvelles sanctions administratives d'un montant maximal de 178 000 F CFP en cas de :

- refus de communication des documents nécessaires au contrôle du travail illégal (article Lp. 5621-3) ;
- paiement de salaires inférieurs à ceux prévus dans le cas de prêt de main-d'œuvre à but non lucratif (article Lp. 5621-4) ;
- défaut de transmission au donneur d'ordre des justificatifs des déclarations sociales (article Lp. 5621-5).

L'article LP 6 modifie le **chapitre II du titre II du livre VI de la partie V** (sanctions pénales).

La peine d'emprisonnement encourue en cas de travail illégal est portée d'un an à deux ans. Cette disposition permet la mise en œuvre de l'article 131-21 du code pénal, qui prévoit une peine complémentaire de confiscation de plein droit des biens ayant servi à commettre les infractions, lorsque les crimes et délits punis d'une peine d'emprisonnement sont d'une durée supérieure à un an (article Lp. 5621-1).

Par ailleurs, les sanctions pénales prévues en cas de marchandage sont étendues aux situations de prêt illicite de main-d'œuvre (article Lp. 5622-5).

De même, l'amende pénale prévue en cas de diffusion d'informations mensongères dans les annonces sera applicable en cas de défaut de mention du numéro TAHITI par l'employeur (article Lp. 5622-4).

*
* *

L'examen de ce projet de loi du pays par la commission de la santé, de la solidarité, du travail et de l'emploi du 10 janvier 2017 a permis aux représentants du gouvernement d'illustrer les notions de marchandage et de prêt de main-d'œuvre lucratif ou non lucratif par des exemples concrets. À ce titre, des précisions ont été apportées sur le champ d'application du code du travail polynésien, lorsqu'une entreprise étrangère ou implantée en France métropolitaine est amenée à mettre son personnel à disposition d'une entreprise polynésienne.

La discussion en commission a également été l'occasion de débattre des moyens de contrôle déployés par l'administration en matière de lutte contre le travail illégal.

Sur le plan juridique, il a été porté à la connaissance de l'assemblée qu'un projet de loi du pays portant sur les contrôles en la matière a été préparé et transmis au ministre chargé de l'outre-mer, conformément aux articles 31 et suivants de la loi organique statutaire relatifs à la participation de la Polynésie française aux compétences de l'État. Ce projet de loi du pays devrait notamment favoriser les échanges entre la direction du travail et les services de police et de gendarmerie et étendre les possibilités de contrôle de l'inspection du travail sur les marchés publics passés par les entreprises.

Sur le plan des moyens humains, il a été indiqué que la Direction du travail dispose de 8 postes budgétaires (3 postes de catégorie A et 5 postes de catégorie B) dédiés au contrôle et qu'aucun renforcement de personnel n'est prévu pour l'heure. Sur ce point, il a été rappelé qu'un fonctionnaire polynésien de catégorie A suivait actuellement une formation d'inspecteur du travail. La création d'un cadre légal particulier pour les fonctionnaires polynésiens qui, en France métropolitaine, relèveraient d'un corps d'inspection générale (catégorie « A+ ») a donc été encouragée. Plusieurs Polynésiens ont suivi ou suivent actuellement une formation aux fonctions d'inspecteurs dans des domaines divers. Or, l'organisation de la fonction publique de Polynésie française ne permet pas, à leur retour, de reconnaître leurs nouvelles compétences.

Enfin, le projet de loi du pays a fait l'objet d'un amendement de fond visant à exclure les personnes morales de droit privé à but non lucratif du dispositif de prêt de main-d'œuvre.

Cette modification permettra aux entreprises de mettre à disposition du personnel au profit d'une association ou d'une fondation pour réaliser une tâche ponctuelle et bénévole, sachant qu'en France métropolitaine, ce dispositif particulier de prêt (connu sous le nom de « bénévolat de compétence ») ouvre droit à des réductions d'impôt sur les sociétés.

À l'issue des débats, le projet de loi du pays portant modification du livre II de la partie I du code du travail relatif au contrat de travail et du livre VI de la partie V du code du travail relatif au travail illégal a recueilli un vote favorable unanime des membres de la commission.

En conséquence, la commission de la santé, de la solidarité, du travail et de l'emploi propose à l'assemblée de la Polynésie française d'adopter le projet de loi du pays ci-joint.

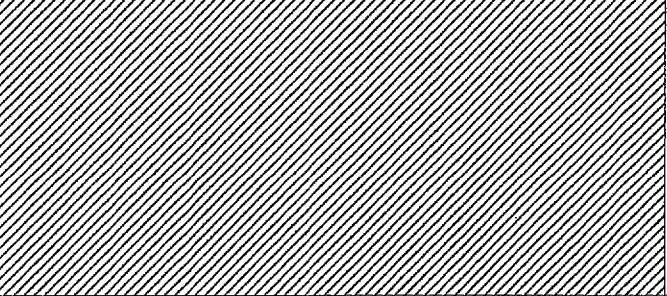
LES RAPPORTEURES

Sylvana PUHETINI

Armelle MERCERON

Projet de loi du pays portant modification du livre II de la partie I du code du travail relatif au contrat de travail et du livre VI de la partie V du code du travail relatif au travail illégal
(Lettre n° 8904/PR du 4-12-2017)

Dispositions en vigueur	Modifications proposées
<u>Partie I</u> RELATIONS INDIVIDUELLES DU TRAVAIL <u>Livre II</u> LE CONTRAT DE TRAVAIL <u>Titre I</u> DISPOSITIONS COMMUNES <u>Chapitre I</u> FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL <u>Section 1</u> Dispositions générales	<u>Partie I</u> RELATIONS INDIVIDUELLES DU TRAVAIL <u>Livre II</u> LE CONTRAT DE TRAVAIL <u>Titre I</u> DISPOSITIONS COMMUNES <u>Chapitre I</u> FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL <u>Section 1</u> Dispositions générales
	<i>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.</i> <i>Cette présomption ne peut être levée que si les modalités d'exécution et de rémunération de la prestation attestent à la fois de :</i> <i>1. L'indépendance économique du prestataire, caractérisée par l'absence de caractère exclusif de sa relation au donneur d'ordre et sa capacité à vendre, simultanément ou consécutivement, les produits ou services qu'il propose par ses moyens propres à différents clients dans le cadre de relations commerciales ;</i> <i>2. L'inexistence d'autorité hiérarchique du donneur d'ordre ;</i> <i>3. L'absence de lien de subordination juridique du prestataire à l'égard du donneur d'ordre.</i>
<u>Partie V</u> L'EMPLOI <u>Livre VI</u> LE TRAVAIL ILLÉGAL <u>Titre I</u> LA LUTTE CONTRE LE TRAVAIL ILLÉGAL <u>Chapitre II</u> LE MARCHANDAGE <u>Section 4</u> Obligation et solidarité financière du donneur d'ordre	<u>Partie V</u> L'EMPLOI <u>Livre VI</u> LE TRAVAIL ILLÉGAL <u>Titre I</u> LA LUTTE CONTRE LE TRAVAIL ILLÉGAL <u>Chapitre II</u> LE MARCHANDAGE <u>Section 4</u> Obligation et solidarité financière du donneur d'ordre
Article Lp. 5611-8 Hors le 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 XPF (3352 euros) 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, s'assure 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.	Article Lp. 5611-8 Hors le 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 atteignant un seuil qui ne peut être inférieur à 400 000 XPF (3352 euros) 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, s'assure 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.

Les modalités de ces vérifications sont précisées par arrêté pris en conseil des ministres.	Un arrêté pris en conseil des ministres fixe le montant de l'obligation déterminée au premier alinéa, les modalités de cette obligation et de ses vérifications. Les modalités du présent article ne s'appliquent pas aux contrats conclus avec les entreprises de travail temporaire.
Article 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 ou d'éluder l'application des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles du travail est interdite.	Article Lp. 5612-1 : Est interdite toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne par rapport aux salariés de l'entreprise utilisatrice, ou pour l'entreprise utilisatrice d'éluder l'application des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles du travail.
	<u>Partie V</u> L'EMPLOI <u>Livre VI</u> LE TRAVAIL ILLÉGAL <u>Titre I</u> LA LUTTE CONTRE LE TRAVAIL ILLÉGAL <u>Chapitre III</u> Le prêt de main-d'œuvre
	<u>Section 1</u> Interdiction du prêt de main-d'œuvre à but lucratif Article Lp. 5613-1 : Est interdite toute opération à but lucratif ayant pour objectif exclusif le prêt de main d'œuvre, à l'exclusion du travail temporaire prévu par le chapitre II du titre III du livre II de la partie I et de tout autre dispositif prévu dans le présent code. Est également exclu de cette interdiction, le prêt de main-d'œuvre qui s'organise dans le cas de travaux urgents, dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir des accidents imminents, organiser des mesures de sauvetage ou réparer des accidents survenus soit au matériel, soit aux installations, soit aux bâtiments et compromettant la marche de l'entreprise. <u>Section 2</u> Le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif Article Lp. 5613-2 : 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. À l'issue de sa mise à disposition, le salarié retrouve son poste de travail dans l'entreprise d'origine ainsi que tous les droits attachés à son contrat, y compris sa rémunération. Article Lp. 5613-3 : La mise à disposition n'est autorisée que dans les cas suivants : 1. Impossibilité de recruter sur un poste nécessitant des compétences particulières du fait de l'absence de candidat disposant de ces compétences ; 2. Dispositions prévues par la réglementation, imposant notamment de recourir aux services d'un salarié disposant d'une habilitation ou d'un agrément spécifique.

Dans le 1^{er} cas, seuls peuvent faire l'objet d'une mise à disposition dans les conditions du présent chapitre les salariés sous contrat de travail à durée indéterminée.

Article Lp. 5613-4 : La mise à disposition du salarié n'entraîne aucune diminution de salaire.

Sa rémunération ne peut être inférieure à celle que perçoit dans l'entreprise utilisatrice un salarié de qualification équivalente pour le même poste.

Le salarié bénéficie des dispositions conventionnelles les plus favorables appliquées par l'entreprise d'origine et l'entreprise utilisatrice.

La mise à disposition du salarié ne suspend pas la détermination de son ancienneté dans l'entreprise d'origine.

Le salarié mis à disposition n'est pas relevé de la protection couvrant, le cas échéant, son mandat représentatif.

Article Lp. 5613-5 : L'entreprise d'origine ne facture à l'entreprise utilisatrice que les salaires versés au salarié, les charges sociales afférentes et les frais professionnels remboursés au salarié.

Pour chaque salarié mis à disposition, est conclue une convention bipartite entre l'entreprise d'origine et l'entreprise utilisatrice.

Un arrêté pris en conseil des ministres détermine le contenu de la convention.

Cette convention est tenue à disposition des agents chargés du contrôle en matière de travail illégal.

Le salarié signe un avenant à son contrat de travail, précisant la durée de la mise à disposition, le travail confié dans l'entreprise utilisatrice, les horaires de travail et le lieu d'exécution du travail, ainsi que les caractéristiques particulières du poste de travail.

Article Lp. 5613-6 : Les modalités de calcul pour la détermination de l'effectif de l'entreprise utilisatrice sont fixées par les articles Lp. 1112-3 et Lp. 1112-4.

Les articles Lp. 1232-28 et Lp. 1232-30 sont applicables au prêt de main-d'œuvre à but non lucratif.

Article Lp. 5613-7 : Les obligations afférentes à la médecine du travail sont à la charge de l'entreprise d'origine. Si le salarié a fait l'objet d'un examen médical d'embauche ou d'un suivi médico-professionnel pour un emploi similaire, réalisé moins de 12 mois avant la mise à disposition et qu'aucune inaptitude n'a été reconnue, il ne bénéficie pas d'un nouvel examen.

Lorsque l'activité exercée par le salarié mis à disposition nécessite une surveillance médicale spéciale au sens de la réglementation relative à la santé au travail, le prêt de main-d'œuvre s'accompagne au préalable d'un avis d'aptitude au poste délivré par le médecin de travail de l'entreprise utilisatrice.

	<i>Article Lp. 5613-8 : Le comité d'entreprise, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, ou à défaut, les délégués du personnel des entreprises d'origine et utilisatrice sont consultés préalablement à la mise en œuvre de tout prêt de main-d'œuvre sans but lucratif.</i> <i>Article Lp. 5613-9 : Le nombre de salariés pouvant faire l'objet d'un prêt de main-d'œuvre sans but lucratif par une entreprise d'origine et le nombre de salariés pouvant être reçus par une entreprise utilisatrice sont fixés par arrêté pris en conseil des ministres en fonction de l'effectif total de l'entreprise et dans la limite maximale de cinq salariés. Le calcul de l'effectif des entreprises se fait en application des dispositions prévues au chapitre II du titre I du livre I de la partie I relatif au calcul des seuils d'effectifs.</i> <i>Article Lp. 5613-10 : 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.</i> <i>Il ne peut être fait appel au prêt de main-d'œuvre pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un conflit collectif dans l'entreprise utilisatrice.</i> <i>Article Lp. 5613-11 : Les dispositions de la présente section ne s'appliquent pas aux mises à disposition de salarié effectuées au bénéfice de personnes morales à but non lucratif.</i>
Partie V L'EMPLOI Livre VI LE TRAVAIL ILLÉGAL Titre II SANCTIONS Chapitre I Sanctions administratives	Partie V L'EMPLOI Livre VI LE TRAVAIL ILLÉGAL Titre II SANCTIONS Chapitre I Sanctions administratives
Article Lp. 5621-1 Lorsqu'un inspecteur ou un contrôleur du travail, ou un agent de contrôle de la caisse de prévoyance sociale, ou un officier ou agent de police judiciaire, a constaté par procès-verbal l'existence d'une infraction définie à l'article Lp. 5612 1 ou aux articles Lp. 5611 2 et Lp. 5611 7, le Président de la Polynésie française, eu égard à la gravité des faits constatés, à la nature des aides sollicitées et à l'avantage qu'elles procurent à l'employeur, peut, pendant une durée maximale de cinq ans, refuser d'accorder les aides publiques à l'emploi ou à la formation professionnelle à la personne physique ou morale ayant fait l'objet de cette verbalisation, sans préjudice des poursuites judiciaires qui pourront être engagées. Article Lp. 5621-2 Toute personne condamnée pour avoir recouru, directement ou par personne interposée, aux services de celui qui exerce un travail clandestin est tenue solidairement avec ce dernier :	Article Lp. 5621-1 Lorsqu'un inspecteur ou un contrôleur du travail, ou un agent de contrôle de la caisse de prévoyance sociale, ou un officier ou agent de police judiciaire, a constaté par procès-verbal l'existence d'une infraction définie aux articles Lp. 5612-1 et Lp. 5613-1 ou aux articles Lp. 5611 2 et Lp. 5611 7, le Président de la Polynésie française, eu égard à la gravité des faits constatés, à la nature des aides sollicitées et à l'avantage qu'elles procurent à l'employeur, peut, pendant une durée maximale de cinq ans, refuser d'accorder les aides publiques à l'emploi ou à la formation professionnelle à la personne physique ou morale ayant fait l'objet de cette verbalisation, sans préjudice des poursuites judiciaires qui pourront être engagées. Article Lp. 5621-2 Toute personne condamnée pour avoir recouru, directement ou par personne interposée, aux services de celui qui exerce un travail clandestin est tenue solidairement avec ce dernier :

1. au paiement des impôts, taxes et cotisations obligatoires dus par celui-ci au Trésor et à l'organisme de protection sociale de la Polynésie française ; 2. le cas échéant, et conformément à la réglementation applicable, au remboursement des sommes correspondant au montant des aides publiques dont il a bénéficié ; 3. au paiement des rémunérations et charges dues par celui-ci à raison de l'emploi de salariés n'ayant pas fait l'objet des formalités prescrites aux 2, 3 ou 4 de l'article Lp. 5611 1.	1. au paiement des impôts, taxes et cotisations obligatoires dus par celui-ci au Trésor et à l'organisme de protection sociale de la Polynésie française ; 2. le cas échéant, et conformément à la réglementation applicable, au remboursement des sommes correspondant au montant des aides publiques dont il a bénéficié ; 3. au paiement des rémunérations et charges dues par celui-ci à raison de l'emploi de salariés n'ayant pas fait l'objet des formalités prescrites aux 2, 3 ou 4 de l'article Lp. 5611 1. Article Lp. 5621-3 : Le fait de ne pas communiquer aux agents chargés du contrôle de la lutte contre le travail illégal, tout document nécessaire à l'accomplissement de ce contrôle est puni d'une amende administrative, dont le montant ne peut dépasser 178 000 F CFP. Article Lp. 5621-4 : Les infractions aux dispositions de l'article Lp. 5613-4 sont punies d'une amende administrative, dont le montant ne peut dépasser 178 000 F CFP. L'amende administrative est appliquée autant de fois qu'il y a de salariés concernés par le manquement. Article Lp. 5621-5 : Le cocontractant qui n'adresse pas au donneur d'ordre les documents lui permettant d'opérer les vérifications prévues à l'article Lp. 5611-8 et précisées par arrêté pris en conseil des ministres est sanctionné par une amende administrative dont le montant ne peut dépasser 178 000 F CFP.
Partie V L'EMPLOI Livre VI LE TRAVAIL ILLÉGAL Titre II SANCTIONS Chapitre I Sanctions pénales	Partie V L'EMPLOI Livre VI LE TRAVAIL ILLÉGAL Titre II SANCTIONS Chapitre I Sanctions pénales
Article Lp. 5622-1 Le fait d'enfreindre les interdictions définies aux articles Lp. 5611 2 et Lp. 5611 7 est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 5 000 000 XPF (41 900 euros). Cette amende est portée à 8 000 000 XPF (67 040 euros) en cas d'emploi clandestin d'un mineur soumis à l'obligation scolaire. Article Lp. 5622-2 Le fait d'enfreindre les interdictions définies aux articles Lp. 5611-2 et Lp. 5611-7 est puni, en cas de récidive, d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 10 000 000 FCPF (83 800 euros). Cette amende est portée à 16 000 000 FCPF (134 080 euros) en cas d'emploi clandestin d'un mineur soumis à l'obligation scolaire. Article Lp. 5622-3 En cas d'infraction aux articles Lp. 5611-2 et Lp. 5611-7, le tribunal pourra ordonner que le jugement de condamnation soit publié intégralement ou par extrait dans les journaux qu'il désignera et affiché dans les lieux qu'il indiquera pendant un délai de quinze jours, le tout aux frais du condamné, sans toutefois que les frais de cette publication puissent dépasser le maximum de l'amende encourue.	Article Lp. 5622-1 Le fait d'enfreindre les interdictions définies aux articles Lp. 5611 2 et Lp. 5611 7 est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 5 000 000 XPF (41 900 euros). Cette amende est portée à 8 000 000 XPF (67 040 euros) en cas d'emploi clandestin d'un mineur soumis à l'obligation scolaire. Article Lp. 5622-2 Le fait d'enfreindre les interdictions définies aux articles Lp. 5611-2 et Lp. 5611-7 est puni, en cas de récidive, d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 10 000 000 FCPF (83 800 euros). Cette amende est portée à 16 000 000 FCPF (134 080 euros) en cas d'emploi clandestin d'un mineur soumis à l'obligation scolaire. Article Lp. 5622-3 En cas d'infraction aux articles Lp. 5611-2 et Lp. 5611-7, le tribunal pourra ordonner que le jugement de condamnation soit publié intégralement ou par extrait dans les journaux qu'il désignera et affiché dans les lieux qu'il indiquera pendant un délai de quinze jours, le tout aux frais du condamné, sans toutefois que les frais de cette publication puissent dépasser le maximum de l'amende encourue.

Le tribunal pourra également prononcer la confiscation des outils, machines, matériaux, véhicules utilisés ou stockés qui ont servi à commettre l'infraction ou ont été utilisés à son occasion.

En cas de récidive de la part de l'acheteur ou du donneur d'ouvrage, le tribunal pourra prononcer la confiscation des objets sur lesquels aura porté le travail clandestin.

Article Lp. 5622-4

Le fait pour toute personne, soumise aux obligations énoncées à l'article Lp. 5611 6, de diffuser ou de faire diffuser des informations mensongères relatives à son identification est puni d'une amende de 800 000 XPF (6704 euros).

Article Lp. 5622-5

Le fait d'enfreindre les interdictions définies à l'article Lp. 5612-1 est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 500 000 XPF (29 330 euros).

En cas d'infraction à l'article Lp. 5612-1, le tribunal en outre prononcer l'interdiction de sous-traiter de la main-d'œuvre pour une durée de deux à dix ans.

Le fait de méconnaître l'interdiction posée par alinéa précédent, directement ou par personne interposée, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 1 400 000 XPF (11 732 euros).

Dans tous les cas, le tribunal peut ordonner, aux frais de la personne condamnée, l'affichage du jugement aux portes des établissements de l'entreprise et sa publication dans les journaux qu'il désigne.

Le tribunal pourra également prononcer la confiscation des outils, machines, matériaux, véhicules utilisés ou stockés qui ont servi à commettre l'infraction ou ont été utilisés à son occasion.

En cas de récidive de la part de l'acheteur ou du donneur d'ouvrage, le tribunal pourra prononcer la confiscation des objets sur lesquels aura porté le travail clandestin.

Article Lp. 5622-4

Le fait pour toute personne, soumise aux obligations énoncées à l'article Lp. 5611 6, **de ne pas remplir ces obligations**, de diffuser ou de faire diffuser des informations mensongères relatives à son identification est puni d'une amende de 800 000 XPF (6704 euros).

Article Lp. 5622-5

Le fait d'enfreindre les interdictions définies **aux articles Lp. 5612-1 et Lp. 5613-1** est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 3 500 000 XPF (29 330 euros).

En cas d'infraction **aux articles Lp. 5612-1 et Lp. 5613-1**, le **tribunal peut en outre** prononcer l'interdiction de sous-traiter de la main-d'œuvre pour une durée de deux à dix ans.

Le fait de méconnaître l'interdiction posée par alinéa précédent, directement ou par personne interposée, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 1 400 000 XPF (11 732 euros).

Dans tous les cas, le tribunal peut ordonner, aux frais de la personne condamnée, l'affichage du jugement aux portes des établissements de l'entreprise et sa publication dans les journaux qu'il désigne.



ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

LOI ORGANIQUE N° 2004-192 DU 27 FÉVRIER 2004

SESSION EXTRAORDINAIRE

LOI DU PAYS

(NOR : TRA1700489LP)

portant modification du livre II de la partie I du code du travail relatif au contrat de travail et du
livre VI de la partie V du code du travail relatif au travail illégal

L'assemblée de la Polynésie française a adopté le projet de loi du pays dont la teneur suit :

Travaux préparatoires :

- Avis n° 89/CESC du 17 août 2017 du conseil économique, social et culturel de la Polynésie française ;
 - Arrêté n° 2321 CM du 4 décembre 2017 soumettant un projet de loi du pays à l'assemblée de la Polynésie française ;
 - Examen par la commission de la santé, de la solidarité, du travail et de l'emploi le 10 janvier 2018 ;
 - Rapport n° 11-2018 du 23 janvier 2018 de M^{me} Sylvana PUHETINI et M^{me} Armelle MERCERON, rapporteuses du projet de loi du pays ;
 - Adoption en date du 13 mars 2018 ;
-

Article LP 1.- À la section 1 du chapitre I du titre I du livre II de la partie I relative aux dispositions générales du contrat de travail, il est inséré après l'article Lp. 1211-1, un article Lp. 1211-1-1 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, caractérisée par l'absence de caractère exclusif de sa relation au donneur d'ordre et sa capacité à vendre, simultanément ou consécutivement, les produits ou services qu'il propose par ses moyens propres à différents clients dans le cadre de relations commerciales ;*
- 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. »*

Article LP 2.- À la section 4 du chapitre I du titre I du livre VI de la partie V relative à l'obligation et à la solidarité financière du donneur d'ordre, l'article Lp. 5611-8 est ainsi modifié :

- 1) au premier alinéa, les mots : « au moins égal » sont remplacés par les mots : « atteignant un seuil qui ne peut être inférieur » ;*
- 2) le deuxième alinéa est modifié et il est inséré in fine un troisième alinéa ainsi rédigés :*

« Un arrêté pris en conseil des ministres fixe le montant de l'obligation déterminée au premier alinéa, les modalités de cette obligation et de ses vérifications.

Les modalités du présent article ne s'appliquent pas aux contrats conclus avec les entreprises de travail temporaire. »

Article LP 3.- L'article Lp. 5612-1 du chapitre II du titre I du livre VI de la partie V relatif au marchandage est ainsi modifié :

« Article Lp. 5612-1 : Est interdite toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne par rapport aux salariés de l'entreprise utilisatrice, ou pour l'entreprise utilisatrice d'éluder l'application des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles du travail. »

Article LP 4.- Après le chapitre II du titre I du livre VI de la partie V relatif au marchandage, il est inséré un chapitre III intitulé « Le prêt de main-d'œuvre » ainsi rédigé :

« Chapitre III : Le prêt de main-d'œuvre

« Section 1 : Interdiction du prêt de main-d'œuvre à but lucratif

Article Lp. 5613-1 : Est interdite toute opération à but lucratif ayant pour objectif exclusif le prêt de main-d'œuvre, à l'exclusion du travail temporaire prévu par le chapitre II du titre III du livre II de la partie I et de tout autre dispositif prévu dans le présent code.

Est également exclu de cette interdiction, le prêt de main-d'œuvre qui s'organise dans le cas de travaux urgents, dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir des accidents imminents, organiser des mesures de sauvetage ou réparer des accidents survenus soit au matériel, soit aux installations, soit aux bâtiments et compromettant la marche de l'entreprise.

Section 2 : Le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif

Article Lp. 5613-2 : 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.

À l'issue de sa mise à disposition, le salarié retrouve son poste de travail dans l'entreprise d'origine ainsi que tous les droits attachés à son contrat, y compris sa rémunération.

Article Lp. 5613-3 : La mise à disposition n'est autorisée que dans les cas suivants :

- 1. Impossibilité de recruter sur un poste nécessitant des compétences particulières du fait de l'absence de candidat disposant de ces compétences ;*
- 2. Dispositions prévues par la réglementation, imposant notamment de recourir aux services d'un salarié disposant d'une habilitation ou d'un agrément spécifique.*

Dans le 1^{er} cas, seuls peuvent faire l'objet d'une mise à disposition dans les conditions du présent chapitre les salariés sous contrat de travail à durée indéterminée.

Article Lp. 5613-4 : La mise à disposition du salarié n'entraîne aucune diminution de salaire.

Sa rémunération ne peut être inférieure à celle que perçoit dans l'entreprise utilisatrice un salarié de qualification équivalente pour le même poste.

Le salarié bénéficie des dispositions conventionnelles les plus favorables appliquées par l'entreprise d'origine et l'entreprise utilisatrice.

La mise à disposition du salarié ne suspend pas la détermination de son ancienneté dans l'entreprise d'origine.

Le salarié mis à disposition n'est pas relevé de la protection couvrant, le cas échéant, son mandat représentatif.

Article Lp. 5613-5 : L'entreprise d'origine ne facture à l'entreprise utilisatrice que les salaires versés au salarié, les charges sociales afférentes et les frais professionnels remboursés au salarié.

Pour chaque salarié mis à disposition, est conclue une convention bipartite entre l'entreprise d'origine et l'entreprise utilisatrice.

Un arrêté pris en conseil des ministres détermine le contenu de la convention.

Cette convention est tenue à disposition des agents chargés du contrôle en matière de travail illégal.

Le salarié signe un avenant à son contrat de travail, précisant la durée de la mise à disposition, le travail confié dans l'entreprise utilisatrice, les horaires de travail et le lieu d'exécution du travail, ainsi que les caractéristiques particulières du poste de travail.

Article Lp. 5613-6 : Les modalités de calcul pour la détermination de l'effectif de l'entreprise utilisatrice sont fixées par les articles Lp. 1112-3 et Lp. 1112-4.

Les articles Lp. 1232-28 et Lp. 1232-30 sont applicables au prêt de main-d'œuvre à but non lucratif.

Article Lp. 5613-7 : Les obligations afférentes à la médecine du travail sont à la charge de l'entreprise d'origine. Si le salarié a fait l'objet d'un examen médical d'embauche ou d'un suivi médico-professionnel pour un emploi similaire, réalisé moins de 12 mois avant la mise à disposition et qu'aucune inaptitude n'a été reconnue, il ne bénéficie pas d'un nouvel examen.

Lorsque l'activité exercée par le salarié mis à disposition nécessite une surveillance médicale spéciale au sens de la réglementation relative à la santé au travail, le prêt de main-d'œuvre s'accompagne au préalable d'un avis d'aptitude au poste délivré par le médecin de travail de l'entreprise utilisatrice.

Article Lp. 5613-8 : Le comité d'entreprise, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, ou à défaut, les délégués du personnel des entreprises d'origine et utilisatrice sont consultés préalablement à la mise en œuvre de tout prêt de main-d'œuvre sans but lucratif.

Article Lp. 5613-9 : Le nombre de salariés pouvant faire l'objet d'un prêt de main-d'œuvre sans but lucratif par une entreprise d'origine et le nombre de salariés pouvant être reçus par une entreprise utilisatrice sont fixés par arrêté pris en conseil des ministres en fonction de l'effectif total de l'entreprise et dans la limite maximale de cinq salariés. Le calcul de l'effectif des entreprises se fait en application des dispositions prévues au chapitre II du titre I du livre I de la partie I relatif au calcul des seuils d'effectifs.

Article Lp. 5613-10 : 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.

Il ne peut être fait appel au prêt de main-d'œuvre pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un conflit collectif dans l'entreprise utilisatrice.

Article Lp. 5613-11 : Les dispositions de la présente section ne s'appliquent pas aux mises à disposition de salarié effectuées au bénéfice de personnes morales à but non lucratif.»

Article LP 5.- Le chapitre I du titre II du livre VI de la partie V relatif aux sanctions administratives est ainsi modifié :

- 1) À l'article Lp. 5621-1, les mots : « à l'article Lp. 5612-1 » sont remplacés par les mots : « aux articles Lp. 5612-1 et Lp. 5613-1 » ;
- 2) Après l'article Lp. 5621-2, il est ajouté trois articles ainsi rédigés :

« Article Lp. 5621-3 : Le fait de ne pas communiquer aux agents chargés du contrôle de la lutte contre le travail illégal, tout document nécessaire à l'accomplissement de ce contrôle est puni d'une amende administrative, dont le montant ne peut dépasser 178 000 F CFP.

Article Lp. 5621-4 : Les infractions aux dispositions de l'article Lp. 5613-4 sont punies d'une amende administrative, dont le montant ne peut dépasser 178 000 F CFP.

L'amende administrative est appliquée autant de fois qu'il y a de salariés concernés par le manquement.

Article Lp. 5621-5 : Le cocontractant qui n'adresse pas au donneur d'ordre les documents lui permettant d'opérer les vérifications prévues à l'article Lp. 5611-8 et précisées par arrêté pris en conseil des ministres est sanctionné par une amende administrative dont le montant ne peut dépasser 178 000 F CFP. »

Article LP 6.- Le chapitre II du titre II du livre VI de la partie V relatif aux sanctions pénales est ainsi modifié :

- 1) Au premier alinéa de l'article Lp. 5622-1, les mots : « d'un an » sont remplacés par les mots : « de deux ans » ;
- 2) Au premier alinéa de l'article Lp. 5622-2, les mots : « deux ans » sont remplacés par les mots : « quatre ans » ;

- 3) À l'article Lp. 5622-4, après les mots : « à l'article Lp. 5611-6, », sont ajoutés les mots : « de ne pas remplir ces obligations, » ;
- 4) À l'article Lp. 5622-5, premier alinéa, les mots : « à l'article Lp. 5612-1 est puni d'un emprisonnement d'un an » sont remplacés par les mots : « aux articles Lp. 5612-1 et Lp. 5613-1 est puni d'un emprisonnement de deux ans » ;
- 5) À l'article Lp. 5622-5, deuxième alinéa, les mots : « à l'article Lp. 5612-1, le tribunal en outre » sont remplacés par les mots : « aux articles Lp. 5612-1 et Lp. 5613-1, le tribunal peut en outre »

Délibéré en séance publique, à Papeete, le 13 mars 2018

La secrétaire,


Loïs SALMON-AMARU

Le président de séance,


René TEMEHARO