

N° 6404⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2011-2012

PROJET DE LOI

portant modification:

- 1) du Code du travail;
- 2) du Code pénal;
- 3) de la loi modifiée du 27 juillet 1993 ayant pour objet 1. le développement et la diversification économiques, 2. l'amélioration de la structure générale et de l'équilibre régional de l'économie;
- 4) de la loi modifiée du 30 juin 2004 portant création d'un cadre général des régimes d'aides en faveur du secteur des classes moyennes;
- 5) de la loi du 15 juillet 2008 relative au développement économique régional;
- 6) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration;
- 7) de la loi du 5 juin 2009 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation;
- 8) de la loi du 18 mars 2010 relative à un régime d'aides à la protection de l'environnement et l'utilisation rationnelle des ressources naturelles

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis complémentaire de la Chambre des Salariés (7.6.2012)...	1
2) Avis de la Chambre des Métiers (13.9.2012).....	3
3) Avis complémentaire de la Chambre des Métiers (13.9.2012)	5

*

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DES SALARIES
(7.6.2012)

Par lettre en date du 12 avril 2012, Monsieur Nicolas Schmit, ministre du Travail et de l'Immigration a soumis les amendements au projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des salariés.

La finalité des amendements

1. Par son arrêt du 15 mars 2012 (numéro du rôle: 29416C), la Cour administrative a confirmé un jugement entrepris le 28 septembre 2011 par lequel le Tribunal administratif annula une décision du ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration refusant à un ressortissant de pays tiers la délivrance d'une autorisation de séjour en qualité de travailleur salarié sur base de la „priorité d'embauche dont bénéficient certains travailleurs en vertu de dispositions communautaires ou nationales“.

2. Selon l'analyse des juges administratifs, „les dispositions de droit communautaires invoquées par le délégué de gouvernement et applicables lors de la prise des décisions attaquées (...) ne consacrent pas un droit de priorité autonome ancré en droit communautaire concernant l'accès à un poste de travail en faveur des ressortissants de l'Union européenne face à des ressortissants d'Etats tiers, cette question relevant du droit national des Etats membres au voeu de l'article 1er alinéa 1 du règlement CEE 1612/68 qui exige en faveur des ressortissants de l'Union la même priorité à l'emploi accordée pour les nationaux dans le droit interne d'un Etat membre“, et de conclure que „l'argumentation étatique à l'existence d'un droit de priorité à l'emploi découlant du droit communautaire est à rejeter“.

3. Par ailleurs, l'arrêt de la Cour administrative constate que „l'article 42 (1) de la loi du 29 août 2008, qui définit les conditions à remplir pour l'obtention d'une autorisation de séjour en vue d'une activité salariée, en disposant que „l'autorisation de séjour est accordée par le ministre au ressortissant de pays tiers pour exercer une activité salariée telle que définie à l'article 3, si les conditions suivantes sont remplies: 1. il n'est pas porté préjudice à la priorité d'embauche dont bénéficient certains travailleurs en vertu de dispositions communautaires ou nationales, (...)“, ne prévoit pas lui-même un droit de priorité à l'embauche en faveur des nationaux luxembourgeois et des citoyens de l'Union européenne, mais renvoie seulement à d'autres dispositions communautaires ou nationales“.

4. Or, au moins depuis l'entrée en vigueur de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, il n'existe selon les juges plus aucune disposition légale de droit interne „consacrant la règle contraignante que l'accès de ressortissants de pays [tiers] au marché du travail luxembourgeois peut être refusé sur base d'une priorité imposée en faveur de demandeurs d'emploi ressortissants luxembourgeois, de l'Union européenne ou de l'Espace Economique Européen“.

5. Afin de pallier à cette situation, il est proposé de rétablir la priorité d'embauche dont bénéficient certains travailleurs moyennant une modification du Code du travail et une modification de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration et ce moyennant amendements au projet de loi sous rubrique déposé à la Chambre des Députés en date du 1er mars 2012.

6. Sous réserve des remarques formulées dans son avis du 14 mars 2012 relatif au projet de loi numéro 6404, la CSL a l'honneur de vous communiquer qu'elle marque son accord aux amendements du projet de loi cité sous rubrique.

Luxembourg, le 7 juin 2012

Pour la Chambre des salariés,

La Direction,
René PIZZAFERRI
Norbert TREMUTH

Le Président,
Jean-Claude REDING

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(13.9.2012)

Par sa lettre du 9 février 2012, Monsieur le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

La Chambre des Métiers relève que l'objectif principal du projet lui soumis pour avis est la transposition de la directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009, qui prévoit des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

La directive 2009/52/CE exclut de son champ d'application les ressortissants de pays tiers régulièrement présents sur le territoire d'un Etat membre, qu'ils soient ou non autorisés à travailler sur son territoire. La Chambre des Métiers note ainsi que le projet de loi ne vise que les ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou qui ne remplissent plus les conditions de séjour sur le territoire luxembourgeois; il vise donc à intensifier la lutte contre l'emploi illégal des ressortissants de pays tiers sans autorisation de séjour ou titre de séjour en cours de validité.

La Chambre des Métiers constate également que les infractions prévues par le projet sont recherchées par les mêmes agents qui sont en charge de rechercher et constater les infractions à l'interdiction du travail clandestin, à savoir les agents et officiers de la Police grand-ducale, les agents des Douanes et accises, les membres de l'inspectorat du travail et par les fonctionnaires du département délivrant les autorisations d'établissement.

Enfin, elle relève que l'objectif accessoire du projet de loi est d'accroître l'efficacité de certaines procédures de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, mais de surcroît d'éviter les effets néfastes sur l'économie et la société du travail illégal de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

La Chambre des Métiers tient à saluer le travail opéré par les auteurs du projet quant à la transposition de la directive, celle-ci nécessitant une modification du Code du travail, du Code Pénal, de la loi du 29 août 2008 relative à la libre circulation des personnes et l'immigration, mais également de cinq autres lois ayant trait à divers régimes d'aide financière aux entreprises.

*

1. OBSERVATIONS GENERALES

1.1. Accroissement de la charge administrative des employeurs (L.572-3 projeté du Code du travail)

Une intensification de la lutte contre l'emploi illégal de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier étant visée par le projet de loi sous rubrique, celui-ci prévoit de fait un renforcement de la répression à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers sans autorisation de séjour ou titre de séjour en cours de validité.

Par ailleurs, il prévoit bon nombre d'obligations *a priori* incombant à un employeur désireux d'engager un ressortissant de pays tiers.

En effet, le paragraphe (1) de l'article L.572-3 projeté prévoit que „*l'employeur d'un ressortissant de pays tiers est obligé:*

1. *D'exiger que les ressortissants de pays tiers, avant d'occuper l'emploi, disposent d'une autorisation de séjour ou d'un titre de séjour et les présentent à l'employeur;*
2. *De tenir, pendant la durée de la période d'emploi, une copie de l'autorisation de séjour ou du titre de séjour, en vue d'une éventuelle inspection;*
3. *De notifier au ministre ayant l'immigration dans ses attributions le début de la période d'emploi d'un ressortissant de pays tiers dans un délai de trois jours ouvrables à compter du premier jour de travail du ressortissant d'un pays tiers.“*

Il est en outre précisé que le délai prévu au paragraphe (1) point 3 est de sept jours ouvrables à compter du premier jour de travail si l'employeur est une personne physique et qu'il s'agit d'un emploi à ses fins privées.

Le paragraphe (3) de l'article L.572-3 projeté énonce par ailleurs que *„l'employeur qui a rempli les obligations prévues au paragraphe (1) ne peut être tenu pour responsable d'une violation de l'interdiction [d'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier] à moins qu'il n'ait eu connaissance que le document présenté comme autorisation de séjour ou comme titre de séjour était faux“*.

Enfin, le paragraphe (4) couvre quant à lui le domaine de la sous-traitance en ce qu'il impose à l'entrepreneur de vérifier si les conditions prévues au paragraphe (1) ont été respectées par l'employeur d'un ressortissant de pays tiers auquel il a confié une partie des travaux en sous-traitance.

Si la Chambre des Métiers constate une exonération de principe de la responsabilité de l'employeur si celui-ci a respecté les obligations lui imposées par le paragraphe (1) précité, il n'en demeure pas moins que celles-ci accroissent considérablement la charge administrative de l'employeur, ce qu'elle regrette.

1.2. L'importante sévérité des sanctions à l'encontre de l'employeur

Le projet d'article L.572-4 du Code du travail prévoit qu'est *„puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 20.000 euros ou d'une de ces peines seulement, l'employeur qui a employé un ressortissant de pays tiers non muni d'une autorisation de séjour ou d'un titre de séjour“*.

Cinq faits sont de surcroît considérés comme circonstances aggravantes:

- „1. L'infraction est répétée de manière persistante;*
- 2. L'infraction a trait à l'emploi simultané d'un nombre significatif de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier;*
- 3. L'infraction s'accompagne de conditions de travail particulièrement abusives;*
- 4. L'infraction est commise par un employeur qui utilise le travail ou les services d'un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier en sachant que cette personne est victime de la traite des êtres humains;*
- 5. L'infraction a trait à l'emploi illégal d'un mineur ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier.“*

La Chambre des Métiers note qu'une sévérité certaine quant à la punition de l'employeur ressort de cet article, sévérité exacerbée par le fait que l'article 9 de la Directive, dont ce texte est inspiré, dispose que l'infraction n'est constituée que dans cinq cas précis (ceux repris quasiment à l'identique en tant que circonstances aggravantes dans le projet de loi) et qu'en outre l'élément intentionnel est indispensable pour caractériser l'infraction (alors qu'il fait défaut dans le texte projeté).

En conséquence, la Chambre des Métiers ne peut marquer son accord au libellé du projet d'article et elle demande à ce que le projet d'article L.572-4 du Code du travail soit modifié dans un plus grand respect de la Directive.

Cette remarque est d'autant plus importante que ressortent du projet de loi bon nombre de sanctions, tant pénales que financières ou administratives, imputables à l'employeur.

Ainsi, elle relève que l'employeur qui a employé un ressortissant de pays tiers non muni d'une autorisation de séjour ou d'un titre de séjour doit verser au ressortissant de pays tiers employé illégalement *„le salaire avec les accessoires conformément aux dispositions législatives ou réglementaires ou conventionnelles applicables à son emploi, pour toute la période d'occupation, déduction faite des sommes antérieurement perçues à ce titre pendant la période concernée“* ainsi que *„l'ensemble des cotisations sociales et impôts impayés, y compris, le cas échéant, les amendes administratives“* (projet d'article L.572-5).

En outre, l'employeur est tenu *„au paiement des frais de retour des ressortissants de pays tiers employés illégalement dans les cas où une procédure de retour est engagée“* (projet d'article L.572-6) et peut se voir encourir les peines suivantes: 1. interdiction d'une durée maximale de trois ans d'exercer l'activité professionnelle ou sociale qui a servi directement ou indirectement à commettre l'infraction; 2. fermeture temporaire pour une durée maximale de cinq ans ou définitive de l'entreprise ou de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction (projet d'article L.572-7).

La Chambre des Métiers juge cet arsenal de sanctions à l'égard de l'employeur (sanctions qui peuvent être cumulatives) d'une extrême sévérité.

Elle déplore enfin qu'aucune sanction ne soit prévue à l'encontre des travailleurs illégaux et invite les auteurs à mettre en place une responsabilisation des ressortissants de pays tiers concernés.

*

2. REMARQUES PARTICULIERES

– *La loi relative à un régime d'aides à la protection de l'environnement et à l'utilisation rationnelle des ressources naturelles*

La Chambre des Métiers souligne l'erreur matérielle figurant notamment dans le libellé du projet quant à la date de la loi relative à un régime d'aides à la protection de l'environnement et à l'utilisation rationnelle des ressources naturelles. Il s'agit en effet de la loi du 18 **février** 2010 et non pas du 18 mars 2010.

– *L'abrogation de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales*

La Chambre des Métiers attire l'attention des auteurs sur le fait que la loi modifiée du 28 décembre 1988 susmentionnée a fait l'objet d'une abrogation par la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales. En conséquence, il y a lieu d'adapter les articles L.571-1, L.571-2 et L.571-6 du projet de loi sous avis.

La Chambre des Métiers ne peut approuver le projet de loi lui soumis pour avis que sous réserve de la prise en considération de ses observations.

Luxembourg, le 13 septembre 2012

Pour la Chambre des Métiers,

Le Directeur général,
Paul ENSCH

Le Président,
Roland KUHN

*

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DES METIERS

(13.9.2012)

Par sa lettre du 12 avril 2012, Monsieur le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet des amendements au projet de loi repris sous rubrique.

La Chambre des Métiers constate que par un arrêt du 15 mars 2012, la Cour administrative a confirmé un jugement rendu en date du 28 septembre 2011, jugement par lequel le Tribunal administratif a procédé à l'annulation d'une décision du Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration ayant refusé à un ressortissant de pays tiers la délivrance d'une autorisation de séjour en qualité de travailleur salarié sur base de „la priorité d'embauche dont bénéficient certains travailleurs en vertu de dispositions communautaires ou nationales“.

En effet, selon les juges administratifs, les dispositions de droit communautaire invoquées „ne consacrent pas un droit de priorité autonome ancré en droit communautaire concernant l'accès à un poste de travail en faveur des ressortissants de l'Union européenne face à des ressortissants d'Etats tiers“.

Par ailleurs, la Cour administrative a relevé que l'article 42 (1) de la loi du 29 août 2008 qui dispose que „l'autorisation de séjour est accordée par le ministre au ressortissant de pays tiers pour exercer une activité salariée [...] si les conditions suivantes sont remplies: 1. il n'est pas porté préjudice à la priorité d'embauche dont bénéficient certains travailleurs en vertu de dispositions communautaires ou nationales [...]“ ne prévoit pas lui-même un droit de priorité à l'embauche en faveur des nationaux luxembourgeois et des citoyens de l'Union européenne.

De ce fait, il apparaît selon les juges qu'il n'existe actuellement plus de disposition légale de droit interne „consacrant la règle contraignante que l'accès de ressortissants de pays tiers au marché du travail luxembourgeois peut être refusé sur base d'une priorité imposée en faveur de demandeurs d'emploi ressortissants luxembourgeois, de l'Union européenne ou de l'Espace Economique Européen.“

La Chambre des Métiers note ainsi que l'objet des amendements gouvernementaux sous avis est de rétablir la priorité d'embauche dont bénéficient certains travailleurs, le tout moyennant une modification du Code du travail et une modification de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

*

1. OBSERVATIONS GENERALES

1.1. Le complément de l'article L.622-4 paragraphe (4) du Code du travail

Un des amendements proposés vise à l'insertion, à l'article L.622-4 paragraphe (4) du Code du travail, d'un nouvel alinéa 1, dont le but est de préciser clairement quelles sont les catégories de personnes qui bénéficient, lors du test du marché de l'emploi effectué par l'Agence pour le développement de l'emploi, d'une priorité à l'embauche par rapport à un ressortissant de pays tiers qui a déposé une demande en obtention d'une autorisation de séjour.

Ainsi, en vertu de l'amendement proposé, „l'Agence pour le développement de l'emploi examine si l'offre d'emploi peut être pourvue par une personne visée à l'article L.622-5“, c'est-à-dire notamment un:

- „Luxembourgeois, citoyen de l'Union européenne ou ressortissant d'un autre Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse ou;
- membre de famille tel que défini à l'article 12 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration ou;
- ressortissant d'un pays tiers titulaire du statut de résident de longue durée, ou ressortissant d'un pays tiers disposant d'un titre de séjour en cours de validité“.

Dans la mesure où l'amendement proposé tire les justes conséquences de l'arrêt susmentionné, la Chambre des Métiers marque son accord avec celui-ci.

1.2. La modification de l'article 42 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration

Un autre des amendements envisagés prévoit une modification de l'article 42, paragraphe (1) point 1 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, celui-ci prenant la teneur suivante: „il n'est pas porté préjudice à la priorité d'embauche dont bénéficient certains travailleurs en vertu de l'article L.622-4, paragraphe (4) du Code du travail.“

La Chambre des Métiers approuve cette disposition allant de pair avec la modification prévue à l'article L.622-4 paragraphe (4) du Code du travail susmentionnée, et s'inscrivant dans la lignée de la jurisprudence précitée.

*

2. REMARQUE PARTICULIERE

La Chambre des Métiers tient à indiquer aux auteurs des amendements gouvernementaux qu'elle constate une certaine connexité entre ces derniers et le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal du 5 septembre 2008 fixant les conditions et modalités relatives à la délivrance d'une autorisation de séjour en tant que travailleur salarié lui soumis pour avis par lettre du 19 mars 2012.

En effet, le projet prévoit que toute demande en obtention d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation de travail doit, pour faire l'objet d'un examen, comporter un certain nombre d'éléments, dont notamment un „certificat récent établi par l'Agence pour le développement de l'emploi confor-

mément à l'article L.622-4, paragraphe (5) du Code du travail, attestant le droit de l'employeur de recruter pour le poste déclaré vacant la personne de son choix **ou la preuve que l'employeur a déclaré le poste vacant à l'Agence pour le développement de l'emploi dans les cas où le recrutement d'un travailleur salarié n'est pas soumis à la condition figurant à l'article 42, paragraphe (1), point 1 de la loi du 29 août 2008**».

Dans ses commentaires sur le projet de règlement grand-ducal précité, qu'elle avise parallèlement, la Chambre des Métiers a émis le souhait que soient précisées les hypothèses expressément visées par cette dernière disposition.

Elle constate en outre qu'aucun éclaircissement de cette notion n'est apporté par les amendements gouvernementaux proposés.

A l'exception de cette observation, la Chambre des Métiers approuve les amendements gouvernementaux au projet de loi lui soumis pour avis.

Luxembourg, le 13 septembre 2012

Pour la Chambre des Métiers,

Le Directeur général,
Paul ENSCH

Le Président,
Roland KUHN

