

N° 4694⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2000-2001

PROJET DE LOI

portant

1. Abrogation de l'article IV de la loi du 31 juillet 1995 relative à l'emploi et la formation professionnelle et complétant la transposition de la directive 96/71/CE concernant le détachement des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services;
2. Réglementation du contrôle de l'application du droit du travail

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(28.11.2000)

Par sa lettre du 27 juillet 2000, Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

Le présent projet de loi vise essentiellement à transposer en droit national la directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

En ce sens il remplace et abroge l'article IV de la loi du 31 juillet 1995 relative à l'emploi et à la formation professionnelle qui avait déjà introduit le principe de l'application territoriale d'un „noyau dur“ de dispositions du droit du travail luxembourgeois, définies comme étant d'ordre public, notamment par rapport aux travailleurs détachés en provenance d'entreprises établies à l'étranger.

Par ailleurs le présent projet de loi a également trait au contrôle de l'application du droit du travail.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES

La Chambre des Métiers avait constaté avec satisfaction l'introduction en 1994 d'un groupe de travail tripartite interministériel „dumping social“ pour lutter contre le phénomène de la concurrence déloyale de certaines entreprises opérant sur le territoire du Grand-Duché et étant en infraction avec les prescriptions légales et réglementaires en matière de droit d'établissement, de droit du travail et de sécurité sociale.

Après une première vague de contrôles en 1995 et 1996, médiatisée sous le label „actions coup de poing“, les actions du groupe interministériel se sont cependant de plus en plus limitées à constater les initiatives prises par les autorités compétentes. Sans lancer des initiatives d'envergure de sa propre initiative, ledit groupe a quelque peu sombré dans l'indifférence et les actions menées dans le cadre de la lutte contre le dumping social se sont raréfiées ces dernières années.

Ainsi pour 1998 et 1999, la Chambre des Métiers constate que les initiatives présentées dans les rapports annuels du Ministère des Classes Moyennes, du Ministère du Travail et de l'Emploi, du Ministère de l'Intérieur ainsi que du Ministère des Finances, faisant état de statistiques et d'actions multiples engagées en vue de contrôler les chantiers, avaient un impact limité sur le terrain, malgré le fait que les autorités ministérielles voyaient dans les chiffres officiels une tendance à la hausse des actions de contrôle et du nombre d'infractions constatées.

Au moment de la formation du nouveau Gouvernement en juillet 1999, la Chambre des Métiers invita dès lors les responsables politiques à définir un cadre réglementaire plus stricte et une ligne d'action politique plus conséquente en vue de lutter contre le dumping social.

Objet principal du projet de loi

Le présent projet de loi tend à remédier aux problèmes des contrôles réguliers sur le terrain et de lutte contre le dumping social et propose de donner les moyens nécessaires aux instances compétentes (en l'occurrence l'Inspection du travail et des mines et l'Administration des douanes et accises) en vue de contrôler efficacement l'application du droit du travail luxembourgeois, surtout en matière de salaires et de durée de travail.

La Chambre des Métiers donne son approbation en faveur du cadre général tel qu'il est tracé par le projet de loi sous avis qui comprend les innovations principales suivantes:

- Les compétences de l'ITM et de l'Administration des douanes et des accises en vue du contrôle de l'application du droit du travail auprès de toutes les entreprises et du détachement de travailleurs sur le territoire national sont considérablement élargies;
- Les entreprises, résidentes ou non, dont un ou plusieurs travailleurs exercent un travail sur le territoire luxembourgeois, dans le cadre d'une prestation de service, doivent rendre accessibles un certain nombre de documents, et ce avant le commencement des travaux, sur simple demande de l'ITM;
- Les entreprises non résidentes et sans établissement stable au Luxembourg, dont les travailleurs exercent une prestation au Luxembourg, doivent conserver ou présenter entre les mains d'un mandataire ad hoc résidant au Luxembourg, les documents dont il a été question au point précédent;
- Le principe de la coopération interadministrative permet l'échange par la voie informatique des informations entre l'ITM et certaines autres administrations compétentes;
- Un système efficace de sanctions administratives et pénales vise à faire respecter les dispositions du présent projet de loi et permettra d'endiguer certains abus évidents.

La Chambre des Métiers tient à relever que sous la législation actuelle, plus particulièrement la loi du 4 avril 1974 portant réorganisation de l'Inspection du travail et des mines tout comme le règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé à mettre en oeuvre sur les chantiers temporaires ou mobiles, les contrôles internes sont possibles et sont pratiqués. Depuis les années '70 et '80 le problème central était celui du contrôle des prestations transfrontalières étrangères.

La Chambre des Métiers partage la vue des auteurs du projet de loi sous avis qui estiment que le texte offre un instrument indispensable et complémentaire en vue de lutter contre le dumping social et constitue donc à l'avenir la base juridique en vue de garantir le bon fonctionnement du Marché unique des biens et services au Luxembourg.

Depuis 1985, la part des entreprises étrangères opérant depuis les régions limitrophes sur le marché luxembourgeois n'a cessé de croître. Ainsi pour le secteur de la construction (construction d'immeubles, génie civil, installations techniques, aménagement et parachèvement), les entreprises étrangères réalisaient en 1990 13% du chiffre d'affaires du secteur (voir Rapport de la Commission du Bâtiment d'août 1994). Pour 1999, on estime que les entreprises étrangères réalisaient en moyenne 20% du chiffre d'affaires du secteur. Par ailleurs en 1993, le taux de pénétration des entreprises étrangères sur le marché national avait été évalué à 90, ce qui signifiait que sur 100 entreprises luxembourgeoises on compte 90 entreprises étrangères. Dans ce contexte la Commission du Bâtiment avait constaté que pendant la première moitié des années '90, le taux de pénétration des entreprises étrangères dans la branche de l'aménagement et du parachèvement avait pratiquement triplé.

Ainsi, de l'avis de la Chambre des Métiers, l'importance toujours croissante des entreprises étrangères démontre clairement l'attractivité du marché luxembourgeois pour ces entreprises et la facilité de pénétration sur le marché national, preuve d'une absence quasi complète de dispositions administratives de la part des administrations luxembourgeoises, ceci contrairement aux autres Etats membres de l'UE.

Nécessité de renforcer le cadre préventif de lutte contre le dumping social et la concurrence déloyale

Toutefois la Chambre des Métiers tient à préciser que le projet de loi ne définit guère de cadre préventif en vue de lutter contre le dumping social. Malgré le fait que l'éventail de sanctions proposées est en soi susceptible de prévenir des infractions au présent projet de loi, la Chambre des Métiers est d'avis que des campagnes de publicité ciblées dans la presse quotidienne s'imposent pour garantir le succès des mesures à engager par l'ITM et l'Administration des douanes et des accises.

La Chambre des Métiers félicite les autorités compétentes qui mettent en oeuvre un cadre légal qui par des sanctions claires et financièrement décourageantes entraîne que les entreprises nationales et étrangères qui seraient tentées de ne pas respecter la législation fiscale, sociale et le droit du travail soient suffisamment rebutées.

La Chambre des Métiers voit dans le renforcement des contrôles sur les chantiers l'unique moyen pour réaliser une politique efficace et durable de lutte contre le dumping social. Les contrôles doivent par conséquent toucher toutes les zones géographiques et inclure des chantiers de petite, moyenne ou grande envergure.

Par ailleurs, en vue de soutenir durablement les campagnes de publicité, les responsables politiques devraient renforcer les compétences de l'actuel groupe de travail interministériel en le transformant en „Comité de suivi – actions contre le dumping social et la concurrence déloyale“, sous la tutelle d'un membre du Gouvernement et composé de fonctionnaires clés des ministères et administrations concernés ainsi que d'experts ayant des compétences spécifiques en la matière. Ce „Comité de suivi“ devrait se voir attribuer des compétences renforcées et avoir comme objectif la définition d'une ligne d'action en vue d'orienter les mesures de contrôle sur les chantiers, d'accompagner les diverses administrations dans l'application des mesures prévues par les lois et règlements et d'évaluer les résultats des actions réalisées, en vue de les diffuser dans le grand public.

Par conséquent la Chambre des Métiers préconise que le projet de loi sous avis devrait dans un article spécifique institutionnaliser le „Comité de suivi – actions contre le dumping social et la concurrence déloyale“ et prévoir qu'un règlement grand-ducal devrait préciser la composition et les objectifs dudit comité.

La mise en oeuvre de systèmes d'échange d'information par voie informatique facilitera la coopération entre administrations compétentes et permettra des temps de réaction et d'intervention plus courts en vue d'agir sur le terrain. En plus l'intégration de solutions techniques d'échanges de données basées sur les nouvelles technologies d'information et de communication (NTIC) permettra de réduire à terme les charges administratives des entreprises concernées et de simplifier administrativement la transmission des données demandées par les instances de contrôle compétentes.

La Chambre des Métiers demande par conséquent à ce que le Gouvernement procède prioritairement à une modernisation et une adaptation circonstanciée du cadre légal tel que défini dans la loi du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans le traitement informatique.

Nécessité de réformer le cadre légal interdisant le travail clandestin

A l'exposé des motifs les auteurs du projet de loi sous avis précisent que les dispositions permettent de contrôler également efficacement l'application des règles de droit visant à lutter contre le travail illégal et au noir.

Même si l'article 1er paragraphe (1) mentionne au point 13 que les dispositions légales, réglementaires et administratives „ayant trait au travail clandestin et/ou illégal, y compris les dispositions concernant les autorisations de travail pour travailleurs non ressortissants d'un Etat membre de l'Espace économique européen“ sont visées, la Chambre des Métiers se doit de réitérer sa revendication à l'adresse des autorités à ce que les instruments de lutte contre le dumping social mises en oeuvre par le présent texte soient davantage coordonnés avec les dispositions susceptibles de combattre systématiquement le travail noir.

En effet, le travail noir ne doit en aucun cas continuer à être toléré sans quoi le phénomène risque de s'amplifier rendant le maintien des activités légales de plus en plus difficile.

De surcroît, la Chambre des Métiers partage l'avis du Comité de Coordination Tripartite qui avait constaté en avril 1998 que les formes d'abus telles que les infractions de certaines entreprises aux

prescriptions légales et réglementaires ne représentent pas uniquement une situation de concurrence déloyale envers les entreprises respectant les prescriptions légales, mais induisent en outre à une dégradation de la situation sur le marché de l'emploi ainsi qu'à une moins-value de recettes au niveau de la sécurité sociale et de la fiscalité directe ou indirecte.

Dans ce contexte, il importe de tenir compte prioritairement du phénomène du travail noir, plus particulièrement pour ce qui est des prescriptions incluses dans la loi du 3 août 1977 sur le travail noir.

La loi du 3 août 1977 sur le travail clandestin sans être complètement obsolète nécessite un certain nombre d'ajustements et de modifications pour devenir un instrument plus efficace de lutte contre le travail clandestin.

En premier lieu, plus particulièrement en ce qui concerne les mesures présentant un caractère essentiellement répressif il y a lieu de:

1. redéfinir la notion de travail clandestin en vue de tenir compte de la jurisprudence qui retient qu'il faut faire une distinction entre l'infraction visée à l'article 1er de la loi d'établissement de 1988 qui requiert la répétition méthodique d'actes professionnels fondés sur une organisation ad hoc tandis que l'infraction visée dans la loi du 3 août 1977 sur le travail clandestin requiert une prestation isolée revêtant une certaine importance. Le fait que la loi de 1977 est en concurrence avec la loi d'établissement de 1988 est anormal et préjudiciable dans le cadre d'une lutte efficace contre le travail clandestin.
2. introduire une présomption de rémunération: Le caractère lucratif qui, outre la clandestinité établit l'existence d'un travail noir, étant difficile à prouver, il a y lieu de créer une présomption de rémunération. Ainsi, les circonstances suivantes seraient propres à faire présumer le caractère des travaux exécutés: la fréquence ou l'importance des travaux exécutés; la nature ou l'importance de l'outillage; les connaissances professionnelles plus ou moins approfondies requises pour pouvoir effectuer l'activité; le recours à la publicité sous une forme quelconque en vue de la recherche de la clientèle.
3. créer une base légale portant constitution d'une commission spéciale appelée à assister le ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement dans sa faculté de transiger sur les demandes transactionnelles telle que retenue dans la loi du 3 août 1977. En effet, la mise en place d'une telle commission regroupant les différentes autorités et instances compétentes chargées des poursuites s'impose afin d'être en mesure d'agir et de réagir efficacement dans la lutte contre le travail clandestin.
4. relever le plafond des amendes transactionnelles: Etant donné que les infractions à la législation concernant le travail clandestin sont essentiellement motivées par des considérations économiques et financières, un relèvement substantiel du plafond se rapportant aux amendes transactionnelles actuellement fixées à 25.000.- francs s'impose. En effet, le montant de cette amende n'est certainement plus en concordance avec à la fois le préjudice causé à la collectivité et aux entreprises légalement établies, d'une part, et le bénéfice illégal qu'en tirent ceux qui s'adonnent au travail clandestin, d'autre part.
5. ajuster les amendes prévues dans la loi du 3 août 1977: Etant donné que la loi du 12 février 1999 concernant la mise en oeuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998 a amendé l'article 22 de la loi d'établissement de 1988 qui se rapporte aux sanctions pénales il y a lieu d'ajuster les amendes prévues à l'article 8 de la loi du 3 août 1977 à celles retenues par la loi précitée dans le cadre de la loi d'établissement, à savoir „une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et une amende de 10.001.- à 5.000.000.- francs ou d'une de ces peines seulement“.

Même si les critiques et propositions susmentionnées faites par la Chambre des Métiers dépassent en partie l'objet du projet de loi sous avis, il importe de les situer dans le contexte plus large des opérations de „coup de poing“ qui concernent en premier lieu le secteur du bâtiment et où le contrôle de l'application du droit de travail et de l'autorisation de travail, surtout en matière de dumping social et de travail illégal, nécessite une vigilance et une rapidité d'agir particulière des autorités nationales.

Les remarques et propositions ci-devant tout comme les dispositions du présent texte vont gagner en importance au moment où une nouvelle phase d'ouverture des marchés européens va être entamée avec l'élargissement de l'UE par l'intégration de certains pays candidats de l'Europe Centrale et Orientale.

Les discussions actuelles au niveau communautaire autour de la „proposition de directive du Parlement Européen et du Conseil relative aux conditions de détachement des travailleurs salariés ressortissants d'un Etat tiers dans le cadre d'une prestation de services transfrontalier“ et de la „proposition de

directive du Conseil étendant la libre prestation de services transfrontaliers aux ressortissants d'un Etat tiers établis à l'intérieur de la Communauté" laissent penser que l'évolution vers une Europe élargie sera susceptible de causer un impact sérieux en terme de renforcement de compétition sur les marchés nationaux avec comme corollaire des perturbations directes et durables des marchés de l'emploi.

Dès lors la coopération interadministrative orientée autour de mesures préventives et l'application de cadres légaux clairs et précis incluant des systèmes de contrôles et de sanctions susceptibles de combattre durablement le dumping social et le travail au noir représentent les éléments de base pouvant garantir à terme une politique favorisant une concurrence saine et loyale au Luxembourg.

Les auteurs du présent projet de loi ont tenu de subdiviser le texte en six chapitres en précisant par des dispositions spécifiques le principe de l'application territoriale du droit du travail (chapitre 1), le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services transnationale (chapitre 2), le contrôle de l'application des dispositions de la loi (chapitre 3), les contentieux (chapitre 4), les sanctions administratives et pénales (chapitre 5) tout comme les dispositions abrogatoires (chapitre 6).

Par la suite, la Chambre des Métiers voudrait commenter les dispositions relatives au projet de loi sous rubrique.

*

2. COMMENTAIRE DES ARTICLES

2.1. Chapitre 1er: *Principe de l'application territoriale du droit du travail*

Concernant l'article 1er

L'article en question précise une liste de dispositions minimales en matière de droit du travail définies par le législateur luxembourgeois comme d'ordre public et à respecter par les entreprises réalisant une activité sur le territoire national. Cet article permet de transposer plus particulièrement l'article 3 de la directive 96/71/CE qui stipule que les Etats membres de l'UE peuvent prévoir que toute entreprise exécutant des travaux sur leur territoire doit respecter en faveur de ses travailleurs certaines dispositions minimales, uniformément et d'office applicables, concernant des parties centrales du droit du travail.

Par référence à la directive européenne, les dispositions minimales peuvent résulter de sources législatives, réglementaires, administratives ou de conventions collectives déclarées d'obligation générale respectivement de décisions d'arbitrage.

Les auteurs du projet de loi ont tenu d'inclure, conformément aux dispositions particulières incluses dans l'article 3 – 2ème tiret du paragraphe 10 de ladite directive, les dispositions minimales résultant de conventions collectives d'obligation générale dans d'autres domaines que seul celui du bâtiment, secteur a priori visé dans la directive communautaire. La Chambre des Métiers approuve le fait d'étendre le principe de l'application territoriale du droit du travail à toutes les conventions collectives d'obligation générale ainsi qu'à toutes les décisions d'arbitrage à champs d'application général.

L'article 1 mentionne nommément une liste de dispositions minimales initialement prévues par la directive 96/71/CE à savoir:

La durée de travail, les congés payés, le salaire minimal, y compris les majorations pour heures supplémentaires, le travail intérimaire et le prêt de main-d'oeuvre, la sécurité et la santé au travail, les dispositions particulières concernant l'égalité de traitement entre femmes et hommes tout comme la protection des jeunes et des femmes enceintes au travail.

En sus les auteurs du projet de loi précisent qu'il a été fait usage de la possibilité offerte par la directive d'imposer à toute entreprise travaillant sur le territoire luxembourgeois, les conditions minimales supplémentaires suivantes, afin d'éliminer tout risque de distorsion de concurrence sur le marché national: les dispositions relatives à la législation sur le chômage intempéries et le chômage technique, celles relatives aux périodes d'inactivité par la suite des congés collectifs dans le secteur du bâtiment, les dispositions quant à la lutte contre le travail illégal, celles en rapport avec la preuve écrite du contrat ou de la relation du travail, certaines dispositions relatives à la durée du travail (repos hebdomadaire, plans d'organisation du travail, heures supplémentaires), les dispositions applicables plus particulièrement aux travailleurs intérimaires détachés au Luxembourg, la législation sur le permis de travail, les disposi-

tions relatives à la sécurité et à la santé au travail, celles relatives aux services de santé au travail ainsi que les prescriptions préventives de l'assurance accidents.

La Chambre des Métiers approuve la formulation de l'article en question qui constituera à l'avenir une source de droit importante en vue de combattre le dumping social, de traiter de façon équitable les entreprises résidant au Luxembourg et celles détachant des travailleurs au Luxembourg tout en garantissant aux travailleurs actifs sur le territoire national le principe de traitement égal, indépendamment du siège ou de la nationalité de l'entreprise dont ils relèvent.

A part cette remarque générale, la Chambre des Métiers est cependant d'avis que le fait de reprendre les conventions collectives du travail aussi bien dans le préambule de l'article que dans la liste des matières est peu logique. Il faudrait dès lors que les auteurs décident de les mentionner soit dans le préambule soit dans la liste des matières incluses dans le présent projet de loi.

Par ailleurs la portée du point 12 de l'énumération ayant trait à l'inactivité obligatoire conformément à la législation sur le chômage intempéries n'est pas évaluable. D'une part l'inactivité ne peut pas être définie comme étant obligatoire du moment que la décision en incombe à l'employeur. D'autre part, le fait de définir l'inactivité comme étant obligatoire ne mène-t-il pas à une extension du champ d'application du bénéficiaire du projet de loi sous avis aux entreprises étrangères qui en sont exclues au stade actuel?

Par ailleurs la Chambre des Métiers tient à demander aux auteurs du projet de loi si l'article sous rubrique doit être défini de sorte à ce que les entreprises de travail intérimaires étrangères soient également soumises aux obligations de déclaration telles qu'elles sont prévues par le texte.

2.2. Chapitre 2: Détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services transnationale

Concernant l'article 2

L'article sous rubrique précise explicitement, à son paragraphe (1), que les dispositions de la présente loi, y compris l'article 1er, sont applicables aux entreprises détachant des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services transnationale, à l'exclusion du personnel navigant de la marine marchande de haute mer et de la navigation fluviale.

Le paragraphe (2) énonce les situations visées par la notion de détachement et transpose quasi textuellement les dispositions y afférentes de la directive européenne: premièrement l'envoi sur le territoire luxembourgeois de travailleurs détachés par une entreprise dans le cadre d'un contrat de prestation de services; deuxièmement le détachement à Luxembourg de travailleurs, sous contrat de travail avec l'entreprise détachante, au sein de l'entreprise ou du groupe même; troisièmement le détachement dans le cadre du travail intérimaire.

L'article en question précise au paragraphe (4) que la notion de relation de travail est déterminée conformément au droit luxembourgeois et définit au paragraphe (3) le travailleur détaché comme étant „tout travailleur travaillant habituellement à l'étranger et qui exécute son travail, pendant une période limitée, sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg“.

Par ailleurs les auteurs du texte énoncent que, conformément à l'esprit de la directive européenne, l'article sous rubrique se base sur la condition sous-jacente, repris au paragraphe (2), qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise d'envoi et le travailleur pendant la période de détachement.

La Chambre des Métiers considère que l'article constitue une disposition fondamentale permettant de définir clairement la situation juridique spécifique représentée par l'activité de détachement dans un contexte transfrontalier.

Concernant l'article 3

Conformément à la directive 96/71/CE, le paragraphe (1) de l'article 3 précise que les dispositions minimales concernant le salaire social minimum et par conséquent l'adaptation salariale automatique à l'indice du coût de la vie tout comme le congé annuel ne s'appliquent pas aux travaux de montage initial et/ou de première installation d'un bien requérant un degré de spécialisation professionnelle poussé, faisant partie intégrante d'une fourniture et étant indispensables pour la mise en route du bien fourni, étant entendu que ces travaux sont exécutés par des salariés provenant de l'entreprise ayant fourni les biens et n'excèdent pas un laps de temps de huit jours.

Dès lors, du moment que les travaux en question durent plus de huit jours, toutes les conditions minimales doivent à nouveau être appliquées.

La Chambre des Métiers tient à attirer l'attention des autorités compétentes sur les difficultés de contrôle des conditions inhérentes autorisant l'application de la clause dérogatoire. Cet argument peut jouer pour un grand nombre d'activités auxquelles la dérogation ne s'applique pas. Etant donné que la notion assez floue de „travaux de montage initial et/ou de première installation d'un bien“, des risques de concurrence déloyale (surtout en rapport avec les tarifs minima) restent possibles étant donné que certaines activités commerciales incluent des services de livraison et de montage faites sur le très court terme, ce qui touchera également des activités de montage d'installations caractérisées au Luxembourg comme émanant du secteur de la construction.

Les précisions formulées au paragraphe (1) (calcul de la durée du détachement sur une période de référence de douze mois; prise en compte de la durée de détachement accompli par un travailleur remplaçant un autre travailleur détaché) ainsi qu'au commentaire des articles (le laps de temps de huit jours se calculant sur la base de jours de calendrier) ne permettent pas, de l'avis de la Chambre des Métiers, d'exclure en définitive des abus potentiels.

Ainsi l'application des dispositions du présent projet de loi et plus particulièrement celles du paragraphe (2) de l'article 3 devra-t-elle éviter que des entreprises étrangères effectuant endéans un laps de temps court (p.ex. 2-3 jours) la fourniture et l'installation de fenêtres fabriquées en usine, la réalisation d'installations de chauffage central et sanitaires, la fourniture et l'installation de systèmes d'alarme et de sécurité ou d'enseignes lumineuses par exemple, échappent aux contrôles des autorités luxembourgeoises et puissent enfreindre les dispositions du projet de loi, surtout en ce qui concerne les salaires minima.

La Chambre des Métiers demande dès lors aux autorités nationales de prendre des mesures adéquates à ce que des contrôles réguliers soient effectués, tout en veillant à ce que les entreprises étrangères réalisant des activités de construction, telles que définies au Luxembourg, respectent toutes les dispositions relatives aux conditions minimales du droit du travail définies dans le présent projet de loi.

De ce fait la Chambre des Métiers ne partage aucunement l'avis des auteurs du présent texte qui expliquent au commentaire des articles: „Les auteurs de la directive ont estimé (...) que les moyens à mettre en oeuvre pour l'application de la loi étaient totalement disproportionnés par rapport à la finalité recherchée par la directive. Ils visaient des travaux de très courte durée concernant l'installation primaire d'un bien, par exemple dans le domaine de l'informatique. Il est bien souvent à la fois inutile de rendre applicable la directive, la distorsion de concurrence étant minimale, et impossible d'en contrôler l'application dans les cas visés par la directive.“

Au contraire la Chambre des Métiers insiste à ce que l'application pratique de la règle de dérogation prévue au paragraphe (1) soit vérifiée en relation avec les activités de construction mentionnées au paragraphe (2), et plus particulièrement pour le cas où une première installation d'un bien entraîne des travaux plus étendus d'ajustement, de réglages, de révision ou de réparation par exemple. Ainsi sera-t-il important d'éliminer toute possibilité de distorsion de concurrence en évitant de laisser planer un soi-disant doute sur l'utilité ou la praticabilité du contrôle de certaines activités de montage et/ou de première installation.

Une certaine vigilance de la part des administrations concernées s'impose étant donné que, malgré le fait de prévoir la dérogation contenue dans la directive, l'obligation d'information de la part de l'employeur concerné conformément à l'article 7, doit être respectée dans tous les cas.

La Chambre des Métiers considère la reprise voir l'extension de la liste des activités dans le domaine de la construction au paragraphe (2) comme étant une base essentielle en vue de tester à l'avenir l'applicabilité des principes définis dans le présent projet de loi, surtout en matière de détachement transfrontalier. Ledit paragraphe précise que les activités „qui visent la réalisation, la remise en état, l'entretien, la modification ou l'élimination de constructions“, suivi d'une liste limitative de travaux définie dans la directive européenne, ne sont en aucun cas touchées par la dérogation.

La Chambre des Métiers salue la volonté du Gouvernement à circonscrire le plus possible les échappatoires aux dispositions du présent projet de loi, en précisant dans la liste limitative proposée certaines activités faisant partie intégrante du secteur de la construction au Luxembourg, dont notamment la pose de systèmes d'alarmes, de sanitaire et de chauffage et d'enseignes lumineuses.

En outre il est particulièrement important de souligner que le Gouvernement a délibérément renoncé à faire usage de la faculté offerte par la directive européenne d'introduire des exceptions en cas de

détachement d'une durée de moins d'un mois ou de détachement dans le cadre de travaux de faible ampleur. Etant donné que les entreprises autochtones liées par les dispositions du présent texte subiraient un désavantage concurrentiel non acceptable par rapport aux entreprises exemptées, la Chambre des Métiers salue la prévoyance des autorités compétentes qui en recourant à une transposition en accord avec la situation concurrentielle transnationale que vit le Luxembourg évitent de vider la directive et le projet de loi de son utilité et efficacité.

Concernant l'article 4

L'article 4 précise que les allocations directement liées au détachement sont considérées comme faisant partie du salaire social minimum, dans la mesure où elles ne sont pas versées à titre de remboursement des dépenses effectivement encourues à cause du détachement, telles que les dépenses de voyage, de logement ou de nourriture.

La Chambre des Métiers n'a pas d'objections à formuler en rapport avec cette disposition, qui en soit reprend le texte de la directive.

Concernant l'article 5

Il est dit à l'article 5 que les dispositions du projet de loi sous avis constituent des prescriptions minimales, qui ne doivent pas faire obstacle à l'application de conditions de travail et d'emploi plus favorables pour les travailleurs.

La Chambre des Métiers n'a pas d'objections à formuler en rapport avec cette disposition, qui reprend également le texte de la directive européenne.

2.3. Chapitre 3: Contrôle de l'application des dispositions de la loi

Concernant l'article 6

L'Inspection du travail et des mines (ITM) est désignée comme autorité nationale compétente et comme bureau de liaison aux fins de la mise en oeuvre des dispositions.

La Chambre des Métiers souscrit entièrement au choix opéré par le Gouvernement et considère que l'ITM est un organisme qui a acquis une solide expérience dans la pratique des contrôles émanant d'autres cadres légaux ou réglementaires, compétences qui peuvent certes être valorisées dans le contexte de l'application sur le terrain des dispositions du présent projet de loi.

Concernant l'article 7

L'article en question définit les données minimales que tous les employeurs, y compris ceux dont le siège se situe en dehors du territoire luxembourgeois et/ou qui exercent leur activité habituellement en dehors du territoire national, doivent fournir à l'ITM. Le texte du projet de loi oblige l'entreprise à présenter, sur simple demande de l'ITM, les pièces demandées, et ce dans les plus brefs délais possibles.

Par ailleurs le Gouvernement a prévu la possibilité au paragraphe (2) de réglementer l'application concrète en la matière, „au cas où la pratique ferait ressentir un besoin de préciser la matière“, au moyen d'un règlement grand-ducal.

Les données à fournir le cas échéant par les employeurs sont: les coordonnées des travailleurs; leur qualification et la qualité dans laquelle ils sont engagés; l'occupation à laquelle ils sont régulièrement affectés; le domicile et, le cas échéant, la résidence habituelle; l'autorisation de séjour et/ou le permis de travail; le(s) lieu(x) de travail et la durée des travaux; la copie du formulaire E101 (ou une preuve similaire); la copie du contrat de travail (ou document similaire).

La Chambre des Métiers juge que l'article sous rubrique est assez précis pour pouvoir réaliser les initiatives de contrôle envisagées par le présent projet de loi, surtout auprès des entreprises étrangères qui seront dorénavant forcées de s'organiser en vue de répondre aux demandes d'informations de l'ITM.

La Chambre des Métiers se doit toutefois d'insister sur le fait que la liste ne reprend pas l'obligation de mettre à disposition les livres de salaire. La Chambre des Métiers est dès lors amené à se demander comment les autorités estiment pouvoir contrôler le respect des salaires minima sans disposer des informations y relatives. Pour des raisons de clarté, il serait utile de reprendre le livre de salaire dans la liste des informations à produire, énumérés à l'article 7 paragraphe (1).

Les auteurs du projet de loi évoquent dans le commentaire relatif à l'article 7 que tous les acteurs concernés par les „actions coup de poing“ étaient unanimes pour confirmer que le contrôle de l'application du droit du travail est lacunaire. S'il est vrai que les représentants de l'artisanat incriminaient les contrôles insuffisants, cela visait surtout les entreprises étrangères. En effet, les entreprises ayant leur siège au Luxembourg peuvent se voir exiger tous les documents inscrits dans le présent projet de loi déjà au stade actuel. Il importe de rappeler dans ce contexte que l'objectif de la loi est donc de régler les activités transfrontalières.

Dès lors le seul élément nouveau à produire serait le ou les lieu(x) de travail au Luxembourg ainsi que la durée des travaux. La Chambre des Métiers pense qu'il n'est pas nécessaire d'obliger les employeurs de fournir ces listes qui exigent un travail administratif considérable sans pour autant contribuer à faciliter les contrôles. Il y a lieu de rappeler que les entreprises de construction sont de toute façon soumises à une obligation de déclaration de chantier en vertu de la loi du 4 avril 1974 portant réorganisation de l'Inspection du travail et des mines tout comme le règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé à mettre en oeuvre sur les chantiers temporaires ou mobiles. Une clarification sur la forme de mise à disposition serait ainsi de rigueur afin d'éviter de cumuler les obligations d'information.

Finalement la Chambre des Métiers insiste à ce que l'ITM soit dotée de ressources humaines et financières suffisantes en vue de répondre aux missions prévues par le présent projet de loi.

Concernant l'article 8

Les entreprises étrangères n'ayant pas d'établissement stable au Luxembourg et réalisant une prestation de service sur le territoire national avec détachement de travailleurs, sont tenues de conserver au Luxembourg, entre les mains d'un mandataire ad hoc, les documents nécessaires au contrôle des obligations découlant entre autres de l'article précédent.

L'article sous rubrique met dès lors partiellement en oeuvre la revendication de longue date de l'artisanat, prévoyant la tenue de certains documents sociaux auprès d'un mandataire spécial. Ainsi, les documents relatifs à la relation de travail des salariés détachés tout comme les indications à fournir par référence à l'article 7 sont à conserver et à produire par le domiciliataire mandaté qui peut être un établissement de crédit et d'assurance, un avocat, un expert-comptable ou tout simplement une personne physique.

La Chambre des Métiers félicite les auteurs du texte d'avoir mis en relation le présent projet avec les jurisprudences récentes nées des arrêts Arblade et Leloup qui admettent la mise en place de procédures nationales rendant obligatoires la tenue et la mise à disposition de documents sociaux et de travail en un „lieu accessible et clairement identifié“.

Ensemble avec l'article précédent, la présente disposition, dont la conformité avec le Traité de l'Union européenne est manifeste, permettra à l'avenir d'assurer un contrôle efficace de la réglementation visant à sauvegarder la protection sociale des travailleurs et à lutter contre la concurrence déloyale.

Concernant l'article 9

L'article 9 vise à institutionnaliser la coopération interadministrative au niveau national comme élément central de lutte contre la concurrence déloyale.

La mission de coordination incombe à l'ITM qui traitera avec d'autres administrations compétentes: le Ministère des Classes Moyennes, l'Adem, le Centre commun de la sécurité sociale, l'Administration de l'enregistrement et des domaines, l'Administration des douanes et accises, l'Administration des contributions directes ainsi que l'Association d'assurance contre les accidents.

La procédure de coopération renforcée représente un moyen d'organisation efficace en vue de mener à bien les contrôles ponctuels ou systématiques sur les chantiers et dans les entreprises.

La Chambre des Métiers note avec satisfaction que l'échange d'information à des fins de contrôle se basera obligatoirement sur les technologies nouvelles de transmission de données par voie informatique, ce qui facilitera la praticabilité des dispositions du présent projet de loi et accroîtra à terme l'efficacité des mesures engagées par l'ITM.

La Chambre des Métiers a tenu dans le passé à l'introduction d'un „badge social“ en vue de permettre des contrôles efficaces par n'importe quel organe appelé à procéder à un contrôle. En l'absence de ce badge la communication de l'information, notamment par voie informatique, est essentielle afin

d'éviter que les contrôles gênent outre mesure les travaux. Ce n'est que sous cette condition que la Chambre des Métiers peut accepter de renoncer à sa revendication relative à l'introduction d'un badge social.

2.4. Chapitre 4: Contentieux

Concernant l'article 10

Les travailleurs détachés peuvent intenter une action en justice devant les tribunaux luxembourgeois compétents, sans préjudice toutefois de la faculté, le cas échéant d'intenter une action en justice devant les tribunaux compétents d'un autre Etat.

La Chambre des Métiers n'a pas d'objections à formuler en rapport avec cette disposition, qui transpose l'article de la directive européenne portant attribution de la compétence judiciaire.

2.5. Chapitre 5: Sanctions

Le Chapitre 5 est subdivisé en une section 1 qui traite des sanctions administratives (de l'article 11 jusqu'à l'article 13) et une section 2 qui définit les sanctions pénales (article 14).

Concernant l'article 11

La surveillance et l'application des dispositions du présent projet de loi sont réalisées par l'ITM et l'Administration des douanes et accises, dont les compétences se trouvent étendues en matière de contrôle du droit du travail et de lutte contre le travail clandestin et le „dumping social“.

Il est essentiel de relever que l'article 11 alinéa 2 procède à un renversement de la charge de la preuve du moment qu'une infraction est constatée par procès verbal. Toutefois les auteurs restent muets dans leurs commentaires relatifs à cet article.

En absence de motivation précise, la Chambre des Métiers s'oppose à un tel renversement de la charge de la preuve, la preuve négative pouvant s'avérer difficile dans de nombreux cas.

Par ailleurs la Chambre des Métiers constate au cours des dernières années une multiplication de l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire. Si ce statut n'est attribué aux agents de l'ITM que dans le cadre de la présente loi, la Chambre des Métiers se pose la question pertinente de savoir selon quelle manière les contrôles habituels ont pu se faire à ce jour.

Concernant l'article 12

L'article en question introduit un système d'amendes d'ordre administratives de 100.000.– à 1.000.000.– francs (2.478,90 à 24.789,40 euros). En cas de récidive, les dispositions prévoient que l'amende sera portée au double du maximum.

Les décisions administratives d'infliger des amendes d'ordre sont susceptibles des recours prévus devant les tribunaux administratifs du Luxembourg.

La Chambre des Métiers insiste par ailleurs de rajouter la mention finale „sans préjudice de sanctions prévues par les autres dispositions légales“.

Concernant l'article 13

En cas de gravité particulière des infractions constatées, l'article sous avis introduit deux sanctions: d'une part la fermeture ou l'arrêt des activités, conformément aux articles pertinents de la loi organique modifiée de 1974 portant réorganisation de l'ITM, et d'autre part le retrait de l'autorisation d'établissement, par le Ministère des Classes Moyennes.

La Chambre des Métiers juge les articles relatifs aux sanctions administratives comme étant très importants en vue de pouvoir réagir rapidement et efficacement contre les infractions aux dispositions du présent projet de loi.

Par ailleurs la Chambre des Métiers marque son accord avec le fait que les auteurs du texte aient recours à un large éventail de sanctions cohérentes, incluant aussi bien des amendes administratives en ordre croissant que la fermeture totale de l'entreprise, de l'établissement ou du chantier. La Chambre des Métiers tient à relever qu'il importe de mettre en place des sanctions administratives et pénales comparables à celles pratiquées dans les pays voisins, et plus particulièrement en Allemagne, où la loi

sur le détachement („Arbeitnehmer-Entsendegesetz“) a défini un système de sanctions importantes, entraînant des amendes d'ordre allant jusqu'à 2.000.000.– francs et impliquant d'office l'exclusion des entreprises concernées des marchés publics allemands.

La Chambre des Métiers partage l'avis des auteurs du texte sous avis qui précisent au commentaire des articles que l'efficacité des dispositions découle de la „complémentarité entre sanctions administratives (nouvelles) et sanctions pénales“.

L'ITM tout comme l'Administration des douanes et accises voient leurs compétences renforcées ce qui permettra d'élargir leur rayon d'action et de réagir rapidement sur le terrain. Le rapprochement du nouveau système de sanctions en matière de contrôle du droit du travail et de lutte contre le travail clandestin et le „dumping social“ de l'éventail de sanctions prévues dans les prescriptions du Code des assurances sociales en matière de prévention des accidents paraît utile et augmente la transparence du système de sanction en général.

Concernant l'article 14

Les sanctions pénales en cas de violation des obligations découlant du présent projet de loi se réfèrent aux taux des peines prévu dans les lois du 17 juin 1994 concernant respectivement les services de santé au travail et la santé et la sécurité au travail. Ainsi sont définies des sanctions comportant un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et une amende de 10.001.– à 1.000.000.– francs ou une de ces peines uniquement, „sans préjudice de sanctions pénales plus sévères prévues par d'autres textes législatifs ou réglementaires applicables“.

Comme il a été spécifié pour les sanctions administratives, en cas de récidive „endéans les deux ans“, les peines relatives aux sanctions pénales peuvent également être portées au double du maximum.

Ici également la Chambre des Métiers partage l'avis des auteurs du texte sous rubrique qui argumentent que „l'introduction d'une sanction pénale identique préfigure (...) la codification du droit du travail“. Par ailleurs „un système de sanctions le plus simple possible paraît souhaitable pour des motifs d'équité (les diverses matières de droit du travail étant d'importance égale) autant que pour des raisons de simplification et lisibilité législative“.

La Chambre des Métiers rappelle ici une revendication de longue date qui comporte la nécessité de codifier au maximum les cadres légaux et réglementaires notamment ceux relatifs à la sécurité et à la santé au travail, à la sécurité sociale, à la fiscalité et au droit du travail, facilitant ainsi l'exécution de l'activité professionnelle, la lecture et la compréhension des textes.

La Chambre des Métiers tient également à attirer l'attention sur le fait que les amendes prévues dans le cadre du présent projet de loi diffèrent de celles inscrites à l'article 8 de la loi du 3 août 1977 ayant pour objet: 1. d'interdire le travail clandestin; 2. de modifier l'article 26 a) de la loi du 2 juin 1962 (...) indiquant des plafonds différents. Par ailleurs étant donné que la loi du 12 février 1999 concernant la mise en oeuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998 a amendé l'article 22 de la loi d'établissement de 1988 qui se rapporte aux sanctions pénales, il ya lieu de décider d'un ajustement des amendes prévues à l'article 8 de la loi du 3 août 1977 à celles retenues par la loi précitée dans le cadre de la loi d'établissement, à savoir „une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et une amende de 10.001.– à 5.000.000.– francs ou d'une de ces peines seulement“.

2.6. Chapitre 6: Dispositions abrogatoires

Concernant l'article 15

L'article 15 abroge l'article IV relatif au droit du travail applicable aux travaux exécutés sur le territoire luxembourgeois de la loi du 31 juillet 1995 relative à l'emploi et à la formation professionnelle.

Compte tenu des remarques et critiques formulées ci-dessus, la Chambre des Métiers peut approuver le présent projet de loi sous avis.

Luxembourg, le 28 novembre 2000

Pour la Chambre des Métiers,

Le Directeur,
Paul ENSCH

Le Président,
Paul RECKINGER

