

N° 6404¹**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

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES SALARIES

(14.3.2012)

Par lettre du 26 janvier 2012, M. Nicolas Schmit, ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des salariés.

1. Finalité du projet de loi

1. L'objectif principal du projet de loi est la transposition de 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.

2. Le Conseil européen des 14 et 15 décembre 2006 a prévu de renforcer la coopération entre les Etats membres en matière de lutte contre l'immigration illégale et a convenu que les mesures mises en place contre le travail illégal devaient être intensifiées. La directive 2009/52/CE est l'instrument principal de la législation communautaire dans le renforcement de la coopération entre Etats membres en matière de lutte contre l'immigration illégale.

3. La possibilité pour des ressortissants de pays tiers ne disposant pas de l'autorisation de séjour ou du titre de séjour requis de trouver un emploi illégal est un des facteurs d'attraction principaux de l'immigration illégale dans les Etats membres de l'Union européenne. La directive 2009/52/CE prévoit

l'interdiction de l'emploi illégal, ainsi que les mesures et sanctions à prendre à l'égard des employeurs en infraction à cette interdiction.

4. 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 autorisés à travailler ou non sur son territoire. Le projet de loi ne vise ainsi que les ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou qui ne remplissent plus les conditions de séjour sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

5. Le projet de loi vise 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. Dans le cadre de la transposition de la directive, le projet de loi non seulement renforce la répression des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier mais prévoit également de faciliter la récupération des droits sociaux des ressortissants de pays tiers employés illégalement.

6. L'emploi illégal de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier prive ces derniers de protection sociale, de leurs droits à la retraite, de leurs droits au chômage et à l'assurance maladie.

Il pénalise en outre les employeurs respectueux du droit et les soumet à une concurrence déloyale. Il nuit enfin à la société toute entière en fragilisant les fondements du pacte social.

7. Le projet de loi prévoit que l'employeur respectueux des obligations lui imposées par le présent projet de loi est exonéré de sa responsabilité. L'employeur non respectueux de l'interdiction de l'emploi d'un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier pourra par contre se voir imposer des sanctions administratives, financières et pénales. Ainsi les employeurs sanctionnés devront notamment prendre en charge les indemnités, les arriérés de salaire, les cotisations sociales et impôts impayés, de même que les frais de retour du ressortissant de pays tiers illégalement employé. A défaut de preuve contraire, les sommes dues au salarié correspondent à une relation de travail présumée d'une durée de trois mois.

8. Les employeurs sanctionnés peuvent en plus être exclus du bénéfice de certaines prestations, aides ou subventions prévues par la législation actuelle¹.

9. Les infractions prévues par le projet de loi 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.

10. Les contrôles et la mise en oeuvre du système de sanctions financières, administratives et pénales prévu par le projet de loi devrait produire l'effet de dissuasion souhaité par le Parlement européen et le Conseil et ainsi éviter les effets néfastes sur l'économie et la société du travail illégal de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

11. 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, notamment en ce qui concerne les organes consultatifs prévus par cette loi.

12. Notre chambre salue le présent projet de loi qui renforce la répression contre les employeurs qui occupent des ressortissants de pays tiers sans autorisation ou titre de séjour, mais se doit toutefois de formuler quelques remarques ponctuelles.

¹ 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.

La loi modifiée du 30 juin 2004 portant création d'un cadre général des régimes d'aides en faveur du secteur des classes moyennes.

La loi du 15 juillet 2008 relative au développement économique régional.

La loi du 5 juin 2009 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation.

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.

2. Remarques ponctuelles de la CSL

Ad Article I du projet de loi modifiant le Code du travail

Ad Paragraphe 1° „Titre VII – Interdiction du travail clandestin et interdiction de l’emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier“

13. Ce paragraphe 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 du travail 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.

Chapitre I: *Interdiction du travail clandestin*

14. Est considéré comme travail clandestin, selon l’article L.571-1 du Code du travail,

1. l’exercice à titre indépendant de l’une des activités professionnelles énumérées 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, 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 modifiée précitée du 28 décembre 1988, 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.

La CSL tient à signaler que la loi modifiée du 28 décembre 1988 précitée à laquelle il est fait référence dans cet article comme dans d’autres de ce projet de loi a été abrogée par la loi du 2 septembre 2011 réglementant l’accès aux professions d’artisan, de commerçant, d’industriel ainsi qu’à certaines professions libérales de sorte qu’il y a lieu de se référer à cette dernière.

15. Par contre, ne constitue pas un travail clandestin au sens de l’article L.571-3:

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.

La CSL est d’avis qu’il y a lieu de préciser les points 2 „une activité occasionnelle et de moindre importance exercée pour compte d’autrui“ et 3 „une activité isolée exercée pour compte d’autrui n’excédant pas le cadre de l’entraide usuelle entre proches parents, amis ou voisins“ afin d’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.

16. A l’article L.571-6, il y a lieu de se référer non pas à l’article 22 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 précitée, mais à l’article 39, paragraphe 3 de la loi du 22 septembre 2011 précitée.

17. La première phrase de l’article L.571-7 lequel reprend l’actuel article L.571-10 du Code du travail s’énonce comme suit:

„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.“

Afin d’éviter tout équivoque en ce qui concerne la faculté pour le ministre ayant dans ses attributions les autorisations d’établissement laquelle n’existe que dans l’hypothèse d’absence d’autorisation d’établissement et non pas dans l’hypothèse d’une interdiction de l’emploi d’un

ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier, notre chambre propose de compléter la première phrase de l'article L.571-7 comme suit:

„Le ministre ayant dans ses attributions les Autorisations d'établissement a la faculté de transiger sur l'amende prononcée en vertu de l'article L.571-6 toutes les fois qu'il juge que le paiement d'une somme égale ou inférieure à 5.000 euros constitue une sanction suffisante.“

Chapitre II: Interdiction de l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

18. L'article L.572-1 introduit le principe de l'interdiction de l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et exclut en même temps certaines catégories de personnes du champ d'application du projet de loi comme le fait l'article premier de la directive 2009/52/CE. Sont ainsi exclus du champ d'application de ces dispositions les ressortissants de pays tiers en séjour régulier sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg qu'ils disposent ou non d'une autorisation de travail. Sont également exclus les frontaliers ressortissants de pays tiers qui sont en séjour régulier dans un autre Etat membre de l'Union européenne et qui disposent ou non d'une autorisation de travail sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

19. L'article L.572-3 énonce dans son paragraphe (1) les obligations incombant à l'employeur qui veut employer un ressortissant de pays tiers. Ces obligations sont imposées par l'article 4 de la directive. L'employeur devra ainsi vérifier si le ressortissant de pays tiers dispose d'une autorisation de séjour ou d'un titre de séjour et en tenir une copie pendant la durée de la période d'emploi. Il devra également notifier au ministre ayant l'immigration dans ses attributions le début de la période d'emploi du ressortissant de pays tiers. Le délai prévu pour cette obligation de notification est de trois jours.

Le respect de ces obligations par un employeur souhaitant employer un ressortissant de pays tiers augmente la sécurité juridique pour l'employeur et fournit la preuve de sa bonne volonté.

20. Le paragraphe 2 de l'article L.572-3 prévoit que le délai prévu au paragraphe (1) est de sept jours s'il s'agit d'un employeur qui est une personne physique qui emploie un ressortissant de pays tiers à ses fins privées. La prolongation du délai s'explique par le fait que les personnes physiques employeurs visés par ce paragraphe sont en général moins expérimentés en ce qui concerne les modalités pour employer un ressortissant de pays tiers.

21. Le paragraphe 3 de l'article L.572-3 prévoit que en tant que conséquence du respect des obligations imposées par le paragraphe (1), l'employeur s'exonère de sa responsabilité, exception faite s'il avait connaissance du fait que l'autorisation de séjour ou le titre de séjour lui présentés étaient faux.

22. Le paragraphe 4 de l'article L.572-3 couvre le domaine de la sous-traitance (voir commentaire *ad article L.572-9*) 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.

23. L'article L.572-4 reprend les termes de l'article 144 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 de loi. L'article 144 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.

S'y ajoutent cinq circonstances aggravantes telles qu'elles sont prévues par l'article 9 de la directive 2009/52/CE, à savoir:

- l'infraction est répétée de manière persistante;
- l'infraction a trait à l'emploi simultané d'un nombre significatif de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier;
- l'infraction s'accompagne de conditions de travail particulièrement abusives;
- 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;

– l’infraction a trait à l’emploi illégal d’un mineur ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier.

24. Les dispositions de l’article L.572-5 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). **Si la CSL salue le fait que les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier illégalement employés doivent être informés des sanctions à charge de l’employeur prévues par ce point avant l’exécution de toute décision de retour, elle reste pourtant à sa faim en ce qui concerne la personne ou l’autorité chargées de fournir ces informations aux personnes concernées (les autorités chargées de contrôler les autorisations de séjour, le ministère de l’Immigration etc.).**

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.

25. L’article L.572-6 transpose l’article 6, paragraphe 1, point c) de la directive 2009/52/CE relatif aux frais liés aux mesures d’exécution du retour d’un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier illégalement employé. 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.

26. L’article L.572-7 du projet de loi reprend les termes de l’article 145 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l’immigration. Il transpose l’article 7, paragraphe 1, point d) de la directive 2009/52/CE.

L’insertion dans le Code du travail des sanctions pénales et administratives prévues jusqu’ici par les articles 144 à 146 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l’immigration s’impose vu l’introduction d’un nouveau titre VIIbis au Code du travail traitant exclusivement des infractions à l’interdiction de l’emploi illégal de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

27. L’article L.572-8 qui transpose l’article 6, paragraphe 3 de la directive 2009/52/CE prévoit la présomption que la durée du contrat de travail est de trois mois, sauf preuve du contraire fournie par l’employeur ou par le ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier employé afin de mettre en oeuvre le paiement des arriérés de salaire, le paiement des cotisations sociales et impôts payés et le paiement des amendes administratives.

28. L’article L.572-9 prévoit que le recours fréquent à la sous-traitance dans certains secteurs spécialement affectés par l’emploi illégal de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier fait en sorte qu’il devient nécessaire de veiller à ce que le contractant, dont l’employeur est un sous-traitant direct soit redevable des sanctions financières infligées à l’employeur, en ses lieu et place ou solidairement avec lui. L’entrepreneur ne sera cependant pas sanctionné lorsqu’il aura respecté les obligations prévues par l’article L.572-3. L’article L.572-9 transpose par conséquent l’article 8 de la directive 2009/52/CE.

Chapitre III: Dispositions communes

29. Les procédures de recherche, de constatation et de sanction des infractions à l’interdiction de l’emploi illégal de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier s’alignent sur celles prévues pour les infractions à l’interdiction du travail clandestin.

30. Les articles L.573-1 à L.573-3 reprennent les actuels articles L.571-6 à L.571-8 du Code du travail.

Les infractions 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’inspectorat 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, chacun parmi eux agissant dans les limites des attributions et pouvoirs accordés par les dispositions particulières qui leur sont respectivement applicables.

Les agents du contrôle précités informent les administrations fiscales et les organismes de sécurité sociale des infractions qu'ils ont constatées.

Quiconque met obstacle ou tente de mettre obstacle à l'accomplissement de ses devoirs par l'un des agents précités est puni d'une amende de 251 à 5.000 euros.

31. L'article L.573-4 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 que d'autres peines spécifiques aux infractions à l'interdiction de l'emploi, prévues par la directive 2009/52/CE, figurent au Chapitre II.

32. L'article L.573-5 reprend l'actuel article L.571-11 du Code du travail qui détermine la procédure de cessation des travaux illégaux 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.

33. L'article L.612-1, paragraphe (1) point f) transpose l'article 14 de la directive 2009/52/CE qui 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. Le paragraphe sous rubrique transpose cet article de la directive en confiant la mission à l'Inspection du travail et des mines, de communiquer à la Commission les analyses de risque et inspections effectuées par elle.

34. Le deuxième alinéa de l'article L.614-5 prévoit que les membres de l'inspection du travail peuvent ordonner la cessation immédiate du travail du salarié concerné en cas d'une inobservation flagrante des dispositions légales, réglementaires ou des conventions collectives relatives à certaines dispositions d'ordre public du Code du travail. Le paragraphe 4 ajoute les inobservations relatives aux dispositions prévues par le Chapitre II du nouveau titre VII du Code du travail.

Ad Article II du projet de loi modifiant l'article 37 du Code pénal par l'ajout d'un nouveau tiret „emploi illégal de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle“

35. La directive 2009/52/CE exige dans son article 11 que les Etats membres veillent à ce que les personnes morales puissent être tenues pour responsables de l'infraction à l'interdiction de l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. La responsabilité des personnes morales est déjà prévue par la législation luxembourgeoise, de sorte qu'une transposition de l'article 11 de la directive dans le droit interne n'est plus nécessaire.

36. L'article II du projet de loi procède à une modification mineure du Code pénal en ajoutant un nouveau tiret à l'article 37 du Chapitre II-1. „Des peines applicables aux personnes morales“.

Ce nouveau tiret ajoute l'emploi illégal des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier à la liste des infractions pour lesquelles l'amende encourue par une personne morale aux termes de l'article 36 du Code pénal est quintuplée au cas où l'infraction serait commise en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle.

Ad Articles III à V, VII et VIII excluant les employeurs condamnés à au moins deux reprises pour infraction à l'interdiction de l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier du bénéfice de certaines prestations

37. L'article 7, paragraphe 1, point a) de la directive 2009/52/CE prévoit diverses mesures comme l'exclusion de l'employeur ayant commis une infraction à l'interdiction de l'emploi de ressortissants

de pays tiers en séjour irrégulier du bénéfice de certaines prestations, aides ou subventions. Les articles III à V, VII et VIII du projet de loi transposent cette exigence en excluant les employeurs condamnés à au moins deux reprises pour cette infraction au cours des deux dernières années précédant le jugement de la juridiction compétente, pour une durée de trois ans des bénéfices des cinq lois en question.

38. L'exclusion de la participation à une procédure de marchés publics prévue par l'article 7 paragraphe 1, point b) n'est pas transposée par le présent projet de loi étant donné qu'elle est déjà prévue par l'article 35, point 3) du Code pénal.

Ad Article VI modifiant certaines dispositions de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration

Ad Paragraphes 1° et 8° modifiant les articles 52, paragraphe 2 et 151, paragraphe 1

39. Les paragraphes 1 et 8 modifient les articles 52, paragraphe 2 et 151, paragraphe 1 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration dont la teneur actuelle est la suivante:

„(article 52§2) Le titre de séjour est renouvelable, sur demande et après avis de la commission créée à l'article 151, 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.“

„(article 151§1) En vertu de l'article 51, paragraphe (3) est créé une commission consultative pour travailleurs indépendants qui est entendue en son avis avant toute décision d'attribution d'une autorisation de séjour ou de renouvellement d'un titre de séjour pour travailleur indépendant.“

Ces paragraphes proposent de supprimer les termes „et après avis de la commission créée à l'article 151“ à l'article 52, paragraphe (2) de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration (Paragraphe 1°) et les termes „ou de renouvellement d'un titre de séjour“ à l'article 151, paragraphe (1) de la même loi (Paragraphe 8°).

La commission consultative pour travailleurs indépendants sera toujours demandée en son avis en matière de première attribution d'une autorisation de séjour pour travailleur indépendant. Les demandes en renouvellement seront directement traitées par le ministre, sans consultation de la commission, dans un souci de simplification et d'efficacité de la procédure de renouvellement.

La CSL se demande en quoi et pourquoi la consultation de la commission consultative pour travailleurs indépendants est alambiquée et peu efficace dans l'hypothèse du renouvellement du titre de séjour alors qu'elle ne le serait pas dans l'hypothèse d'une première attribution du titre de séjour. Plutôt que de supprimer la consultation de la commission consultative dans l'hypothèse d'un renouvellement du titre de séjour pour travailleur indépendant, la CSL aurait préféré que toutes les mesures eussent été prises afin de garantir la simplification et l'efficacité de la procédure de renouvellement en maintenant la consultation de la commission consultative dans l'hypothèse de renouvellement d'un titre de séjour.

Ad Paragraphe 2° modifiant l'article 89

40. Cette modification est relative aux ressortissants de pays tiers qui se trouvaient en séjour irrégulier sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg depuis au moins huit ans et qui y ont habituellement travaillé. Cette catégorie de personnes est en fait couverte par l'article 78, paragraphe (3) de la loi qui dispose que le ministre peut accorder une autorisation de séjour pour des motifs d'une exceptionnelle gravité au ressortissant de pays tiers. Cette disposition, introduite par la loi du 1er juillet 2011 s'adresse notamment à cette catégorie de personnes visées au point 1 du paragraphe (1) de l'ancien article 89.

L'ancienne disposition est par ailleurs contraire à l'esprit des nouvelles dispositions relatives à la transposition de la directive 2009/52/CE qui entend sanctionner les employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

L'article 89 nouveau ne va par conséquent que traiter des ressortissants de pays tiers qui rapportent la preuve qu'ils ont accompli leur scolarité dans un établissement scolaire au Grand-Duché de Luxembourg depuis au moins six ans.

Ad Paragraphe 3° insérant une nouvelle sous-section 4 à la section 4 du chapitre 3 intitulée „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“

41. Ce paragraphe introduit une nouvelle sous-section contenant le nouvel article 98bis à la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation de personnes et l'immigration. L'article 98bis est la transposition de l'article 13, paragraphe 4 de la directive 2009/52/CE qui exige que les Etats membres définissent les conditions dans lesquelles ils peuvent délivrer des titres de séjour d'une durée limitée dans des modalités comparables à celles qui sont applicables aux personnes victimes de la traite des êtres humains.

Le paragraphe 3° transpose cette disposition en droit interne. Ne sont visés par l'article 98bis que les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier qui ont été employés dans des conditions particulièrement abusives ou qui sont mineurs.

Ad Paragraphe 4° abrogeant l'article 137

42. L'Inspection du travail et des mines, d'après sa loi organique et conformément aux principes arrêtés par la Convention sur l'Inspection du travail C81 de l'Organisation Internationale du travail et le Bureau International du Travail, peut exercer ses missions dans le but de faire cesser des relations de travail illégales. Cependant elle est tenue de ce faire dans le souci de sa mission de protection du salarié et en toute impartialité.

Or, l'article 137 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration définit l'Inspection du travail et des mines 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 conformément aux instructions du ministre ayant l'immigration dans ses attributions.

Ce faisant, l'Inspection du travail et des mines revêt ainsi la qualité d'une autorité de contrôle du séjour légal des salariés dépendant des services de l'immigration et exerçant des missions de la police des étrangers.

A ce titre, il est rappelé que le Bureau International du travail a à plusieurs reprises critiqué l'implication d'inspecteurs du travail dans des „opérations conjointes“ avec la police contre le travail illégal comme étant contraire aux principes de protection du salarié et d'impartialité tels qu'énoncés plus haut.

A fortiori, l'article 137 de la loi modifiée du 29 août 2008 doit dès lors être considéré comme contraire aux obligations internationales souscrites par le Grand-Duché du fait de sa ratification de la Convention C81 en date du 3 mars 1958.

Par contre, l'objectif accessoire du projet de loi étant d'accroître l'efficacité de certaines procédures de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, celui-ci définit avec davantage de précision les missions des différentes autorités compétentes, à savoir dans les limites des attributions et pouvoirs accordés par les dispositions particulières qui leur sont respectivement applicables.

Ce projet permet ainsi à l'Inspection du travail et des mines de participer à la lutte contre l'emploi et le séjour irréguliers d'une manière respectueuse de sa loi organique ainsi que des principes arrêtés par le Bureau International du travail.

Par conséquent, les modifications apportées par ce projet de loi au Code du travail et à la loi du 29 août 2008 rendent superfétatoire l'article 137. Il est par conséquent abrogé.

Ad Paragraphe 7° abrogeant l'article 149

43. L'abrogation de l'article 149 et par conséquent de la commission consultative pour étrangers est à considérer sous l'angle de la simplification et de l'accroissement de l'efficacité des procédures de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

L'existence de la commission consultative pour étrangers, créée par un règlement d'exécution de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant 1. l'entrée et le séjour des étrangers; 2. le contrôle médical des étrangers; 3. l'emploi de la main-d'oeuvre étrangère, abolie en 2008, était justifiée à l'époque où le comité du contentieux du Conseil d'Etat constituait l'unique juridiction en matière administrative. La création d'un double degré de juridiction par la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif rend cette commission superfétatoire.

Les droits des étrangers visés qui font l'objet d'une décision de retrait du droit de séjour ou de refus de renouvellement d'un titre de séjour pris par le ministre, sont amplement garantis par la possibilité du recours gracieux prévu par la procédure administrative non contentieuse et par les voies de recours contentieux devant les juridictions administratives. Ainsi la possibilité d'un retrait ou d'un refus de renouvellement „abusif“ par le ministre est exclu par les diverses voies de recours existantes. L'existence de la commission consultative des étrangers n'est par conséquent plus justifiée.

A l'instar de la remarque formulée sous le point 42 ci-avant, la CSL n'est pas non plus convaincue de l'argument en vertu duquel la saisine pour avis de la commission consultative des étrangers entraverait l'efficacité des procédures et serait devenue superfétatoire depuis la création d'un double degré de juridiction par la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif. Le commentaire de l'article reste muet sur la question de savoir en quoi et pourquoi la procédure prévoyant la saisine pour avis de la commission consultative des étrangers a été inefficace jusqu'à présent. Faute de précision à ce sujet, la CSL est d'avis qu'il s'agit plutôt d'une solution de facilité et de commodité de la part du législateur. Par ailleurs, l'argument de dire que la commission consultative pour étrangers n'a plus de raison d'être dans la procédure administrative au motif qu'un degré de double juridiction a été introduit par la loi du 7 novembre 1996 manque également de pertinence alors que toutes les commissions existantes et intervenant d'une manière ou d'une autre dans la procédure administrative non contentieuse devraient être abrogées et mettraient en cause par ricochet la finalité de moult associations qui sont représentées dans ces commissions et qui, par là, défendent les intérêts de leurs membres.

Ad Article IX introduisant la base légale pour des engagements supplémentaires de fonctionnaires auprès de l'Inspection du travail et des mines

44. Afin de pouvoir répondre aux exigences de la Commission européenne et conformément aux considérants 30 et 31 de la directive 2009/52/CE ainsi que sur base de l'article 10 de la Convention C81 de l'Organisation Internationale du Travail, l'Inspection du travail et des mines, afin de mener à bien les nouvelles missions prévues par le présent projet de loi et sans que cela ne soit au détriment de ses missions principales lui attribuées par sa loi organique dans l'intérêt du monde du travail en général, fait l'objet d'un renforcement de ses effectifs.

La répartition par secteur à risque des nouveaux inspecteurs supplémentaires à engager se présenterait comme suit:

- 1 juriste attaché d'administration
- 1 inspecteur pour le secteur de l'Horeca
- 1 inspecteur pour le secteur du commerce
- 1 inspecteur pour le secteur de la construction et du parachèvement
- 1 inspecteur pour le secteur de l'agriculture

En recrutant un fonctionnaire dans la carrière de l'attaché d'administration et quatre dans la carrière du rédacteur, le total des salaires annuels bruts s'élève à EUR 231.894,72, suivant fiche financière jointe en annexe.

45. Sous réserve des observations formulées ci-avant, la CSL a l'honneur de vous communiquer qu'elle marque son accord au projet de loi cité sous rubrique.

Luxembourg, le 14 mars 2012

Pour la Chambre des salariés,

La Direction,
René PIZZAFERRI
Norbert TREMUTH

Le Président,
Jean-Claude REDING

