



NEWSLETTER

N° 5/2017 26 avril 2017

1. Quand peut-on parler de détachement ? _____
2. Qu'est-ce qu'un travailleur détaché ? _____
3. Quelles règles s'appliquent envers un travailleur détaché ? _____
4. Que change la nouvelle directive d'exécution ? _____
5. Comment détecter les faux détachements ? _____
6. Quelles sont les obligations à accomplir par l'entreprise détachante via la plateforme électronique de l'ITM ? _____
7. Quelles sont les voies de recours et sanctions protégeant les salariés détachés ? _____
8. Comment exécuter des sanctions ou des amendes au-delà des frontières ? _____
9. Quelle est la nouvelle responsabilité du maître d'ouvrage ou du donneur d'ordre ? _____
10. Quelles incidences pour les employeurs n'ayant pas recours au détachement de salariés ? _____



DES NOUVELLES RÈGLES PLUS PROTECTRICES EN MATIÈRE DE DÉTACHEMENT

Le législateur¹ vient de transposer une directive européenne d'exécution concernant le détachement de travailleurs².

1. Quand peut-on parler de détachement ? _____

La directive s'applique lorsqu'une entreprise détache un travailleur sur le territoire d'un État membre dans le cadre d'une prestation de services transnationale, et ceci à condition qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise d'envoi et le travailleur pendant la période de détachement.

La prestation de services transnationale s'effectue :

- dans le cadre d'un contrat conclu entre l'entreprise d'envoi et le destinataire de la prestation de services, ou
- dans un établissement ou dans une entreprise appartenant au groupe, ou
- en tant qu'entreprise de travail intérimaire, auprès d'une entreprise utilisatrice.

2. Qu'est-ce qu'un travailleur détaché ? _____

Est un travailleur détaché, tout travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement.

La notion de travailleur est celle qui est d'application dans le droit de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché.

3. Quelles règles s'appliquent envers un travailleur détaché ? _____

Les États membres doivent veiller à ce que les entreprises garantissent aux travailleurs détachés un noyau dur de règles impératives de protection fixées dans l'État membre sur le territoire duquel le travail est exécuté temporairement.

Les matières ainsi applicables erga omnes³ sont :

- les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos ;
- la durée minimale des congés annuels payés ;
- les taux de salaire minimal, y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires, étant entendu que la notion des taux de salaire

1. Par la loi du 14 mars 2017 portant 1. modification du Code du travail ; 2. modification de l'article 3 de la loi du 17 juin 1994 fixant les mesures en vue d'assurer le maintien de l'emploi, la stabilité des prix et la compétitivité des entreprises, Mémorial A 300 du 20 mars 2017.

2. La directive d'exécution 2014/67/UE du 15 mai 2014, qui vient compléter la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

3. À l'égard de tous. Il s'agit de dispositions d'ordre public.

- minimal est définie par la législation et/ou la pratique nationales de l'Etat d'accueil ;
- les conditions de mise à disposition des travailleurs notamment par les entreprises de travail intérimaire ;
- la sécurité, la santé et l'hygiène au travail ;
- la législation sur les femmes enceintes ou venant d'accoucher ;
- la législation sur la protection des jeunes et des enfants ;
- la législation sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes et en matière de non-discrimination.

4. Que change la nouvelle directive d'exécution ?

La directive d'exécution a pour finalité de prévenir, éviter et combattre toute violation et tout contournement des règles applicables par les entreprises tirant indûment ou frauduleusement partie de la libre prestation de services au sein de l'Union européenne. Il s'agit ainsi d'améliorer la mise en œuvre de la directive détachement et le suivi de la notion de détachement.

La loi qui la transpose a donc mis l'accent sur :

- la lutte contre les faux détachements ;
- l'introduction d'une plateforme électronique en matière de détachement ;
- la mise à jour de la liste des documents à produire par l'entreprise détachante ;
- le renforcement de la collaboration administrative au niveau national ;
- l'introduction de mécanismes de recours efficaces permettant aux salariés détachés de porter plainte ou d'engager des poursuites ;
- l'introduction de sanctions administratives ;
- l'exécution transfrontalière des sanctions et amendes administratives ;
- l'introduction de la possibilité de procéder à la fermeture d'un chantier pour des manquements en matière de droit du travail ;
- la responsabilité des entreprises dans les chaînes de sous-traitance.

5. Comment détecter les faux détachements ?

Pour prévenir, éviter et combattre toute violation et tout contournement des règles applicables en matière de détachement, est introduit la possibilité pour l'Inspection du travail et des mines (ITM) de réaliser une évaluation globale de tous les éléments factuels qu'elle jugera nécessaire, en cas de doute quant à la réalité du détachement ou quant au fait que l'entreprise exerce une activité économique réelle et substantielle dans son pays d'origine.

Pour établir le caractère substantiel de l'activité de l'entreprise d'envoi dans l'Etat membre d'établissement, l'autorité nationale compétente réalise une évaluation globale de tous les éléments factuels, et notamment :

- le lieu où l'entreprise d'envoi a son siège social et son administration centrale ;
- le lieu où l'entreprise d'envoi utilise des bureaux ;
- le lieu où l'entreprise d'envoi paie des impôts et des contributions de sécurité sociale ;
- le lieu où l'entreprise d'envoi a une autorisation d'établissement,

où elle est enregistrée auprès de la Chambre de commerce ou tout autre organisme professionnel, conformément au droit national applicable ;

- le lieu où les travailleurs détachés sont recrutés et le lieu à partir duquel ils sont détachés ;
- la loi applicable aux contrats de travail conclus entre l'entreprise d'envoi et les travailleurs détachés, ou aux contrats conclus entre l'entreprise d'envoi et ses clients ;
- le lieu où l'entreprise d'envoi exerce l'essentiel de son activité commerciale et où elle emploie du personnel administratif ;
- le nombre de contrats commerciaux exécutés ou en cours d'exécution, et le montant du chiffre d'affaire réalisé dans l'Etat membre d'établissement, compte tenu de la taille de l'entreprise et de la date de sa création.

Afin d'apprécier si un travailleur détaché accomplit temporairement son travail dans un Etat membre autre que celui dans lequel il travaille habituellement,

il convient d'examiner tous les éléments de fait qui caractérisent ses tâches et sa situation. Ces éléments peuvent comprendre notamment :

- les tâches qui sont accomplies dans l'Etat d'envoi pour une durée limitée ;
- la date à laquelle le détachement débute ;
- le fait que le salarié détaché retourne ou est censé reprendre son activité dans l'Etat membre à partir duquel il est détaché après l'achèvement des travaux ou au terme de la prestation de services pour lesquels il a été détaché ;
- la nature de l'activité qui fait l'objet du détachement ;
- le fait que l'employeur prenne en charge ou rembourse les frais de voyage, de repas et d'hébergement, ainsi que les modalités de prise en charge ou de remboursement le cas échéant ;
- toute période antérieure au cours de laquelle le poste de travail a été occupée par le même salarié ou un autre salarié détaché.

À noter :

Le non-respect d'un ou de plusieurs de ces éléments factuels n'entraîne

pas automatiquement l'exclusion de la situation considérée de la qualification de détachement. L'appréciation de ces éléments est adaptée à chaque cas par-

ticulier et tient compte des particularités de la situation.

6. Quelles sont les obligations à accomplir par l'entreprise détachante via la plateforme électronique de l'ITM ?

L'entreprise détachante doit déclarer le détachement de salariés via la plateforme électronique⁴ mise à disposition par l'ITM au plus tard dès le commencement des travaux sur le territoire luxembourgeois, c'est-à-dire dès le début d'exécution effectif des prestations de services détachés.

La plateforme électronique déjà en place auprès de l'ITM reçoit une base légale, reprenant ainsi la pratique instaurée depuis une année et qui permet aux entreprises qui détachent des salariés au Luxembourg de faire la demande d'obtention du badge social pour leurs salariés par la voie électronique.

Par ailleurs, la loi est modifiée afin de tenir compte du fait que désormais tous les documents requis seront déposés

à l'Inspection du travail et des mines. L'entreprise détachante sera uniquement obligée de désigner une personne de référence présente sur le territoire luxembourgeois pour assurer le lien avec l'Administration.

Comme exigé par la directive, quatre points sont ajoutés à la liste des documents qui doivent être communiqués à l'Inspection du travail et des mines afin de permettre un contrôle efficace.

Il s'agit des documents suivants⁵ :

- les fiches de salaires ainsi que les preuves de paiement pour toute la durée du détachement ;
- les pointages indiquant le début, la fin et la durée du travail journalier pour toute la durée du détachement sur le territoire luxembourgeois ;

- une copie de l'autorisation de séjour ou d'un titre de séjour pour tout ressortissant de pays tiers détaché sur le territoire luxembourgeois ;
- une copie du certificat médical d'embauchage délivré par les services de santé au travail sectoriellement compétents.

La loi précise que les documents doivent être traduits en langue française ou allemande.

Les données à caractère personnel ainsi recueillies sont conservées auprès de l'Inspection du travail et des mines pendant vingt-quatre mois au maximum suivant la fin du détachement respectivement, le cas échéant, jusqu'à un jugement en dernière instance passé en force de chose jugée.

7. Quelles sont les voies de recours et sanctions protégeant les salariés détachés ?

Droits du salarié détaché

Un nouveau Chapitre III, intitulé « Contentieux et sanctions » est ajouté dans les dispositions consacrées au détachement.

Est introduit ici un mécanisme de recours permettant à un travailleur détaché au Luxembourg de porter plainte directement contre son employeur et d'engager une procédure judiciaire ou administrative devant les juridictions luxembourgeoises compétentes, ceci même après avoir quitté le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

Droits des syndicats

L'action en justice des syndicats justifiant de la représentativité nationale

générale ou sectorielle est également prévue mais sous condition de la non-opposition du travailleur.

Les organisations syndicales justifiant de la représentativité nationale générale ou d'une représentativité dans un secteur particulièrement important de l'économie peuvent exercer devant les juridictions civiles ou administratives, les droits reconnus au salarié détaché en cas de violation des règles et conditions liées au détachement et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre en vertu de leur objet, même si elles ne justifient pas d'un intérêt matériel ou moral.

Les organisations syndicales visées pourront exercer par voie principale les droits reconnus aux salariés, sauf si

ceux-ci s'y opposent expressément en appliquant la procédure ci-dessous.

Le salarié doit être informé de l'action en justice envisagée par l'organisation syndicale par lettre recommandée ou par tout autre moyen permettant de conférer date certaine. Cette lettre précise la nature et l'objet de l'action envisagée par l'organisation syndicale et indique que :

- le salarié peut faire connaître à l'organisation syndicale son opposition à l'action envisagée dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la lettre ;
- l'organisation syndicale peut exercer elle-même les voies de recours ;
- le salarié peut, à tout moment, intervenir dans l'instance engagée par l'organisation syndicale.

4. <https://guichet.itm.lu/edetach/>

5. Pour voir la liste complète, consulter l'article L.142-3 du Code du travail : <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-code-travail-20161231-fr-pdf.pdf#page=72>

Lorsqu'une action en justice est intentée par un salarié détaché lui-même, les organisations syndicales précitées peuvent toujours intervenir dans l'instance engagée si la solution du litige peut présenter un intérêt collectif pour ses membres, sauf désaccord dûment écrit de la part de la personne ayant intenté l'action.

Sanctions à l'encontre des employeurs

Les employeurs encourent une amende administrative dont le montant varie entre 1.000 et 5.000 euros par salarié détaché et entre 2.000 et 10.000 euros en cas de récidive dans le délai de deux ans à compter du jour de la notification de la première amende.

Le montant total de l'amende ne peut être supérieur à 50.000 euros.

Pour fixer le montant de l'amende, le directeur de l'Inspection du travail et des mines prend en compte les circonstances et la gravité du manquement ainsi que le comportement de son auteur.

En ce qui concerne le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre : il sera passible de la même amende lorsqu'il ne s'est pas assuré que son cocontractant, son sous-traitant direct ou indirect ou bien le cocontractant de son sous-traitant, n'a pas rempli ses obligations légales.

La notification de l'amende à l'employeur ou à son délégué s'effectue moyennant lettre recommandée ou contre signature apposée sur le double de la décision.

L'Administration de l'enregistrement et des domaines est chargée du recouvrement des amendes administratives qui lui sont communiquées par le Directeur de l'ITM moyennant la transmission d'une copie des décisions de fixation. Le recouvrement est poursuivi comme en matière d'enregistrement.

La cessation des travaux / fermeture du chantier peuvent être prononcées par le Directeur de l'Inspection du travail et des mines.

Toutes les décisions administratives prises dans ce cadre peuvent faire l'objet d'un recours en réformation devant les juridictions de l'ordre administratif.

8. Comment exécuter des sanctions ou des amendes au-delà des frontières ?

Un nouveau chapitre est introduit au sein du Titre IV relatif au détachement de salariés afin de couvrir 3 hypothèses :

- lorsque le Luxembourg reconnaît et exécute sur son territoire une sanction ou une amende administrative pécuniaire infligée à titre définitif dans un autre État membre de l'Union européenne ;
- lorsque le Luxembourg adresse une telle demande à un autre État membre ;
- la notification à un prestataire de service établi au Luxembourg d'une décision rendue dans un autre État membre.

L'ITM est désignée comme l'autorité compétente dans ces 3 hypothèses.

La loi énonce précisément les conditions de transmission d'une demande adressée au Luxembourg par un autre État membre.

La liste des motifs de refus est limitative :

- lorsque la demande de reconnaissance, d'exécution ou de notification ne contient pas les informations requises, si elle n'a pas été traduite en langue française ou allemande, si elle est incomplète ou si elle ne correspond pas à la décision qui la motive ;
- si à la suite d'une vérification par l'ITM, il est établi que les sommes à déboursier ou les ressources à mobiliser en vue d'exécuter la sanc-

tion ou l'amende administrative sont disproportionnées par rapport au montant à recouvrer ou s'il est établi que la reconnaissance et l'exécution d'une telle sanction se heurte à des difficultés considérables ;

- lorsque la sanction ou l'amende administrative pécuniaire globale est inférieure à 350 euros ou à l'équivalent de ce montant ;
- lorsque les droits fondamentaux de la défense et les principes juridiques inscrits dans la Constitution luxembourgeoise ne sont pas respectés.

9. Quelle est la nouvelle responsabilité du maître d'ouvrage ou du donneur d'ordre ?

La loi a inséré un nouvel article L. 281-1 dans le Code du travail afin d'y intégrer la responsabilité incombant au maître d'ouvrage ou au donneur d'ordre en matière de détachement de travailleurs.

Le texte prévoit ainsi que le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre qui contracte avec un prestataire de service est tenu à une obligation d'information envers l'ITM.

Lorsque le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre est informé par écrit, par l'ITM, du non-paiement partiel ou total du salaire légal ou conventionnel dû aux salariés, ou de toute autre infraction aux dispositions d'ordre public, il enjoint aussitôt, par lettre recommandée avec accusé de réception, à l'entreprise de faire cesser sans délai cette situation.

Cette obligation d'injonction de faire cesser l'infraction s'applique tant à l'égard de son cocontractant, d'un sous-traitant direct ou indirect, ou encore d'un cocontractant d'un sous-traitant.

L'entreprise visée par l'injonction doit confirmer dans les meilleurs délais, par lettre recommandée avec accusé de réception, qu'elle a procédé à la régularisation de la situation. Elle adresse

sans tarder une copie de sa réponse à l'ITM.

En l'absence de réponse écrite de l'entreprise dans un délai raisonnable, compte tenu de la durée du contrat de sous-traitance, et dans un délai maximum de 15 jours calendaires à compter de la notification de l'infraction, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre en informe aussitôt l'ITM.

En cas de manquement à ses obligations d'injonction et d'information, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre sera tenu solidairement avec l'entreprise, au paiement des rémunérations, indemnités et charges dues aux salariés de cette dernière, dont les cotisations sociales y afférentes. Cette responsabilité solidaire est limitée aux droits

acquis par le salarié dans le cadre de la relation contractuelle entre le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre et son cocontractant, son sous-traitant direct ou indirect ou un cocontractant d'un sous-traitant.

En cas de manquement à ses obligations d'injonction et d'information, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre est en outre passible d'une amende administrative.

Ces dispositions ne s'appliquent pas au particulier qui contracte avec une entreprise pour son usage personnel, ou celui de son conjoint, de son partenaire ou de ses ascendants ou descendants.

En outre, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre qui contracte avec un prestataire de services qui détache des

salariés est tenu de vérifier auprès de ce dernier et, le cas échéant, auprès du sous-traitant direct ou indirect ou bien du cocontractant du sous-traitant, qu'il a, au plus tard dès le commencement du détachement, adressé la déclaration de détachement à l'Inspection du travail et des mines via la plate-forme créée à cette fin. Il doit également vérifier qu'il a, dans le cadre de cette déclaration, communiqué à l'ITM l'identité de la personne morale ou physique déterminée librement et clairement par l'entreprise détachante, présente sur le territoire luxembourgeois, qui sera la personne de référence pour communiquer avec l'Inspection du travail et des mines et les autres autorités compétentes en matière de respect des conditions liées au détachement.

10. Quelles incidences pour les employeurs n'ayant pas recours au détachement de salariés ?

Afin de garantir l'égalité de traitement de l'employeur non établi au Luxembourg mais y détachant des salariés par rapport à l'employeur y étant établi en matière de tenue de registres sur le temps de travail des salariés, tout employeur devra inscrire sur un registre spécial ou sur un fichier en plus de toutes les prolongations de la durée normale du travail, des heures prestées

les dimanches, les jours fériés légaux ou la nuit et des rétributions payées de l'un ou de l'autre de ces chefs, le début, la fin et la durée de travail journalier. Ce registre ou fichier est à présenter à toute demande de la part de l'ITM.

Dorénavant l'ITM peut non seulement prendre des mesures d'urgence en cas d'infractions aux dispositions légales

concernant la sécurité et la santé des salariés sur le lieu de travail, mais également en cas d'infractions en matière de droit du travail.

Dans le même ordre d'idées, a été généralisée la possibilité de fermeture de chantier par le directeur de l'Inspection du travail et des mines en cas de non-respect du droit du travail.