

**N° 6404<sup>9</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2012-2013

**PROJET DE LOI**

portant modification:

- 1) du Code du travail;
- 2) du Code pénal;
- 3) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
- 4) 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;
- 5) 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;
- 6) de la loi du 15 juillet 2008 relative au développement économique régional;
- 7) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration;
- 8) de la loi du 5 juin 2009 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation;
- 9) de la loi du 18 février 2010 relative à un régime d'aides à la protection de l'environnement et l'utilisation rationnelle des ressources naturelles

\* \* \*

**RAPPORT DE LA COMMISSION DU TRAVAIL  
ET DE L'EMPLOI**

(13.12.2012)

La Commission se compose de: M. Lucien LUX, Président; M. Roger NEGRI, Rapporteur; Mmes Diane ADEHM, Sylvie ANDRICH-DUVAL, MM. André BAULER, Ali KAES, Alexandre KRIEPS, Mme Viviane LOSCHETTER, MM. Roland SCHREINER, Marc SPAUTZ, Serge URBANY et Serge WILMES, Membres.

\*

**I. PROCEDURE LEGISLATIVE**

Le projet de loi a été déposé à la Chambre des Députés par le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, M. Nicolas Schmit, le 1er mars 2012.

La Chambre des Salariés a émis son avis le 14 mars 2012. La Chambre de Commerce a rendu son avis le 26 mars 2012.

En date du 16 avril 2012, une série d'amendements gouvernementaux avec les commentaires afférents, un exposé des motifs, ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi ont été transmis à la Chambre des Députés.

La Chambre de Commerce a rendu son avis complémentaire le 18 avril 2012.

Dans sa réunion du 14 mai 2012, la Commission du Travail et de l'Emploi a désigné M. Roger Negri comme rapporteur du projet de loi.

La Chambre des Salariés a émis son avis complémentaire le 7 juin 2012.

L'avis du Conseil d'Etat a été rendu le 12 juin 2012.

La Chambre des Métiers a émis son avis ainsi que son avis complémentaire le 13 septembre 2012.

La Commission du Travail et de l'Emploi a, lors de sa réunion du 15 octobre 2012, entendu la présentation du projet de loi par Monsieur le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration. La commission a examiné le projet de loi et l'avis du Conseil d'Etat sur base d'un document de travail synoptique juxtaposant le texte gouvernemental initial et l'avis du Conseil d'Etat ainsi que d'une note commentant l'avis du Conseil d'Etat établi par les services du Ministère du Travail et de l'Emploi.

Au terme de ses délibérations, la commission a arrêté une série d'amendements. Le projet de lettre transmissive des amendements et le nouveau texte coordonné ont été transmis aux membres de la commission le même jour. Les membres de la commission disposaient d'un délai de 3 jours pour faire connaître d'éventuelles observations au secrétariat de la commission. Ce délai passé, les amendements ont été transmis au Conseil d'Etat en date du 24 octobre 2012.

Lors de sa réunion du 3 décembre 2012, la Commission du Travail et de l'Emploi a analysé l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 27 novembre 2012 avant d'adopter le présent rapport dans sa réunion du 13 décembre 2012.

\*

## II. OBJET DU PROJET DE LOI

Le projet de loi vise à transposer la directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

Cette directive s'inscrit dans le cadre des efforts consentis par l'Union européenne pour réaliser une politique cohérente dans le domaine des migrations. Il est admis qu'un facteur déterminant encourageant l'immigration clandestine dans l'Union européenne est la perspective d'un emploi. Quelques employeurs peu scrupuleux sont tentés d'exploiter cette situation en ayant recours à cette main-d'œuvre docile, condamnée à vivre dans la clandestinité. Cette situation est inacceptable dans un Etat de droit. Elle constitue également un facteur de concurrence déloyale portant préjudice aux employeurs respectueux de la légalité.

La directive vise dès lors à réduire ce phénomène en proposant de réprimer plus sévèrement l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

La loi transposant la directive intervient sur plusieurs plans en responsabilisant plus efficacement l'ensemble des acteurs économiques par la mise en œuvre d'un arsenal de sanctions financières, administratives et pénales. Si, à ce jour, le recours à une main-d'œuvre séjournant illégalement sur le territoire est déjà sanctionné en droit luxembourgeois suite à l'adoption des articles 144 à 146 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, le projet de loi introduit des sanctions plus ciblées. L'objet de la directive, tel qu'il résulte par ailleurs de son énoncé, n'est pas de sanctionner les travailleurs en séjour irrégulier. Toute disposition en sens contraire serait clairement en opposition avec l'esprit de la norme européenne. Ces personnes sont considérées avant tout comme étant les victimes des manœuvres illégales de leurs employeurs. En effet, en disposant que le salarié en séjour irrégulier bénéficie d'une présomption d'emploi de trois mois, le salarié sera dorénavant mieux protégé. Sa position par rapport à son employeur est renforcée sans qu'il puisse pour autant tirer de sa situation de victime un quelconque droit au maintien de son séjour.

Il faut souligner l'importance, d'une part, de contrôles renforcés pour faire respecter les nouvelles normes et, d'autre part, de l'application effective de sanctions dissuasives à l'endroit des employeurs se rendant coupables d'infractions, étant entendu que le problème se pose surtout dans les secteurs de la construction et de la restauration.

### III. AVIS DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES

A noter qu'après avoir rendu leur premier avis, les chambres professionnelles, suite aux amendements gouvernementaux du 16 avril 2012, ont émis des avis complémentaires.

Les amendements gouvernementaux en question ont eu comme objet de tirer les conséquences d'un arrêt de la Cour administrative du 15 mars 2012. Cet arrêt confirmait un jugement du tribunal administratif du 28 septembre 2011 ayant annulé au profit d'un ressortissant de pays tiers une décision de refus d'autorisation de séjour du ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration au motif qu'il n'existe aucune base légale européenne ou nationale consacrant la priorité d'embauche en faveur des demandeurs d'emploi luxembourgeois, de l'Union européenne et de l'Espace économique européen.

#### 1. Avis de la Chambre des Salariés

La Chambre des Salariés (CSL) a rendu son avis le 14 mars 2012 et elle a rendu un avis complémentaire le 7 juin 2012. Dans son premier avis la CSL salue, de manière générale, que le projet de loi sous objet renforce la répression contre les employeurs qui occupent des ressortissants de pays tiers sans autorisation ou titre de séjour. Elle formule cependant quelques remarques ponctuelles. Ainsi la CSL demande par exemple que l'article L. 571-3, définissant les activités qui ne constituent pas un travail clandestin, soit davantage précisé pour éviter que des personnes soient inculpées de travail clandestin alors qu'elles étaient d'avis qu'il s'agissait d'une activité occasionnelle et de moindre importance ou d'une activité isolée rentrant dans l'entraide usuelle.

Le projet de loi prévoit que les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier illégalement employés doivent être informés des sanctions à charge de l'employeur avant l'exécution de toute décision de retour. Dans ce contexte, la CSL regrette que le projet de loi reste muet en ce qui concerne la personne ou l'autorité chargées de fournir ces informations aux personnes concernées.

Dans son avis complémentaire du 7 juin 2012, la CSL demande 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, ceci par le biais d'amendements au présent projet de loi.

#### 2. Avis de la Chambre de Commerce

Ayant rendu son avis le 26 mars 2012, la Chambre de Commerce se félicite de l'intensification de la lutte contre l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier dans les Etats membres de l'Union européenne au motif que le travail illégal constitue un mal non seulement économique, en créant une concurrence déloyale préjudiciable aux entreprises respectueuses de la législation, mais également social, en privant de toute protection sociale les travailleurs étrangers en séjour irrégulier.

Le nouvel article L. 572-3 du Code du travail impose aux employeurs de ressortissants de pays tiers certaines obligations. La Chambre de Commerce regrette que celles-ci impliquent une charge administrative supplémentaire dans le chef des employeurs puisque ceux-ci devront demander le titre de séjour à chaque ressortissant de pays tiers, en conserver une copie pendant au moins toute la durée d'emploi, et enfin notifier au ministre chargé de l'immigration le début de sa période d'emploi.

Plus loin, la Chambre de Commerce remarque que les sanctions prévues par le présent projet de loi à l'égard des employeurs qui commettraient une infraction à l'interdiction d'emploi illégal sont plus sévères que la Directive 2009/52/CE ne l'exige. Dans ce contexte, la Chambre de Commerce demande au législateur d'appliquer le principe „toute la directive, rien que la directive“.

La Chambre de Commerce a rendu un avis complémentaire en date du 18 avril 2012. Dans cet avis, la Chambre de Commerce demande que le Gouvernement précise dans quelles circonstances les entreprises luxembourgeoises peuvent embaucher un ressortissant de pays tiers sans passer par le filtre de la priorité d'embauche.

#### 3. Avis de la Chambre des Métiers

La Chambre des Métiers a rendu son avis, ainsi que son avis complémentaire le 13 septembre 2012. Tout comme la Chambre de Commerce, la Chambre des Métiers regrette que les obligations imposées par l'article L. 572-3 du Code du travail aux employeurs de ressortissants de pays tiers accroissent

considérablement la charge administrative de l'employeur. La Chambre des Métiers demande que l'article L. 572-4 du Code du travail soit modifié, étant donné que les sanctions à l'encontre des employeurs y prévues sont plus sévères que la Directive 2009/52/CE ne l'exige. Dans ce contexte, elle déplore qu'aucune sanction ne soit prévue à l'encontre des travailleurs illégaux. Elle se prononce pour une responsabilisation des ressortissants de pays tiers concernés.

\*

#### IV. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'Etat a rendu son avis le 12 juin 2012. Pour le détail de l'argumentaire du Conseil d'Etat, il est renvoyé au commentaire des articles ci-dessous.

\*

#### V. COMMENTAIRE DES ARTICLES

##### *Observation préliminaire*

Le Conseil d'Etat souligne qu'à l'intitulé il y a lieu de citer correctement la loi du 18 février 2010 relative à un régime d'aides à la protection de l'environnement et à l'utilisation rationnelle des ressources naturelles.

La commission a procédé à la correction en question. Par ailleurs, elle a complété l'intitulé par la mention de la disposition modificative de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

##### *Article I, point 1°*

Le Conseil d'Etat souligne que le projet de loi devrait se limiter à préciser les modifications à intervenir au seul niveau de la numérotation des articles, à savoir notamment:

- que les dispositions des articles L. 571-1 à L. 571-5 actuels figureront dorénavant sous un chapitre 1er sous le titre VII du livre V du Code du travail;
- que l'article L. 571-6 reprend les deux premiers alinéas de l'article L. 571-9, le troisième alinéa de cet article figurant au chapitre 3 nouveau relatif aux dispositions communes sous l'article L. 573-4;
- que les articles L. 573-1 à L. 573-3 du projet reproduisent les articles L. 571-6 à L. 571-8 actuels du Code du travail;
- que l'article L. 573-5 reprend le libellé de l'actuel article L. 571-11.

La commission a décidé de maintenir l'économie du projet telle que prévue au texte gouvernemental afin d'assurer une meilleure lisibilité du projet de loi.

Le point 1° de l'article I modifie l'actuel Titre VII intitulé „Interdiction du travail clandestin“ au Livre V du Code du travail. Le nouvel intitulé du titre sera „Interdiction du travail clandestin et interdiction de l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier“. Afin d'assurer une plus grande lisibilité du texte et afin de rester dans la logique du système de codification adoptée par le Code du travail, le nouveau Titre VII sera subdivisé en trois chapitres: Chapitre Premier – Interdiction du travail clandestin; Chapitre II – Interdiction de l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier; Chapitre III – Dispositions communes.

##### Articles L. 571-1 et L. 571-2

Les articles L. 571-1 et L. 571-2 comportant notamment la définition légale du travail clandestin sont repris dans leur teneur actuelle dans le Code du travail.

Le Conseil d'Etat demande à ce que la référence à l'article 1er 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 soit remplacée par celle à l'article 1er de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales. (Mémorial A n° 198 du 22 septembre 2011).

La commission a adapté les références tel qu'indiqué par le Conseil d'Etat.

## Articles L. 571-3 à L. 571-5

L'article L. 571-3 définit les activités qui ne sont pas constitutives de l'infraction de travail clandestin. L'article L. 571-4 pose le principe de la responsabilité solidaire au paiement des cotisations sociales de celui qui a recours aux services d'une personne pour l'exécution d'un travail clandestin. L'article L. 571-5 exclut les activités de travail clandestin de toute subvention étatique ou communale.

Ces articles sont repris tels qu'ils figurent actuellement dans le Code du travail.

## Article L. 571-6

D'après le Conseil d'Etat il y a lieu de remplacer la référence à l'article 22 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 par un renvoi à l'article 39 (3) de la loi du 2 septembre 2011 précitée.

La commission a modifié le renvoi tel que proposé par le Conseil d'Etat.

## Article L. 571-7

Cet article règle la faculté de transaction du ministre concernant les amendes infligées en matière d'infraction à l'interdiction de travail clandestin.

Le Conseil d'Etat remarque que le terme „Autorisations d'établissement“ s'écrit avec une minuscule „autorisations d'établissement“.

Conformément à la demande du Conseil d'Etat, la commission a procédé à cette correction.

## Article L. 572-1 et Article VII nouveau

L'article L. 572-1 interdit l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Il ne vise dès lors pas l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour régulier et les frontaliers ressortissants de pays tiers en séjour régulier dans un autre Etat membre de l'Union, qui ne disposeraient pas d'une autorisation de travail valable au Luxembourg.

Le Conseil d'Etat relève que ces dernières situations tomberont à l'avenir, tout au plus, sous l'application des dispositions figurant au chapitre 1er du titre VII, traitant du travail clandestin alors que, selon l'article VI, 5° du présent projet, l'article 144 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration est abrogé. Il constate que cette disposition est partant en contradiction avec l'article 140 de la loi modifiée du 29 août 2008 qui maintient la sanction pénale à l'encontre du seul travailleur étranger en séjour régulier qui occupe un emploi sans y être autorisé ou en dehors des limites et des conditions de son autorisation. Il conclut dès lors qu'il y a lieu de procéder également à l'abrogation de l'alinéa 2 de l'article 140 précité pour maintenir une approche cohérente.

Vu la pertinence de l'argumentation du Conseil d'Etat, la Commission du Travail et de l'Emploi a introduit un premier amendement en insérant dans le texte du projet un nouveau point 6° au nouvel article VII (ancien article VI) de la teneur suivante:

„6° L'article 140, alinéa 2 est abrogé.“

Dans son avis complémentaire du 27 novembre 2012, le Conseil d'Etat marque son accord avec cet amendement.

## Article L. 572-2

Cet article reprend les définitions figurant à l'article 2 de la directive. Le texte ne donne pas lieu à observation particulière.

## Article L. 572-3

Le paragraphe 1er transpose l'article 4 de la directive et impose certaines obligations à tout employeur ayant engagé un ressortissant de pays tiers. L'employeur est tenu de vérifier préalablement à tout engagement si le ressortissant de pays tiers dispose d'une autorisation de séjour valable pendant la durée de la période d'emploi. Il est également tenu d'informer le ministre ayant l'Immigration dans ses attributions du début de la période d'emploi, et ce dans les trois jours à compter du premier jour de travail.

Cette disposition est introduite pour permettre aux autorités des Etats membres de détecter des documents falsifiés.

Selon le paragraphe 3, le respect des obligations figurant au paragraphe 1er exonère l'employeur de toute responsabilité en cas d'existence d'un éventuel faux non facilement décelable.

Aux termes du paragraphe 4, l'entrepreneur, qui a pour sous-traitant direct l'employeur d'un ressortissant de pays tiers, est tenu également de vérifier que cet employeur s'est conformé aux exigences énumérées au paragraphe 1er. Cette disposition se justifie dans la mesure où, dans certains secteurs tel que le bâtiment, le recours à la sous-traitance est la règle. Cette disposition sera toutefois difficile à mettre en œuvre.

La commission adopte cet article tel que proposé au texte gouvernemental.

#### Article L. 572-4 nouveau

Le Conseil d'Etat propose de remplacer la notion de „ressortissant d'un pays tiers non muni d'une autorisation de séjour ou d'un titre de séjour“ par celle de „ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier“.

La commission a décidé de tenir compte de cette proposition dans l'ensemble du texte.

Le Conseil d'Etat insiste sous peine d'opposition formelle à voir introduire le système des sanctions administratives, en dehors des cinq cas visés à l'article 9 de la directive et pour lesquels une sanction pénale est exigée. Il y a dès lors d'après lui lieu de convertir les sanctions pénales existantes en sanctions administratives.

Pour faire droit à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la commission a introduit par voie d'amendement un nouvel article L. 572-4 prévoyant une amende administrative de 2.500 € par ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier pour l'employeur qui a employé un ou plusieurs de ces ressortissants de pays tiers.

De plus, pour être conforme à la demande du Conseil d'Etat, le nouvel article L. 572-4 doit préciser une autorité administrative compétente pour prononcer les sanctions administratives.

La commission a proposé que cette autorité administrative sera le ministre ayant le travail dans ses attributions ou son délégué qui statue sur base d'un rapport qui lui est transmis par le directeur de l'Inspection du travail et des mines.

En outre, l'amendement a proposé d'ajouter un nouveau paragraphe (2) à l'article L. 572-4 pour décrire la procédure applicable en précisant que les rapports relatifs aux infractions en question, qui sont établis par les organes de contrôle prévus à l'article L. 573-1, sont transmis au Directeur de l'Inspection du travail et des mines (ITM) qui est en charge de leur continuation à l'autorité administrative compétente pour prononcer les sanctions administratives.

Compte tenu des considérations qui précèdent, la commission a proposé d'insérer dans le texte, par le biais d'un deuxième amendement, un nouvel article L. 572-4 de la teneur suivante:

**„Art. L. 572-4. (1)** Est puni d'une amende administrative de 2.500 euros par ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier, l'employeur qui a employé un ou plusieurs ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. L'amende est prononcée par le ministre ayant le travail dans ses attributions ou par son délégué, sur base d'un rapport qui lui est transmis par le Directeur de l'Inspection du travail et des mines.

L'amende due est à verser dans les 30 jours à compter de la notification de la décision du ministre par lettre recommandée à la poste. Le montant est versé au Trésor.

Un recours contre la décision du ministre est ouvert devant le tribunal administratif.

(2) Aux fins de l'application du paragraphe (1) et sans préjudice des pouvoirs appartenant au ministère public, les rapports relatifs à des infractions à l'article L. 572-1 établis par les organes de contrôle mentionnés à l'article L. 573-1, alinéa 1er sont adressés au Directeur de l'Inspection du travail et des mines.“

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat constate que la commission l'a suivi en introduisant des sanctions administratives en dehors des cinq cas visés à l'article 9 de la directive et pour lesquels une sanction pénale est exigée.

Le Conseil d'Etat constate toutefois que la commission a introduit un alinéa 3 au paragraphe (1) de l'article L. 572-4 du Code du travail disant qu'un recours contre la décision du ministre est ouvert devant le tribunal administratif.

Le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu de supprimer cet alinéa dans la mesure où le recours en annulation devant le tribunal administratif est régi par le droit commun, à moins que l'intention de l'amendement n'ait été d'introduire un recours en réformation. Or, le Conseil d'Etat développe un argumentaire juridique aboutissant à la conclusion que le recours en annulation de droit commun est amplement suffisant et que l'alinéa 3 est par conséquent à omettre.

La Commission du Travail et de l'Emploi se rallie à la position du Conseil d'Etat; l'alinéa 3 précité est donc supprimé.

#### Article L. 572-5 (ancien article L. 572-4)

Il se dégage de l'amendement 2 ci-dessus exposé qu'à l'article L. 572-5 (ancien article L. 572-4), la référence aux circonstances aggravantes doit être supprimée. C'est le deuxième volet de l'amendement 2; il implique que la phrase introductive précédant l'énumération des circonstances donnant lieu à une sanction pénale prend la teneur amendée suivante:

**„Art. L. 572-5.** Est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 2.501 à 20.000 euros par ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier ou d'une de ces peines seulement, l'employeur qui a employé un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier, dans une des circonstances suivantes:“

A noter encore que suite à l'insertion de l'article L. 572-4 nouveau, la numérotation des articles subséquents a été décalée d'une unité respectivement réagencée. Par ailleurs, plusieurs références ont dû être adaptées dans les articles subséquents.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat n'a pas d'observations à formuler par rapport à ce texte.

#### Article L. 572-6 (ancien article L. 572-7)

Sous peine d'opposition formelle le Conseil d'Etat demande que le texte précise que les peines prévues à l'article 7, paragraphe 1er, point d) de la directive (interdiction temporaire d'exercer respectivement fermeture temporaire) puissent être prononcées au titre de peines pénales accessoires.

Pour suivre la proposition du Conseil d'Etat, le nouvel article L. 572-6 (ancien article L. 572-7) devra contenir dorénavant cette précision.

Voilà pourquoi, par un septième amendement, la commission a proposé d'intégrer la notion de „peines pénales accessoires“ dans le texte.

La phrase introductive a donc été libellée comme suit:

**„Art. L. 572-6.** L'employeur qui a employé un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier peut en outre encourir les peines pénales accessoires suivantes: (...).“

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat a marqué son accord avec cet amendement.

#### Article L. 572-7 (ancien article L. 572-5)

Ces dispositions figurent actuellement dans l'article 146 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, article qui est abrogé par l'article VI du présent projet.

Le premier point de cet article qui transpose l'article 6, paragraphe 1, point a) de la directive 2009/52/CE concerne le paiement des arriérés de salaire et accessoires. Les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier illégalement employés doivent être informés de ces dispositions avant l'exécution de toute décision de retour afin de préserver leurs droits (obligation prévue par l'article 6, paragraphe 2, point b) de la directive 2009/52/CE).

Le deuxième point est relatif au règlement des cotisations sociales et impôts impayés ainsi qu'aux amendes administratives conformément à l'article 6, paragraphe 1, point b) de la directive 2009/52/CE.

Le Conseil d'Etat a proposé une reformulation du début de la première phrase du point 1 que la commission a décidé de reprendre dans le texte du projet de loi.

Le Conseil d'Etat insiste sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive à préciser, comme prescrit par la directive, un mécanisme visant à assurer que les ressortissants de pays tiers illégalement employés puissent introduire un recours ou faire exécuter un jugement à l'encontre de l'employeur pour tout salaire impayé.

Une des alternatives proposées par le Conseil d'Etat pour pallier ce manquement est celle de modifier l'article 37-1, paragraphe 1er de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Conformément à la proposition du Conseil d'Etat, la commission a proposé d'introduire un article III nouveau modifiant l'article 37-1 précité en le complétant par un nouveau point 5. étendant le bénéfice de l'assistance judiciaire à tous les „ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier“ en vue du recouvrement des rémunérations dues en application de l'article L. 572-7 du Code du travail (amendement 3).

L'intitulé du projet de loi a été complété en ce sens en y mentionnant la loi faisant l'objet de la disposition modificative en question.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat a marqué son accord avec cet amendement.

Le Conseil d'Etat soutient que pour ne pas laisser à la collectivité la charge des frais d'avocat, il faut compléter in fine le point 2 par le bout de phrase „les frais de justice et les honoraires d'avocat“.

La commission a décidé de compléter le texte dans le sens préconisé par le Conseil d'Etat.

Ensuite le Conseil d'Etat note que l'information systématique et objective fournie par l'Inspection du travail et des mines devrait inclure la possibilité d'un recours à l'assistance judiciaire.

Pour faire droit à cette demande du Conseil d'Etat, la commission a proposé que l'alinéa 1 du point 1 du nouvel article L. 572-7 soit complété en ce sens par un quatrième amendement de la teneur suivante:

„**Art. L. 572-7.** ... des droits qui leur sont conférés par la disposition qui précède, y compris de la possibilité de recours à l'assistance judiciaire gratuite.“

Finalement, le Conseil d'Etat a insisté sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive à ce que la prise en charge de tous frais résultant de l'envoi des rémunérations impayées dans le pays dans lequel est rentré ou a été renvoyé le ressortissant de pays tiers soit mis à charge de l'employeur fautif au sens des paragraphes 1 et 3 de l'article L. 572-3.

Par le biais de son amendement 5, la commission a proposé un alinéa 2 nouveau à introduire in fine du point 1 du nouvel article L. 572-7, tenant compte de cette opposition formelle du Conseil de l'Etat, ainsi libellé:

„L'employeur qui a employé un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier est tenu de prendre en charge tous frais résultant, le cas échéant, de l'envoi des rémunérations impayées dans le pays dans lequel est retourné le ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier.“

L'article L. 572-7 a encore fait l'objet d'un amendement 6, découlant directement de l'amendement 11 exposé ci-dessous sub article VII ayant pour objet de compléter le point 1 par la référence aux agents de contrôle visés à l'article L. 573-1.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat a marqué son accord avec les amendements 4 à 6.

Article L. 572-8 (ancien article L. 572-6)

Cette disposition relative aux frais liés aux mesures d'exécution du retour d'un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier illégalement employé transpose l'article 6, paragraphe 1, point c) de la directive 2009/52/CE. L'employeur qui aura employé un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier malgré l'interdiction prévue par le projet de loi devra ainsi prendre en charge les frais de retour qui, à l'heure actuelle, sont supportés soit par la personne concernée, soit par l'Etat.

Le Conseil d'Etat estime que des précisions quant à la procédure de récupération des frais exposés seraient utiles.

Pour faire droit à l'argumentation du Conseil d'Etat, la commission propose de compléter l'article L. 572-8 par un nouvel alinéa 2 précisant que „la récupération des frais sera effectuée par l'Administration de l'enregistrement et des domaines selon la procédure de droit commun“ (amendement 8).

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat a marqué son accord avec cet amendement.

Articles L. 572-9 et L. 572-10

Sans observation.

Articles L. 573-1 à L. 573-3

Ces articles reprennent les actuels articles L. 571-6 à L. 571-8 du Code du travail et ne donnent pas lieu à observations particulières, sauf qu'il y a lieu de remplacer „Autorisations“ par „autorisations“.

#### Article L. 573-4

Cet article est constitué par le troisième alinéa de l'actuel article L. 571-9 du Code du travail. La cessation des travaux illégaux est ainsi prévue pour tous les cas de travail clandestin et dans tous les cas d'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Les deux premiers alinéas ne concernent que le travail clandestin et figurent au Chapitre premier dans le nouvel article L. 571-6 étant donné que d'autres peines spécifiques aux infractions à l'interdiction de l'emploi, prévues par la directive 2009/52/CE, figurent au Chapitre II.

#### Article L. 573-5

Cet article reprend l'actuel article L. 571-11 du Code du travail.

Le Conseil d'Etat demande de remplacer l'expression „chambre des mises en accusation“ par la dénomination actuelle correcte „Chambre du conseil de la Cour d'appel“.

La commission a procédé à cette modification qui s'impose.

#### *Article I, point 2°*

L'article 14 de la directive 2009/52/CE exige que les Etats membres veillent à ce que des inspections efficaces et appropriées soient effectuées sur leur territoire. Les Etats membres doivent à cet effet procéder à des analyses de risques afin d'identifier les secteurs les plus affectés par l'emploi illégal de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et communiquer les données relatives à ces analyses de risques et aux contrôles effectués à la Commission européenne. Le point 2° de l'article I transpose cet article de la directive en modifiant l'article L. 612-1 du Code du travail afin de confier la mission à l'Inspection du travail et des mines de communiquer à la Commission les analyses de risque et inspections effectuées par elle.

Dans son avis du 12 juin 2012, le Conseil d'Etat avait proposé d'omettre l'alinéa final de l'article I, 2°, sous f). Dans son avis complémentaire du 27 novembre 2012, le Conseil d'Etat rappelle cette proposition en soulignant que, selon l'article 14, paragraphe 2, alinéa 2 de la directive, les Etats membres sont tenus de communiquer chaque année ces données à la Commission européenne. Il ajoute que cette disposition ne doit toutefois pas figurer dans la loi dans la mesure où il s'agit d'une obligation exclusivement à charge de l'Etat.

Dans un premier temps, la commission avait néanmoins décidé de maintenir ce texte, dans la mesure où elle était d'avis qu'il formule de manière plus précise l'obligation de l'ITM de communiquer au ministre les résultats concrets de la mise en œuvre de la Directive 2009/52/CE afin de transmission à la Commission européenne. Ainsi elle a précisé que l'ITM communique les informations en question au Ministre ayant le travail dans ses attributions aux fins de leur transmission à la Commission et ce avant le 15 juin de chaque année (amendement 9).

La commission avait considéré que le texte ainsi amendé assurerait une transposition plus précise et une meilleure mise en œuvre de l'obligation de communication à l'égard de la Commission européenne.

Selon le libellé de l'amendement, l'Inspection du travail et des mines (ITM) est tenue de communiquer aux fins de transmission à la Commission européenne, chaque année au ministre ayant le Travail dans ses attributions le nombre d'inspections réalisées par elle au cours de l'année précédente ainsi que le résultat, et ceci tant en chiffres absolus qu'en pourcentage des employeurs pour chaque secteur identifié sur base de l'analyse des risques.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat considère que le libellé de l'amendement ne donne pas de sens. En effet, l'Etat est tenu de communiquer „toutes les inspections“ réalisées au cours de l'année dans les secteurs d'activité dans lesquels se concentre l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire. Or, l'ITM n'est qu'une parmi quatre instances chargées de procéder, selon l'article 137 de la loi modifiée du 29 août 2008 et l'article L. 573-1 du Code du travail, à ces inspections.

Le Conseil d'Etat estime qu'il serait dès lors pour le moins indiqué d'imposer la même obligation aux trois autres corps. Par ailleurs, et dans la mesure où les données ainsi communiquées au ministre doivent être réunies dans un seul document à transmettre à la Commission, le ministre est certainement mieux outillé pour établir les statistiques réclamées par celle-ci. Le Conseil d'Etat propose dès lors d'omettre l'amendement.

Compte tenu de l'ensemble des arguments invoqués, la commission a décidé de renoncer à cet amendement et de se rallier finalement à l'avis initial du Conseil d'Etat en supprimant l'alinéa final de l'article I, 2°, sous f).

*Article I, points 3° et 4°*

Sans observation.

*Article I, point 5°*

Dans le cadre des amendements gouvernementaux du 16 avril 2012, le Gouvernement a proposé d'insérer un nouvel alinéa 1er à l'article L. 622-4 paragraphe 4 afin de préciser clairement les catégories de personnes devant bénéficier d'une priorité d'embauche par rapport à un ressortissant d'un pays tiers. Cet amendement est intervenu à la suite d'un arrêt de la Cour administrative du 15 mars 2012 confirmant un jugement antérieur ayant dénié l'existence d'une disposition légale accordant un droit de priorité à l'emploi découlant du droit de l'Union européenne.

L'amendement vise à consacrer un tel droit en l'introduisant formellement dans la loi nationale. Dans la mesure où l'amendement ne fait que préciser une interprétation administrative admise depuis des décennies et qui est rationnellement justifiée, le Conseil d'Etat approuve le libellé proposé.

*Article I, point 6°*

Sans observation.

*Article II*

Sans observation.

*Article III nouveau*

Cet article a été introduit par le biais de l'amendement 3. Il est renvoyé au commentaire de l'article L. 572-7 (ancien article L. 572-5) ci-dessus.

*Articles IV à VI, VIII et IX (anciens articles III à V, VII et VIII)*

Ces articles transposent l'article 7, paragraphe 1er, point a) de la directive. Les entreprises condamnées à au moins deux reprises pour contravention aux dispositions interdisant le travail clandestin ou aux dispositions interdisant l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, au cours des deux dernières années précédant le jugement de la juridiction compétente, sont exclues du bénéfice de certaines prestations, aides ou subventions.

Le Conseil d'Etat note que ces dispositions nouvelles ne constituent pas des sanctions administratives au sens courant du terme. Le simple fait de l'intervention des deux condamnations endéans le délai indiqué (deux ans) déclenche automatiquement l'exclusion des entreprises visées des aides prévues dans les diverses lois mentionnées audit article. Le ministre en charge ou l'administration ne disposent d'aucun pouvoir d'appréciation. Le Conseil d'Etat approuve les dispositions en question quant à leur principe.

Toutefois, dans un souci d'augmenter le caractère dissuasif des sanctions prévues dans ces textes, le Conseil d'Etat a demandé de reformuler les articles en question

- par la création d'un mécanisme d'information en instituant à charge du Procureur général d'Etat une obligation d'informer les services concernés,
- par l'extension du délai de deux ans prévu au projet à 4 ans.

Concernant la création d'un mécanisme d'information, la commission a proposé d'instituer à charge du Procureur général d'Etat et par le biais des articles IV à VI ainsi que des articles VIII et IX du projet une obligation d'informer les services concernés.

Ce mécanisme a été introduit par un dixième amendement ajoutant au nouveau paragraphe (6) de l'article 15 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, à l'article 16 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 et au nouveau paragraphe (9) de l'article 12 de la loi du

15 juillet 2008 relative au développement économique régional un alinéa supplémentaire de la teneur suivante:

„Le Procureur général d’Etat informe les membres du Gouvernement concernés par la présente loi des condamnations prononcées contre les entreprises pour contraventions aux dispositions interdisant le travail clandestin ou aux dispositions interdisant l’emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.“

Les dispositions modificatives des articles VIII et IX ont également été complétées par ce même alinéa.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d’Etat constate que cet amendement fait suite à ses considérations concernant la nécessité de prévoir un mécanisme d’information en imposant au procureur d’Etat une obligation d’informer les services du ministère concerné de toute condamnation. Dans ce contexte, le Conseil d’Etat propose de remplacer aux articles IV à VI, VIII et IX, dans les alinéas 1ers respectifs des nouvelles dispositions, les „les entreprises“ par „les employeurs“.

En effet, aux termes de l’article L. 572-2 nouveau, l’employeur se définit comme „toute personne physique ou morale, telle que définie par l’article L. 611-2, point 2, y compris les entreprises de travail intérimaire“. Aux termes de l’article L. 611-2, point 2, l’employeur se définit comme étant „toute personne physique ou morale qui est titulaire de la relation de travail avec le salarié et qui a la responsabilité de l’entreprise ou de l’établissement“. Dans la mesure où le droit pénal s’applique tant aux personnes physiques qu’aux personnes morales, mais non pas aux „entreprises“, terme inapproprié en droit pénal, cette adaptation paraît nécessaire.

La Commission du Travail et de l’Emploi se rallie à cette modification de terminologie juridique.

Quant à la proposition de compléter chacune des dispositions modificatives figurant dans les articles précités chaque fois par un alinéa final nouveau afin d’instituer un mécanisme d’information à charge du Procureur général d’Etat, le Conseil d’Etat est d’avis qu’il serait plus logique de faire figurer cette obligation d’information non pas dans chacune des lois citées dans le contexte de ces amendements, mais d’insérer les modalités de l’obligation d’information dans une disposition unique qui devrait figurer en tant qu’alinéa 2 à l’article L. 572-5 nouveau (ancien article L. 572-4) du Code du travail.

Cet alinéa serait libellé comme suit:

*„Le Procureur général d’Etat informe les ministres ayant respectivement l’Economie, les Classes moyennes, la Recherche et les Finances dans leurs attributions des condamnations prononcées contre les employeurs pour infraction aux dispositions interdisant le travail clandestin et l’emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.“*

Les alinéas 2 nouveaux proposés à l’endroit des articles IV, V, VI, VIII et IX pourraient ainsi être omis.

La Commission du Travail et de l’Emploi reprend cette proposition du Conseil d’Etat.

#### *Article VII (ancien article VI)*

Cet article réunit différentes modifications apportées à la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l’immigration.

L’article 137 de cette loi définit les missions de l’ITM comme organe chargé de l’observation des dispositions concernant l’autorisation de séjour en vue d’une activité salariée ou l’autorisation de travail des étrangers et comme organe effectuant des contrôles dans ce domaine.

Le projet gouvernemental amendé prévoyait au point 5° de l’article VII l’abrogation de cet article 137 dans la mesure où il admettait que les modifications apportées par le présent projet au Code du travail et à la loi précitée du 29 août 2008 le rendraient superfétatoire.

Face à cette proposition d’abrogation de l’article 137, le Conseil d’Etat s’est posé la question de savoir qui procéderait à l’avenir au contrôle des autorisations de travail des frontaliers ou des ressortissants d’autres pays bénéficiant d’une autorisation de séjour et dont la situation n’est pas visée par le présent projet.

Pour prendre en compte les soucis du Conseil d’Etat, la Commission du Travail et de l’Emploi, plutôt que de procéder à l’abrogation pure et simple de l’article 137 telle que prévue par le projet gouvernemental, l’a amendé en proposant que tous les agents de contrôle visés à l’article L. 573-1 du Code du travail seront désormais compétents pour procéder sur le lieu de travail à des contrôles relatifs à l’observation des dispositions du Code du travail en relation avec l’autorisation de travail des étrangers.

Sont dès lors visés, à part les membres de l'ITM, les officiers et agents de la Police grand-ducale, les agents des Douanes et Accises à partir du grade de brigadier principal, et les fonctionnaires, à partir du grade de commis adjoint, du département délivrant les autorisations d'établissement dûment mandatés à cet effet par le ministre du ressort.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat s'interroge si cette compétence conjointe accordée à quatre corps différents serait de nature à assurer une simplification administrative et une intervention efficace dans l'intérêt de la mission ainsi confiée tant dans le contexte de l'article L. 573-1 du Code du travail que de l'article 137 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

Selon le Conseil d'Etat, la question s'est posée également si le fait de confier à l'ITM des missions dans le cadre de la loi sur la libre circulation des personnes et l'immigration, et dès lors des missions de police des étrangers, est compatible avec la Convention n° 81 sur l'inspection du travail de 1947 de l'Organisation internationale du travail, et notamment à ses articles 3, 6 et 17.

Or, selon le libellé proposé dans la nouvelle mouture de l'article 137 de la loi susmentionnée du 29 août 2008, l'intervention de l'ITM est cantonnée aux „contrôles relatifs à l'observation des dispositions du Code du travail en relation avec l'autorisation de travail des étrangers“. Le rattachement de la mission aux dispositions protectrices d'ordre public du Code du travail est ainsi désormais clairement mis en évidence.

Le Conseil d'Etat estime que le fait d'employer des salariés de pays tiers en situation irrégulière, souvent dépourvus de toute protection sociale, constitue nécessairement une atteinte grave aux droits sociaux de ces personnes. Le rôle de l'ITM ne se réduit pas à une mission répressive. L'ITM est au contraire le seul intervenant chargé de veiller, de par ses missions générales, prioritairement aux intérêts des salariés en situation irrégulière, victimes des agissements d'employeurs ayant recours à leurs services.

Le recrutement de personnes en vue de l'exploitation de leur travail forcé ou dans des conditions contraires à la dignité humaine constitue une infraction qui, aux termes des articles 382-1, (1) et (2), et 382-2(1) du Code pénal, peut être puni jusqu'à une peine de réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de 50.000 à 100.000 euros.

Le Conseil d'Etat note encore que, conformément à l'article final du projet initial, l'ITM se voit autorisée à procéder exceptionnellement, par dérogation à l'article 10 de la loi du 16 décembre 2011 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2012, à l'engagement supplémentaire de cinq fonctionnaires pour assurer précisément „la surveillance de l'interdiction de l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier“.

Le Conseil d'Etat souligne que l'ITM est ainsi le seul service parmi les quatre visés à l'article 137 de la loi du 29 août 2008 à voir ses effectifs renforcés de manière significative pour assurer les missions dévolues par l'article 137 nouveau et l'article L. 573-1 du Code du travail.

Au terme de ses développements, le Conseil d'Etat approuve cet amendement.

Par ailleurs, à ce même article VII comportant les dispositions modificatives de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, la commission a proposé de conférer au point 7° (ancien point 6°) la teneur amendée suivante (amendement 12):

„7° Les articles 144 à 146 sont abrogés.“

Enfin le point 7° initial de l'article VII a été supprimé.

Ces modifications techniques se sont imposées logiquement suite à l'abrogation de l'article 143 de la loi précitée du 29 août 2008 par la loi récente du 21 juillet 2012 portant:

- 1) approbation du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, signé à Palerme, le 12 décembre 2000, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000
- 2) modification du Code pénal
- 3) modification du Code d'instruction criminelle
- 4) modification de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat marque son accord avec cet amendement.

*Articles IX et X (anciens articles VIII et IX)*

Sans observation.

\*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission du Travail et de l'Emploi, à l'unanimité, recommande à la Chambre des Députés de voter le présent projet de loi dans la teneur qui suit:

\*

## **VI. TEXTE COORDONNE PROPOSE PAR LA COMMISSION DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI**

### **PROJET DE LOI**

**portant modification:**

- 1) du Code du travail;
- 2) du Code pénal;
- 3) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
- 4) 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;
- 5) 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;
- 6) de la loi du 15 juillet 2008 relative au développement économique régional;
- 7) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration;
- 8) de la loi du 5 juin 2009 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation;
- 9) de la loi du 18 février 2010 relative à un régime d'aides à la protection de l'environnement et l'utilisation rationnelle des ressources naturelles

**Art. I.** Le Code du travail est modifié comme suit:

1° Au Livre V „Emploi et chômage“, le Titre VII aura la teneur suivante:

„TITRE VII

### **Interdiction du travail clandestin et interdiction de l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier**

#### **Chapitre Premier – *Interdiction du travail clandestin***

**Art. L. 571-1.** (1) Le travail clandestin est interdit.

(2) Est considéré comme travail clandestin:

1. l'exercice à titre indépendant de l'une des activités professionnelles énumérées à l'article 1er de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, sans être en possession de l'autorisation y prévue;
2. la prestation d'un travail salarié, lorsque celui qui s'y livre:
  - a) sait que l'employeur ne possède pas l'autorisation prévue par la loi du 2 septembre 2011 précitée, ou

b) sait que sa situation en qualité de salarié n'est pas régulière au regard de la législation concernant les retenues sur salaires ou de la législation relative à la sécurité sociale.

Le Gouvernement est habilité à préciser les situations définies sous le point 2 du paragraphe (2) par des règlements grand-ducaux, à prendre sur avis du Conseil d'Etat, après avoir demandé l'avis des chambres professionnelles intéressées et obtenu l'assentiment de la Conférence des Présidents de la Chambre des Députés.

**Art. L. 571-2.** Il est également défendu:

1. d'avoir recours aux services d'une personne ou d'un groupe de personnes pour l'exécution d'un travail clandestin au sens de l'article L. 571-1, paragraphe (2), point 1, compte tenu des exceptions formulées à l'article L. 571-3;
2. d'engager du personnel salarié pour l'exécution d'un travail étranger au ménage ou à l'objet de l'entreprise de l'employeur, lorsque ledit travail ressortit à l'une des professions énumérées à l'article 1er de la loi du 2 septembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

**Art. L. 571-3.** Ne constitue pas un travail clandestin au sens du présent titre:

1. une activité exercée personnellement pour son propre compte et sans l'aide d'autrui;
2. une activité occasionnelle et de moindre importance exercée pour compte d'autrui;
3. une activité isolée exercée pour compte d'autrui n'excédant pas le cadre de l'entraide usuelle entre proches parents, amis ou voisins.

**Art. L. 571-4.** Celui qui a recours aux services d'une personne ou d'un groupe de personnes pour l'exécution d'un travail clandestin au sens de l'article L. 571-1, paragraphe (2), point 1, est tenu solidairement au paiement des cotisations dues pour la prestation des services aux organismes de sécurité sociale en raison dudit travail.

**Art. L. 571-5.** Les travaux exécutés clandestinement ne peuvent bénéficier d'aucune subvention gouvernementale ou communale.

**Art. L. 571-6.** L'article 39, paragraphe (3) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales est applicable aux infractions commises en violation de l'article L. 571-1, paragraphe (2), point 1.

Les infractions aux dispositions de l'article L. 571-1, paragraphe (2), point 2 et des règlements grand-ducaux y prévus, ainsi qu'à celles de l'article L. 571-2, sont punies d'une amende de 251 à 5.000 euros et, en cas de récidive dans les cinq ans, d'une peine d'emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende allant jusqu'au double du maximum, ou d'une de ces peines seulement.

**Art. L. 571-7.** Le ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement a la faculté de transiger sur l'amende toutes les fois qu'il juge que le paiement d'une somme égale ou inférieure à 5.000 euros constitue une sanction suffisante. La transaction peut intervenir tant que le tribunal n'a pas été saisi par renvoi ou par citation directe. Le ministre peut déléguer le pouvoir de transiger à un ou plusieurs fonctionnaires.

L'acte constatant la transaction précise les faits retenus à charge de la personne concernée et les qualifie au regard des articles L. 571-1 et L. 571-2.

La transaction éteint l'action publique.

## **Chapitre II – Interdiction de l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier**

**Art. L. 572-1.** L'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier est interdit.

**Art. L. 572-2.** Aux fins du présent chapitre on entend par:

1. „ressortissant de pays tiers“, toute personne telle que définie à l'article 3, point c) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration;
2. „ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier“, un ressortissant de pays tiers présent sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg qui ne remplit pas ou qui ne remplit plus les conditions

de séjour prévues par le Chapitre 3 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration;

3. „emploi“, l'exercice d'activités comprenant toute forme de travail ou d'occupation réglementée par le présent Code;
4. „emploi illégal“, l'emploi d'un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier;
5. „employeur“, toute personne physique ou morale, telle que définie par l'article L. 611-2, point 2, y compris les entreprises de travail intérimaire;
6. „sous-traitant“, une personne physique ou morale à laquelle est confiée l'exécution d'une partie ou de l'ensemble des obligations d'un contrat préalable;
7. „entreprise de travail intérimaire“, toute personne physique ou morale telle que définie par les articles L. 131-1 et suivants;
8. „conditions de travail particulièrement abusives“, des conditions de travail, y compris celles résultant de discriminations fondées sur le genre ou sur d'autres facteurs, dans lesquelles il existe une disproportion frappante par rapport aux conditions de travail des salariés légalement employés, ayant notamment une incidence sur la santé et la sécurité des personnes, et qui porte atteinte à la dignité humaine;
9. „rémunération de ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier“, le salaire et tout autre émolument, tel que défini à l'article L. 221-1 dont auraient bénéficié des salariés comparables dans le cadre d'une relation de travail régie conformément aux dispositions du présent Code.

**Art. L. 572-3.** (1) 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.

(2) 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.

(3) L'employeur qui a rempli les obligations prévues au paragraphe (1) ne peut être tenu pour responsable d'une violation de l'interdiction visée à l'article L. 572-1 à moins qu'il n'ait eu connaissance que le document présenté comme autorisation de séjour ou comme titre de séjour était faux.

(4) L'entrepreneur dont l'employeur d'un ressortissant de pays tiers est un sous-traitant direct est tenu de vérifier que cet employeur s'est conformé aux exigences énumérées au paragraphe (1).

**Art. L. 572-4.** (1) Est puni d'une amende administrative de 2.500 euros par ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier, l'employeur qui a employé un ou plusieurs ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. L'amende est prononcée par le ministre ayant le travail dans ses attributions ou par son délégué, sur base d'un rapport qui lui est transmis par le Directeur de l'Inspection du travail et des mines.

L'amende due est à verser dans les 30 jours à compter de la notification de la décision du ministre par lettre recommandée à la poste. Le montant est versé au Trésor.

(2) Aux fins de l'application du paragraphe (1) et sans préjudice des pouvoirs appartenant au ministère public, les rapports relatifs à des infractions à l'article L. 572-1 établis par les organes de contrôle mentionnés à l'article L. 573-1, alinéa 1er sont adressés au Directeur de l'Inspection du travail et des mines.

**Art. L. 572-5.** (1) Est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 2.501 à 20.000 euros par ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier ou d'une de ces peines seulement, l'employeur qui a employé un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier, dans une des circonstances suivantes:

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.

(2) Le Procureur général d'Etat informe les ministres ayant respectivement l'Economie, les Classes moyennes, la Recherche et les Finances dans leurs attributions des condamnations prononcées contre les employeurs pour infraction aux dispositions interdisant le travail clandestin et l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

**Art. L. 572-6.** L'employeur qui a employé un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier peut en outre encourir les peines pénales accessoires suivantes:

1. l'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. la fermeture temporaire pour une durée maximale de cinq ans ou définitive de l'entreprise ou de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction.

**Art. L. 572-7.** L'employeur qui a employé un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier doit verser:

1. à ce ressortissant la rémunération telle que définie à l'article L. 572-2, point 9.

Les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier employés illégalement sont, avant l'exécution de toute décision de retour, systématiquement et objectivement informés par les agents de contrôle visés à l'article L. 573-1 des droits qui leur sont conférés par la disposition qui précède, y compris de la possibilité de recours à l'assistance judiciaire gratuite.

L'employeur qui a employé un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier est tenu de prendre en charge tous frais résultant, le cas échéant, de l'envoi des rémunérations impayées dans le pays dans lequel est retourné le ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier.

2. l'ensemble des cotisations sociales et impôts impayés, y compris, le cas échéant, les amendes administratives, ainsi que les frais de justice et les honoraires d'avocats.

**Art. L. 572-8.** L'employeur qui a employé un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier sera tenu au paiement des frais de retour des ressortissants de pays tiers employés illégalement dans les cas où une procédure de retour est engagée.

La récupération des frais sera effectuée par l'Administration de l'enregistrement et des domaines selon la procédure de droit commun.

**Art. L. 572-9.** Aux fins de l'application de l'article L. 572-7, la relation d'emploi est présumée avoir duré au moins trois mois, sauf preuve contraire fournie notamment par l'employeur ou le salarié.

**Art. L. 572-10.** (1) L'entrepreneur dont l'employeur d'un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier est un sous-traitant direct peut, solidairement avec l'employeur ou en lieu et place de ce dernier, être redevable de toute sanction financière et de tout arriéré imposé en vertu des articles L. 572-7 et L. 572-8.

(2) Lorsque l'employeur d'un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier est un sous-traitant, l'entrepreneur principal et tout sous-traitant intermédiaire, s'ils savaient que le sous-traitant employait des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, peut être tenu d'effectuer les paiements visés au paragraphe (1), solidairement avec le sous-traitant qui est l'employeur ou l'entrepreneur dont l'employeur est un sous-traitant direct ou en lieu et place de ceux-ci.

(3) L'entrepreneur qui a respecté les obligations prévues par l'article L. 572-3 n'est pas redevable au titre des paragraphes (1) et (2).

### Chapitre III – Dispositions communes

**Art. L. 573-1.** Les infractions au présent titre sont recherchées et constatées par les officiers et agents de la Police grand-ducale, par les agents des Douanes et accises à partir du grade de brigadier principal, par les membres de l'inspection du travail et par les fonctionnaires, à partir du grade de commis adjoint, du département délivrant les autorisations d'établissement, dûment mandatés à cet effet par le ministre du ressort. Toutefois, les agents de l'Inspection du travail et des mines et les fonctionnaires ou employés susvisés du département délivrant les autorisations d'établissement ne peuvent agir que dans les limites des attributions et pouvoirs accordés par les dispositions particulières qui leur sont respectivement applicables.

Sans préjudice des pouvoirs appartenant au ministère public, les procès-verbaux, les rapports, les plaintes et les dénonciations sont recueillis et examinés par le ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement dans la mesure où ils se rapportent à une infraction aux dispositions en matière de droit d'établissement.

**Art. L. 573-2.** Les agents du contrôle visés à l'article L. 573-1 informent les administrations fiscales et les organismes de sécurité sociale des infractions qu'ils ont constatées.

**Art. L. 573-3.** Est puni d'une amende de 251 à 5.000 euros quiconque a mis obstacle ou tenté de mettre obstacle à l'accomplissement de ses devoirs par l'un des agents visés à l'article L. 573-1.

**Art. L. 573-4.** La cessation des travaux illégaux est prononcée dans tous les cas prévus par les articles L. 571-1, L. 571-2 et L. 572-1.

**Art. L. 573-5.** (1) La cessation provisoire de tout acte contraire aux prescriptions du présent titre est prononcée par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement sur réquisitoire du ministère public ou requête d'une partie intéressée ou lésée ou d'un groupement professionnel. La cessation provisoire a effet aussi longtemps que les conditions légales ne sont pas remplies, à moins que la fermeture ne soit levée par un jugement du tribunal compétent ayant acquis force de chose jugée.

(2) Le réquisitoire ou la requête, notifié préalablement au moins trois jours d'avance à l'inculpé, par lettre chargée avec récépissé, avec indication du jour et de l'heure de la comparution devant la chambre du conseil, est déposé au greffe de la juridiction appelée à statuer.

(3) Il est statué d'urgence et au plus tard dans les trois jours de la comparution, le ministère public ainsi que les parties entendus en leurs explications orales.

(4) La décision de la chambre du conseil est susceptible d'appel. L'appel est porté devant la chambre du conseil de la Cour d'appel dans un délai de trois jours qui court contre le procureur d'Etat à compter du jour de l'ordonnance, et contre les autres parties à compter du jour de la notification de celle-ci par lettre chargée avec récépissé par le greffier. L'appel est consigné sur un registre tenu au greffe à cet effet.

Le droit d'appel appartient également au Procureur général d'Etat. Il doit notifier son appel dans les cinq jours qui suivent la décision de la chambre du conseil.

La notification de l'appel exercé soit par le Procureur général d'Etat, soit par le procureur d'Etat, soit par une personne intéressée ou lésée ou par un groupement professionnel, soit par l'inculpé, indique le jour et l'heure de la comparution devant la chambre des mises en accusation. Elle se fait par lettre chargée avec récépissé. La décision de la chambre du conseil et celle de la chambre des mises en accusation sont provisoirement exécutées, malgré tout recours exercé contre elles.

Il est statué sur l'appel d'urgence, le Procureur général d'Etat ainsi que les parties entendues en leurs explications orales.

(5) Tout manquement aux injonctions portées dans les décisions de la chambre du conseil ou de la chambre du conseil de la Cour d'appel est puni d'une amende de 251 à 5.000 euros."

2° L'article L. 612-1, paragraphe (1) est complété par un point f) qui aura la teneur suivante:

„f) d'effectuer les inspections afin de contrôler l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier interdit par l'article L. 572-1.

A cette fin, l'Inspection du travail et des mines procède à une analyse des risques permettant d'identifier régulièrement les secteurs d'activité dans lesquels se concentre l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire.“

3° L'article L. 614-3, paragraphe (3) point b) est modifié comme suit:

„b) à cet effet, à exiger le cas échéant des personnes précitées la présentation de l'autorisation de travail, respectivement de l'autorisation de séjour ou du titre de séjour.“

4° L'alinéa 2 de l'article L. 614-5 est complété par le tiret suivant:

„– aux dispositions du Chapitre II du Titre VII au Livre V du présent Code.“

5° A l'article L. 622-4, paragraphe (4) il est inséré un nouvel alinéa 1 qui prend la teneur suivante:

„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.“

6° Au point 39 de l'article L. 631-2, paragraphe (1) le terme „qualificative“ est remplacé par le terme „qualitative“.

**Art. II.** Le Code pénal est modifié à l'article 37 du Chapitre II-1 du Livre Ier par l'insertion d'un nouveau dernier tiret qui prend la teneur suivante:

„– emploi illégal de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle.“

**Art. III.** A l'article 37-1, paragraphe (1) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat est ajouté un point 5° qui prend la teneur suivante:

„5° de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier en vue du recouvrement des rémunérations dues en application de l'article L. 572-7 du Code du travail.“

**Art. IV.** A l'article 15 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, est inséré un nouveau paragraphe (6) qui prend la teneur suivante:

„(6) Les employeurs qui ont été condamnés à au moins deux reprises pour contraventions aux dispositions interdisant le travail clandestin ou aux dispositions interdisant l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, au cours des quatre dernières années précédant le jugement de la juridiction compétente, sont exclues du bénéfice de la présente loi pendant une durée de trois années à compter de la date de ce jugement.“

**Art. V.** L'article 16 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 prend la teneur suivante:

„Les employeurs qui ont été condamnés à au moins deux reprises pour contraventions aux dispositions interdisant le travail clandestin ou aux dispositions interdisant l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, au cours des quatre dernières années précédant le jugement de la juridiction compétente, sont exclues du bénéfice de la présente loi pendant une durée de trois années à compter de la date de ce jugement.“

**Art. VI.** A l'article 12 de la loi du 15 juillet 2008 relative au développement économique régional il est inséré un nouveau paragraphe (9) qui aura la teneur suivante:

„(9) Les employeurs qui ont été condamnés à au moins deux reprises pour contraventions aux dispositions interdisant le travail clandestin ou aux dispositions interdisant l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, au cours des quatre dernières années précédant le jugement de la juridiction compétente, sont exclues du bénéfice de la présente loi pendant une durée de trois années à compter de la date de ce jugement.“

**Art. VII.** La loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration est modifiée comme suit:

1° L'article 42, paragraphe (1) point 1 prend la teneur suivante:

„1. 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.“

2° L'article 52, paragraphe (2) prend la teneur suivante:

„(2) Ce titre est renouvelable, sur demande, pour une durée de trois ans, tant que les conditions visées à l'article 51, paragraphe (1), à l'exception du point 3, sont remplies.“

3° L'article 89 est modifié comme suit:

**Art. 89.** (1) Sous réserve que sa présence n'est pas susceptible de constituer un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique, et sous condition de n'avoir pas utilisé des informations fausses ou trompeuses relatives à son identité et de faire preuve d'une réelle volonté d'intégration, une autorisation de séjour peut être accordée par le ministre au ressortissant de pays tiers qui rapporte la preuve qu'il a accompli sa scolarité dans un établissement scolaire au Grand-Duché de Luxembourg depuis au moins six ans, sous la condition d'introduire sa demande dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire.

(2) Les personnes autorisées au séjour en vertu du paragraphe (1) qui précède, se voient délivrer le titre de séjour prévu à l'article 79 si elles poursuivent des études ou une formation professionnelle ou un titre de séjour pour travailleur salarié, si elles remplissent les conditions de l'article 42, paragraphe (1), points 3 et 4.

4° A la Section 4. – Cas particuliers d'autorisation de séjour du Chapitre 3. – Le droit d'entrée et de séjour du ressortissant de pays tiers, il est inséré une nouvelle Sous-section 4 qui prend la teneur suivante:

*„Sous-section 4. – L'autorisation de séjour des personnes victimes d'une infraction à l'interdiction de l'emploi illégal de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier“*

**Art. 98bis.** Les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier peuvent se voir délivrer un titre de séjour conformément à l'article 95, paragraphe (1) lorsqu'ils sont victimes d'une infraction à l'interdiction de l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier commise dans les circonstances aggravantes prévues par l'article L. 572-4. points 3. et 5. du Code du travail.“

5° L'article 137 est modifié comme suit:

„**Art. 137.** Conformément aux instructions du ministre, les agents de contrôle visés à l'article L. 573-1 du Code du travail procèdent sur le lieu de travail à des contrôles relatifs à l'observation des dispositions du Code du travail en relation avec l'autorisation de travail des étrangers.“

6° L'article 140, alinéa 2 est abrogé.

7° Les articles 144 à 146 sont abrogés.

8° L'article 149 est abrogé.

9° L'article 151, paragraphe (1) prend la teneur suivante:

„(1) En vertu de l'article 51, paragraphe (3), il est créé une commission consultative pour travailleurs indépendants qui est entendue en son avis avant toute décision d'attribution d'une autorisation de séjour pour travailleur indépendant.“

**Art. VIII.** A l'article 21 de la loi du 5 juin 2009 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation il est inséré un nouveau paragraphe (7) qui aura la teneur suivante:

„(7) Les employeurs qui ont été condamnés à au moins deux reprises pour contraventions aux dispositions interdisant le travail clandestin ou aux dispositions interdisant l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, au cours des quatre dernières années précédant le jugement de la juridiction compétente, sont exclues du bénéfice de la présente loi pendant une durée de trois années à compter de la date de ce jugement.“

**Art. IX.** A l'article 15 de la loi du 18 février 2010 relative à un régime d'aides à la protection de l'environnement et l'utilisation rationnelle des ressources naturelles il est inséré un nouveau paragraphe (3) qui aura la teneur suivante:

„(3) Les employeurs qui ont été condamnés à au moins deux reprises pour contraventions aux dispositions interdisant le travail clandestin ou aux dispositions interdisant l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, au cours des quatre dernières années précédant le jugement de la juridiction compétente, sont exclues du bénéfice de la présente loi pendant une durée de trois années à compter de la date de ce jugement.“

**Art. X.** Pour la surveillance de l'interdiction de l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, l'Inspection du travail et des mines est autorisée à procéder, par dérogation à l'article 10 de la loi du 16 décembre 2011 concernant le budget des recettes et dépenses de l'Etat pour l'exercice 2012 et par dépassement des plafonds prévus dans cette loi aux engagements supplémentaires d'un fonctionnaire dans la carrière de l'attaché d'administration ainsi que de quatre fonctionnaires dans la carrière du rédacteur.

Luxembourg, le 13 décembre 2012

*Le Rapporteur,*  
Roger NEGRI

*Le Président,*  
Lucien LUX