



CHAMBRE DES SALAIRES
LUXEMBOURG

9 juin 2016

AVIS II/36/2016

relatif au projet de loi 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.

..... AVIS
.....

S o m m a i r e

La proposition de la CSL de novembre 2014	5
Légiférer en vue d'une meilleure détection des faux détachements	5
Légiférer en vue d'une meilleure coopération administrative	5
Améliorer les voies de recours	5
Introduire des sanctions	5
Introduire le mécanisme de responsabilité conjointe et solidaire en matière de sous-traitance	5
La récente proposition de révision de la directive 96/71/CE	6
Dispositions spécifiques aux détachements dépassant 24 mois	6
Application des conventions collectives d'application générale à tous les secteurs	6
Applicabilité des règles nationales relatives à la rémunération	6
Obligations relatives à la rémunération dans les chaînes de sous-traitance	7
Égalité de traitement pour les travailleurs intérimaires détachés	7
Le projet de loi soumis pour avis	7
La nouvelle responsabilité du maître d'ouvrage ou du donneur d'ordre	7
Détecter les faux détachements	8
La « nouvelle » plateforme électronique	10
Contentieux et sanctions	10
Droits du salarié détaché	10
Droits des syndicats	11
Sanctions	12
Exécution transfrontalière de sanctions ou amendes	12
Autres modifications	13
Coopération entre Etats membres	13
Détachement du Luxembourg vers un autre Etat membre	15
Modalités de contrôle	16

Par lettre en date du 27 avril 2016, Monsieur Nicolas Schmit, ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire, a saisi pour avis notre Chambre au sujet du projet élargé.

1. Le projet de loi a pour objet de transposer la directive d'exécution 2014/67/UE du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

2. Le détachement des travailleurs est encadré par la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

3. 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.

4. 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.

5. Au sens de la directive, 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.

6. 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:

- par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives, et/ou
- par des conventions collectives déclarées d'application générale, dans la mesure où elles concernent les activités visées en annexe de la directive.

Les matières ainsi applicables erga omnes 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 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.

La Directive autorise en outre les Etats membres à

1. imposer à toutes les entreprises, y compris détachantes, d'autres conditions de travail que celles visées ci-dessus, s'il s'agit de dispositions d'ordre public;

2. imposer l'application erga omnes au sens des développements qui précèdent, de dispositions résultants de conventions collectives ou d'arbitrages d'obligation générale, dans des secteurs autres que la construction.

7. La directive d'exécution 2014/67/UE a précisé 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.

8. Dans ce contexte, deux éléments essentiels doivent faire l'objet d'une attention particulière de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil et, au besoin, en étroite collaboration avec l'État membre d'établissement.

Il s'agit de

- la nature temporaire inhérente à la notion de détachement, et de
- la condition selon laquelle l'employeur doit être véritablement établi dans l'État membre depuis lequel le détachement a lieu.

9. Il résulte de la directive que « *S'il s'avère que le prestataire de services n'est pas effectivement établi dans l'État membre d'établissement ou que l'adresse de l'entreprise ou les données la concernant sont fausses, les autorités compétentes ne devraient pas interrompre la procédure pour des raisons de forme mais devraient enquêter plus amplement sur le sujet afin d'établir l'identité de la personne physique ou morale responsable du détachement.* »

10. Un meilleur suivi pourra également permettre d'aider les autorités compétentes à détecter les travailleurs détachés faussement déclarés comme travailleurs indépendants, ainsi que les faux travailleurs détachés de façon générale.

À ce propos, selon les considérants de la directive « *lorsqu'il n'y a pas véritable détachement et que se produit un conflit de lois, il y a lieu de tenir dûment compte des dispositions du règlement (CE) no 593/2008 du Parlement européen et du Conseil (Rome I) ou de la convention de Rome qui visent à garantir que les travailleurs ne soient pas privés de la protection que leur assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord ou auxquelles il ne peut être dérogé qu'à leur bénéfice. Il convient que les États membres veillent à ce que des dispositions soient en vigueur pour protéger convenablement les travailleurs qui ne sont pas véritablement détachés.* »

La conséquence d'un faux détachement doit ainsi être celle que l'Etat membre d'accueil considère le salarié en question comme un salarié permanent de son territoire et lui applique l'entier de ses règles de droit social.

11. Des mesures adéquates et efficaces de mise en œuvre et d'exécution sont ainsi essentielles à la protection des droits des travailleurs détachés. Une coopération étroite entre la Commission et les États membres, et les autorités régionales et locales, est par conséquent fondamentale. Mais l'importance des inspections du travail et des partenaires sociaux à cet égard ne doit pas être négligée. Une confiance réciproque, un esprit de coopération, un dialogue permanent et une compréhension mutuelle sont indispensables dans ce contexte, de même que des procédures de contrôle efficaces.

Ainsi, selon la directive « Les États membres devraient veiller à ce que des moyens humains suffisants, dotés des compétences et qualifications nécessaires, soient disponibles pour réaliser les inspections de façon efficace. »

12. Le respect, dans la pratique, des règles applicables dans le domaine du détachement et la protection effective des droits des travailleurs à cet égard constituent une question particulièrement importante dans les chaînes de sous-traitance.

13. L'exécution effective des règles de fond régissant le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services doit être assurée par une action spécifique axée sur l'exécution transfrontalière des sanctions et/ou amendes administratives pécuniaires imposées.

14. Rappelons que la directive d'exécution doit être transposée pour le 18 juin 2016.

La proposition de la CSL de novembre 2014

15. La CSL avait élaboré une proposition de transposition pour cette directive peu de temps après son adoption, à savoir en novembre 2014, dont voici les axes principaux :

Légiférer en vue d'une meilleure détection des faux détachements

- nécessité pour l'entreprise détachante d'avoir une activité substantielle dans le pays d'établissement
- le détachement doit être temporaire

Afin de déterminer si l'entreprise a une activité substantielle dans le pays d'établissement, une liste non limitative d'éléments pouvant être pris en compte doit être dressée, telle le lieu de l'activité substantielle, l'endroit du siège social, le lieu du recrutement, la loi applicable aux contrats de travail etc.

Idem pour apprécier le caractère temporaire du détachement ; la liste peut contenir par exemple des éléments comme : la durée et la fréquence de la prestation de services, le retour du salarié après la fin du détachement, la nature de la prestation de service etc.

Légiférer en vue d'une meilleure coopération administrative

Notamment par l'introduction de délais pour répondre à des demandes entre Etats et l'autorisation d'accès aux registres pour l'Etat d'envoi, le signalement de toute irrégularité (constatée ou probable) aux autorités de l'EM d'accueil etc.

Améliorer les voies de recours

Les juridictions luxembourgeoises doivent rester compétentes après la fin de la période de détachement. Des règles pour prévenir (par la sanction) des représailles consécutives à une action en justice doivent être prévues. De même que la possibilité pour les organisations syndicales d'exercer devant les juridictions nationales les droits reconnus aux salariés détachés sous conditions (représentativité, intérêt à agir, accord du salarié)

Introduire des sanctions

Le non-respect de l'obligation de déclaration doit être sanctionné par une amende et une peine d'emprisonnement. La sanction doit être multipliée par le nombre de salariés détachés non-déclarés.

Introduire le mécanisme de responsabilité conjointe et solidaire en matière de sous-traitance

Il faut créer une obligation générale de veiller au respect par les sous-traitants des dispositions relatives au détachement et les rendre responsables en cas de non-paiement des salaires, non-respect des dispositions d'ordre public, mauvaises conditions d'hébergement des salariés détachés. Ils doivent ainsi être tenus solidairement responsables avec l'employeur au paiement des salaires non-versés, ainsi qu'à la prise en charge de l'hébergement.

La récente proposition de révision de la directive 96/71/CE

16. Notons qu'en mars 2016, la Commission a présenté une proposition de révision de la directive 96/71/CE.

L'objectif consiste à permettre de « lutter contre les pratiques déloyales et promouvoir le principe selon lequel un même travail effectué au même endroit devrait être rémunéré de manière identique ».

Cette initiative coïncide avec l'arrivée à échéance du délai de transposition de la directive 2014/67/UE relative à l'exécution de la directive 96/71/CE. L'exposé des motifs précise que le fait que le processus de transposition d'une directive portant a priori sur le même sujet est sans incidence car les deux textes ont vocation à être complémentaires, la proposition de révision « ne porte sur aucune des questions abordées par la directive d'exécution ».

Les modifications apportées à la directive originale sont les suivantes :

Dispositions spécifiques aux détachements dépassant 24 mois

- Un nouvel article 2bis intitulé « *Détachement dépassant 24 mois* » prévoit que lorsque la durée prévue du détachement ou sa durée en pratique dépasse la limite de 24 mois, l'État membre d'accueil est réputé être le pays dans lequel le travailleur détaché accomplit habituellement son travail.
Ce qui signifie qu'en cas de dépassement de la durée de 24 mois, on applique l'article 8 du règlement Rome I. La loi applicable sera alors, à défaut de choix par les parties, celle du pays où le travailleur accomplit habituellement son travail, soit l'État membre d'accueil. En cas de choix par les parties, celui-ci sera considéré valide mais ne pourra priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable (soit à nouveau celle de l'État membre d'accueil).
- Le paragraphe suivant précise qu'en cas de détachements successifs de travailleurs différents pour effectuer la même tâche au même endroit, il convient de tenir compte de la durée cumulée de ces détachements successifs pour déterminer si la limite de 24 mois est atteinte.
Cependant, seuls les détachements d'une durée effective de plus de 6 mois doivent être pris en compte pour ce calcul.

Application des conventions collectives d'application générale à tous les secteurs

Les conventions collectives d'application générale deviendraient donc applicables aux travailleurs détachés dans tous les secteurs (et plus seulement celui de la construction).

Applicabilité des règles nationales relatives à la rémunération

- La notion de « taux de salaire minimal » est remplacée par celle de « rémunération ». Les règles nationales (législation et conventions collectives d'application générale) relatives à la rémunération s'appliqueraient donc aux travailleurs détachés.
- Il est précisé que dans le cadre de la directive, « la rémunération comprend tous les éléments de la rémunération rendus obligatoires par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales, par des conventions collectives ou des sentences arbitrales déclarées d'application générale [...] ».
- Est prévue une obligation pour les États membres de publier sur le site internet national les éléments constitutifs de la rémunération.

Obligations relatives à la rémunération dans les chaînes de sous-traitance

- Si la réglementation, une disposition administrative ou une convention collective en vigueur dans un État membre prévoit que les entreprises établies sur son territoire ne sous-traitent qu'aux seules entreprises respectant certaines conditions relatives à la rémunération, alors cet État membre a la possibilité de prévoir que ces entreprises sont également soumises à cette obligation lorsqu'elles sous-traitent à une entreprise détachant des travailleurs sur son territoire, ceci de manière non-discriminatoire et proportionnée.

Égalité de traitement pour les travailleurs intérimaires détachés

- La coordination entre la directive 96/71/CE et 2008/104/CE est clarifiée. Les entreprises de travail intérimaire établies dans un État membre devront garantir aux travailleurs qu'elles détachent dans une entreprise utilisatrice établie dans un autre État membre au moins les conditions essentielles de travail et d'emploi qui leur seraient applicables s'ils étaient recrutés directement par ladite entreprise pour y occuper le même poste.

17. Suite à l'intervention de plusieurs Gouvernements nationaux, la Commission semble vouloir freiner ce projet de révision.

La Confédération européenne des syndicats a envoyé un courrier à la Commission pour demander de poursuivre la procédure de révision en dépit des procédures carton jaune déclenchées par plusieurs Parlements nationaux. La CSL soutient cette approche alors que la révision proposée contient des éléments importants en faveur de la protection des salariés détachés.

<h3>Le projet de loi soumis pour avis</h3>

18. Le projet de loi met l'accent sur:

- la responsabilité des entreprises dans les chaînes de sous-traitance;
- 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 nouvelle responsabilité du maître d'ouvrage ou du donneur d'ordre

19. Le projet de loi prévoit de compléter l'article L.010-1 du Code du travail relatif aux dispositions d'ordre public du droit du travail national en y intégrant la nouvelle responsabilité incombant au maître d'ouvrage ou au donneur d'ordre en matière de détachement de travailleurs.

Le futur 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'Inspection du travail et des mines.

Lorsque le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre est informé par écrit, par l'Inspection du travail et des mines (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'Inspection du travail et des mines.

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.

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.

Les dispositions ainsi proposées 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.

La CSL approuve les dispositions proposées qui correspondent pour l'essentiel à sa proposition de novembre 2014.

La CSL approuve l'initiative des auteurs du projet de mettre à charge des entreprises nationales les mêmes obligations. Cela favorisera la protection des salariés.

Afin de ne pas mettre des obligations trop lourdes à charge des donneurs d'ordre particuliers, le projet de loi propose de ne pas les grever des obligations incombant aux donneurs d'ordre professionnels. La CSL accepte cette exemption alors qu'il serait en effet peut être trop contraignant de demander à des particuliers de surveiller ce genre de situations.

Détecter les faux détachements

20. Pour prévenir, éviter et combattre toute violation et tout contournement des règles applicables en matière de détachement, il est proposé d'introduire un nouveau paragraphe à l'article L.141-1 du Code du travail pour permettre en cas de doute quant à la réalité du détachement à l'ITM de réaliser une évaluation globale de tous les éléments factuels qu'elle jugera nécessaire.

La CSL avait fait des propositions de texte plus complètes pour assurer la détection de faux détachements :

A l'article L. 141-1 paragraphe (2) actuel du Code du travail doit être ajouté après « pendant la période de détachement » à la troisième ligne la partie de phrase :

« et que l'entreprise d'envoi ait une activité substantielle dans l'État membre d'établissement en dehors des activités relevant de la gestion interne ou administrative ».

En outre la CSL proposait de prévoir dans le Code du travail que « Lorsqu'un doute existe quant à la réalité du détachement, l'Inspection du Travail et des Mines réalise une évaluation globale de tous les éléments factuels qu'elle juge nécessaires.

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

1. **Le lieu où l'entreprise d'envoi a son siège social et son administration centrale ;**
2. **Le lieu où l'entreprise d'envoi utilise des bureaux ;**
3. **Le lieu où l'entreprise d'envoi paie des impôts et des contributions de sécurité sociale ;**
4. **Le lieu où l'entreprise d'envoi a une licence professionnelle, ou est enregistrée auprès de la Chambre de commerce ou tout autre organisme professionnel, conformément à son droit national ;**
5. **Le lieu où les travailleurs détachés sont recrutés et le lieu à partir duquel ils sont détachés ;**
6. **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 ;**
7. **Le lieu où l'entreprise d'envoi exerce l'essentiel de son activité commerciale et où elle emploie du personnel administratif ;**
8. **Le nombre de contrats commerciaux exécutés ou en cours d'exécution, et le montant du chiffre d'affaire réalisé dans l'État membre d'établissement, compte tenu de la taille de l'entreprise et de la date de sa création. »**

L'article 4 de la directive 2014/67/UE (ci-après la directive) invite en effet les autorités des États membres à détecter les « faux détachements » (abus et contournements). L'entreprise détachante doit avoir une activité substantielle dans l'État membre d'établissement. Pour la mise en œuvre de la directive « détachement », les autorités compétentes doivent réaliser une évaluation globale de tous les éléments factuels nécessaires à cette fin.

Ainsi le paragraphe 2 de l'article 4 de la directive dresse la liste d'éléments qui peuvent être pris en compte pour apprécier le caractère substantiel de l'activité exercée par l'entreprise détachante (par opposition aux activités relevant de la gestion internes et administrative). La liste est seulement indicative. Ces éléments peuvent comporter notamment:

- a) le lieu où sont implantés le siège statutaire et l'administration centrale de l'entreprise, où elle a des bureaux, paye des impôts et des cotisations sociales, et, le cas échéant, en conformité avec le droit national, est autorisée à exercer son activité ou est affiliée à la chambre de commerce ou à des organismes professionnels;
- b) le lieu de recrutement des travailleurs détachés et le lieu d'où ils sont détachés ;
- c) le droit applicable aux contrats conclus par l'entreprise avec ses salariés, d'une part, et avec ses clients, d'autre part;
- d) le lieu où l'entreprise exerce l'essentiel de son activité commerciale et où elle emploie du personnel administratif;
- e) le nombre de contrats exécutés et/ou le montant du chiffre d'affaires réalisé dans l'État membre d'établissement, en tenant compte de la situation particulière que connaissent, entre autres, les entreprises nouvellement constituées et les PME .

La CSL propose ainsi au législateur national de reprendre tous les indices contenus dans la directive, sans qu'il ne s'agisse d'une liste exhaustive.

En outre la CSL avait proposé de délimiter avec plus de précision dans la loi nationale la notion du caractère « limité » du détachement :

« Le caractère limité de la durée du détachement s'apprécie notamment en fonction de :

1. **La durée, la fréquence, la périodicité et la continuité de la prestation de services ;**
2. **La date à laquelle le détachement débute ;**
3. **Le fait que le salarié détaché retourne ou est censé reprendre son activité dans l'État 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 ;**
4. **La nature de l'activité qui fait l'objet du détachement ;**

5. *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 ;*
6. *Toute période antérieure au cours de laquelle le poste de travail a été occupé par le même salarié ou un autre salarié détaché. »*

Le paragraphe 3 de l'article 4 de la directive dresse en effet la liste d'éléments/indices qui peuvent être pris en compte pour caractériser la nature temporaire du détachement, la liste étant indicative.

La « nouvelle » plateforme électronique

21. 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 et que l'entreprise détachante sera uniquement obligée de désigner une personne de référence 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 concernant :

- le paiement des salaires,
- le relevé des heures de travail effectué
- des pièces constatant l'aptitude médicale du salarié d'effectuer les travaux concernés et,
- le cas échéant, les pièces renseignant sur la légalité du séjour des salariés ressortissant de pays tiers dans le pays d'origine de l'entreprise détachante.

22. Il résulte du commentaire des articles du projet de loi (page 25) que *« L'exposé des motifs de la directive exécution fait état de deux aspects essentiels du détachement, le premier étant le caractère substantiel de l'activité de l'entreprise détachante dans le pays d'envoi. Les dispositions en matière de détachement ne prévoyaient pas de critère de qualification relatif au cas raterai substantiel de l'activité du prestataire de services. L'ajout du terme « substantiel » introduit cette nouvelle exigence. Une entreprise doit exercer réellement des activités substantielles, autres que celles relevant uniquement de la gestion interne ou administrative. »*

La CSL ne retrouve pas ceci dans le texte du projet de loi (point 6 de l'article 1^{er}).

Pourtant il s'agit là d'un élément très important à transposer. Le projet de loi doit être amendé à ce niveau et une pièce documentant l'activité substantielle de l'entreprise détachante dans son pays d'établissement doit être ajoutée à la liste de documents requis.

Contentieux et sanctions

Droits du salarié détaché

23. Un nouveau Chapitre III au Titre IV du Livre Premier sur le contentieux et les sanctions est proposé.

Conformément à l'article 6 de la directive un mécanisme de recours efficace permettant à un travailleur détaché de porter plainte directement contre son employeur et d'engager une procédure judiciaire ou administrative, également dans l'Etat membre sur le territoire duquel le travailleur est ou a été détaché, lorsque ce dernier considère avoir subi une perte ou un préjudice du fait du non-respect des règles applicables, et ceci même après le terme de la relation dans le cadre de laquelle le manquement, est censé avoir eu lieu, est introduit.

La CSL avait proposé des voies de recours plus précises et demande que sa proposition soit considérée :

« Aucun salarié détaché ne peut faire l'objet de représailles en réaction à une action en justice telle qu'envisagée au premier alinéa du présent article.

Toute disposition ou tout acte contraire au paragraphe qui précède, et notamment tout licenciement en violation de ces dispositions, est nul de plein droit.

En cas de résiliation du contrat de travail, le salarié peut demander dans les quinze jours qui suivent la notification de la résiliation, par simple requête au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou le cas échéant sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L.124-12, paragraphe (4).

L'ordonnance de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par voie du greffe, devant le magistrat président la Chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail.

Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

Les convocations par voie de greffe prévues à l'alinéa qui précède contiendront, sous peine de nullité, les mentions prescrites à l'article 80 du nouveau code de procédure civile. »

Droits des syndicats

24. L'action en justice des syndicats justifiant de la représentativité nationale générale ou sectorielle est également prévue mais sous condition de l'approbation du travailleur.

Le texte est formulé comme suit : « Les organisations syndicales justifiant de la représentativité nationale générale ou d'une représentativité dans un secteur particulièrement important de l'économie conformément aux articles L.161-4 et L.161-6 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.

Toutefois, les organisations syndicales visées ne pourront exercer par voie principale les droits reconnus aux salariés qu'à la condition que ces personnes déclarent expressément et par écrit ne pas s'y opposer.

Le salarié est ainsi 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.

Lorsqu'une action en justice, relevant du champ d'application du présent Titre, est intentée par un salarié détaché, les organisations syndicales visées peuvent toujours intervenir dans l'instance engagée si la solution du litige peut présenter un intérêt collectif pour ses membres, sauf désaccord dument écrit de la part de la personne ayant intenté l'action. »

La CSL approuve ces dispositions.

Sanctions

25. Selon l'article 20 de la directive chaque Etat membre doit établir le régime de sanctions applicable en cas d'infraction aux dispositions nationales adoptées en vertu de la directive et prendre toutes les mesures nécessaires pour que lesdites dispositions soient appliquées et respectées.

L'article L.143-2 proposé prévoit ainsi le caractère automatique de l'amende, sans personnalisation. La sanction administrative peut également être accompagnée d'une fermeture de chantier.

Ainsi les infractions aux dispositions des articles L.010-1, L.142-2 et L.142-3 du Code du travail seront punies d'une amende administrative de 2.500 euros par salarié détaché et de 5.000 euros en cas de récidive dans le délai d'un an 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.

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 cessation des travaux est prononcée par le Directeur de l'Inspection du travail et des mines en cas d'infractions aux articles L.010-1, L.142-2, et L.142-3.

La CSL approuve ces dispositions. La CSL fait juste remarquer qu'elle avait aussi proposée de prévoir dans la loi que l'employeur s'expose à une peine d'emprisonnement de 8 jours à 6 mois, en sus d'une amende.

La CSL approuve l'idée de fixer l'amende par salarié, ce qui rend la peine plus dissuasive.

Exécution transfrontalière de sanctions ou amendes

26. Le chapitre VI de la directive européenne demande aux Etats membres de fixer des règles pour l'exécution transfrontalière de sanctions ou d'amendes administratives pécuniaires.

De ce fait un nouveau chapitre doit être créé au sein du Titre IV relatif au détachement de salariés.

Le champ d'application du nouveau chapitre couvrira 3 hypothèses:

- lorsque le Luxembourg reconnaît et exécute sur son territoire une sanction pécuniaire ordonnée dans un autre Etat membre de l'Union européenne,
- lorsque le Luxembourg adresse une telle demande à un autre Etat membre,
- la notification à un prestataire de service établi au Luxembourg d'une décision rendue dans un autre Etat membre.

Le texte proposé énonce les conditions de transmission d'une demande adressée au Luxembourg par un autre Etat membre et détaille les démarches à suivre en cas de demande d'exécution d'une sanction ou d'une amende administrative ou de notification d'une décision concernant une telle sanction ou amende administrative.

Cette demande doit être faite sans retard injustifié, au moyen d'un instrument uniforme. La demande doit en outre contenir un certain nombre d'informations.

L'article L.145-6 proposé reprend les motifs de refus de notification, de non-reconnaissance et de non-exécution. La liste des motifs énoncés est limitative et limitée au minimum nécessaire afin de ne pas mettre en péril la mise en œuvre des principes d'assistance et de reconnaissance mutuelle.

La CSL approuve ces dispositions qui correspondent à sa proposition de texte.

Autres modifications

27. L'article L.211-29 du Code du travail est modifié afin de garantir l'égalité de traitement de l'employeur détachant des salariés sur le territoire national par rapport à l'employeur résident en matière de tenue de registres sur le temps de travail des salariés.

Ainsi dorénavant tout employeur devra inscrire sur un registre spécial ou sur un fichier en sus 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.

La CSL approuve ces ajouts.

28. Le paragraphe 1 de l'article L.614-6 du Code du travail est aussi modifié afin de prévoir que dorénavant l'Inspection du travail et des mines 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, la modification de l'article L.614-8 du Code du travail introduit 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.

Les montants des amendes administratives sont échelonnés suivant le degré de gravité.

29. La loi du 17 juin 1994 fixant les mesures en vue d'assurer le maintien de l'emploi, la stabilité de prix et la compétitivité des entreprises est modifiée pour y intégrer l'introduction d'un badge social pour les salariés détachés au Luxembourg permettant de simplifier le contrôle du respect des dispositions légales applicables. Pour les autres salariés, la carte de sécurité sociale émise par le Centre commun de la sécurité sociale luxembourgeois tient lieu du badge social.

La CSL approuve toutes ces modifications.

Coopération entre Etats membres

30. La CSL ne trouve pas de dispositions spécifiques pour la coopération avec les autorités des autres Etats membres dans le projet de loi.

31. L'article 3 de la directive invite les États membres à désigner une ou plusieurs autorités compétentes. L'article L. 142-1 du code du travail désigne déjà à ce jour l'ITM comme autorité nationale compétente.

Par ailleurs, l'article 3 de la directive précise que les États membres sont également en charge de la protection des données échangées dans le cadre de la coopération administrative et des droits des personnes concernées. Ils devront mettre en place les mécanismes appropriés. L'article L.142-1 du Code du travail doit par conséquent être adapté en ce sens.

32. L'article 6 de la directive fixe les principes généraux de l'assistance mutuelle entre Etats membres.

Les États membres doivent travailler en étroite coopération et s'apporter sans retard injustifié une assistance mutuelle afin de faciliter la mise en œuvre, l'application et l'exécution dans la pratique de la présente directive et de la directive 96/71/CE.

La coopération des États membres doit consister en particulier à répondre aux demandes d'information motivées émanant des autorités compétentes et à procéder à des vérifications, des inspections et des enquêtes en ce qui concerne les situations de détachement, notamment en lien avec le non-respect des règles applicables en matière de détachement des travailleurs. Il était nécessaire d'adapter le code du travail en ce sens.

33. Les États membres doivent fournir les informations demandées par d'autres États membres ou par la Commission par voie électronique dans des délais fixés par la directive :

- a) pour les cas urgents nécessitant la consultation de registres, tels que ceux permettant de confirmer l'enregistrement à la TVA pour les besoins de la vérification de l'établissement dans un autre État membre, dès que possible et dans le délai maximum de deux jours ouvrables à compter de la réception de la demande.

La demande indique clairement la cause de l'urgence et contient quelques précisions justifiant celle-ci.

- b) pour toutes les autres demandes d'information, vingt-cinq jours ouvrables au maximum à compter de la réception de la demande, sauf si un délai plus court est fixé d'un commun accord par les États membres.

Jusqu'à présent, le droit national ne prévoit aucun délai.

34. Les États membres doivent veiller à ce que les registres dans lesquels les prestataires de services sont inscrits, qui peuvent être consultés par leurs autorités compétentes nationales, puissent aussi être consultés dans les mêmes conditions par les autorités compétentes d'autres États membres aux fins de l'application de la présente directive et de la directive 96/71/CE, pour autant que ces registres sont inscrits dans l'IMI par les États membres.

35. Les États membres veillent à ce que les informations échangées par les instances visées à l'article 2, point a) de la directive ou qui leurs sont transmises ne soient utilisées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été demandées.

La coopération et l'assistance mutuelle en matière administrative sont fournies à titre gracieux, ce qui est déjà prévu par le Code du travail.

Une demande d'information n'empêche pas les autorités compétentes de prendre des mesures conformément à la législation nationale et au droit de l'Union applicables afin d'enquêter sur les violations alléguées de la directive 96/71/CE ou de la directive d'application et de les prévenir.

36. Eu égard à ces exigences de la directive européenne, la CSL propose les modifications suivantes :

37. Les alinéas 4 et 5 de l'article L. 142-1 sont remplacés comme suit:

« Dans le cadre de cette coopération, l'Inspection du travail et des mines répond aux demandes d'information motivées relatives à la mise à la disposition transnationale de salariés émanant d'autres administrations publiques désignées comme bureaux de liaison ou autorités nationales compétentes et procède aux vérifications, inspections, et enquêtes nécessaires en lien avec le non-respect ou la violation des dispositions du présent titre. Ces demandes visent également des abus manifestes ou des cas d'activités transnationales présumées illégales ou susceptibles de mettre en péril la sécurité et la santé des salariés au travail. Dans l'exécution de cette tâche, elle veille au respect des règles relatives à la protection des données conformément à la loi

modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel lors du traitement des données transmises. Elle assure de même la protection des données en ce qui concerne les personnes morales.

Les informations demandées sont fournies dans les délais suivants :

1. Pour les cas urgents nécessitant la consultation de registres, dans un délai maximum de deux jours ouvrables à compter de la réception de la demande ;
2. Dans un délai maximum de 25 jours ouvrables dans tous les autres cas à compter de la réception de la demande, sauf délai plus bref fixé d'un commun accord.

En cas de difficultés pour fournir les informations, pour procéder aux vérifications, ou pour mener les contrôles, l'Inspection du travail et des mines informe sans délai l'autorité ayant formulé la demande afin de trouver une solution.

L'assistance administrative est exercée de façon réciproque et à titre gracieux.

En cas de demande urgente formulée par l'Inspection du travail et des mines auprès de l'autorité nationale compétente d'un autre État membre, celle-ci indique clairement les raisons de cette urgente et la justifie par des informations concrètes.

Les informations échangées ne sont utilisées que dans le cadre de la situation faisant l'objet de la requête.

Les autorités compétentes des États membres ont accès aux registres dans lesquels les prestataires de services sont inscrits et qui peuvent être consultés par les autorités compétentes équivalentes au niveau national, à condition que ces registres soient inscrits dans le système d'information sur le marché intérieur tel que mis en place par le règlement UE n°1024/2012. »

Détachement du Luxembourg vers un autre État membre

38. L'article 7 de la directive rappelle que l'État membre d'accueil est compétent pour contrôler les conditions de travail des travailleurs détachés sur son territoire.

Toutefois, cela ne signifie pas que l'État membre d'établissement de l'entreprise détachante perd ses compétences de contrôle et de surveillance en ce qui concerne les travailleurs détachés pendant la période du détachement.

L'État membre d'établissement a l'obligation d'assister l'État membre d'accueil pour garantir l'application des mesures transposant la directive 96/71 et cette directive, sans préjudice des compétences de contrôle et de surveillance de l'État membre d'accueil sur son territoire.

Les États membres ont l'obligation d'informer les autorités compétentes de l'État membre concerné lorsqu'il constate une possible irrégularité.

En cas de demande d'informations concernant la légalité de l'établissement, la bonne conduite, ou de l'absence de violation des règles de droit applicables émanant de l'État membre d'accueil et relatives à tous prestataires de services ou à toutes prestations de services effectivement réalisées ou en cours, l'État membre d'établissement a l'obligation de fournir ces informations conformément aux principes dégagés à l'article 6 de la directive (coopération administrative – principes généraux) et repris à l'article L. 142-1 tel que modifié par la présente proposition de loi.

Enfin, l'État membre d'établissement n'est en aucun cas compétent pour mener des contrôles dans l'État d'accueil. Ces contrôles ne peuvent être menés que par les autorités de l'État d'accueil à sa propre initiative ou à la demande de l'État d'établissement dans la limite de ses compétences.

Il s'agit ici de délimiter les compétences respectives des autorités nationales en charge des contrôles pendant la période détachement. Elles sont compétentes sur leur territoire, mais leur

coopération assurera une mise en œuvre plus efficace des dispositions relatives au détachement. Jusqu'à présent, il n'était pas clair que l'autorité nationale restait compétente pendant la durée d'un détachement n'ayant pas lieu sur son territoire.

39. La CSL propose ainsi d'insérer un nouvel article dans la partie relative au détachement du Code du travail libellé comme suit:

« Les autorités visées à l'article L. 142-1 al. 1 du présent code sont compétentes pour l'inspection des conditions de travail et d'emploi pendant la période du détachement, en coopération avec les autorités compétentes de l'État membre d'établissement conformément à l'article L. 142-1 du présent Code.

En cas de détachement depuis le Luxembourg vers un autre État membre, l'autorité nationale compétente continue d'assurer sa mission de suivi et de contrôle en ce qui concerne les salariés détachés. Elle assiste l'autorité compétente de l'État membre d'accueil dans sa mission.

En cas de demande d'informations concernant la légalité de l'établissement, la bonne conduite, ou de l'absence de violation des règles de droit applicables émanant de l'État membre d'accueil et relatives à tous prestataires de services ou à toutes prestations de services effectivement réalisées ou en cours, l'autorité nationale compétente a l'obligation de fournir ces informations conformément à l'article L. 142-1.

En cas d'irrégularité constatée ou probable, l'autorité nationale compétente informe les autorités compétentes de l'État membre concerné. »

Modalités de contrôle

40. L'article 9 de la directive traite des mesures de contrôle que les États membres peuvent mettre en place dans le cadre du détachement.

Les États membres doivent contrôler la mise en œuvre de cette directive et de la directive sur le détachement des travailleurs. Dans ce cadre, il ne fait aucun doute que les autorités compétentes peuvent imposer des exigences administratives ou mener des contrôles, mais ici l'obligation est ailleurs. Les États membres doivent s'abstenir d'adopter des mesures qui ne seraient pas nécessaires pour atteindre l'objectif poursuivi, à savoir la mise en œuvre des deux directives précitées. Ces mesures devront être justifiées et proportionnées.

L'article cite ensuite quelques-unes des mesures que les États membres peuvent adopter : une déclaration préalable fournissant les informations essentielles relatives au détachement, la mise à disposition de certains documents pendant le détachement dans un lieu connu et accessible, l'obligation de fournir ces documents sur demande après la fin du détachement, la traduction de ces documents, l'obligation de désigner une personne présente dans l'État membre d'accueil pour envoyer ou recevoir des documents si nécessaire, et enfin l'obligation de désigner une personne de contact disponible sur demande en cas de volonté des partenaires sociaux de s'engager dans un processus de négociation collective. Cette liste n'est pas exhaustive.

Le paragraphe 2 de l'article 9 de la directive permet aux États membres de faire du cas par cas et de modifier la liste de leurs mesures de contrôle si les mesures existantes ne sont pas suffisantes ou inefficaces. Les conditions de nécessité, justification et proportionnalité évoquées plus haut sont ici aussi applicables.

La transposition de cet article ne doit en aucun cas porter atteinte aux obligations découlant du droit de l'Union (notamment la directive 89/391/CEE et le règlement n°883/2004), ainsi qu'à celles découlant du droit national et relatives à la protection et à l'emploi des travailleurs dans la mesure où elles s'appliquent à toutes les entreprises (établies ou non sur le territoire de l'État membre concerné) et sont justifiées et proportionnées.

Toutes les procédures et formalités doivent pouvoir être respectées et accomplies simplement autant que possible par voie électronique et à distance.

Les États membres informent les prestataires de services des mesures mises en place via le site national unique, ainsi que la Commission.

On constate que le Code du travail luxembourgeois avec ses articles L. 142-2 et L. 142-3 prévoit d'autres mesures que celles expressément citées par la directive d'exécution. Les obligations à la charge de l'entreprise d'envoi présentes dans la loi luxembourgeoise ne sont pas remises en cause par la transposition de cette directive. Cette directive, comme cela a été rappelé plus haut, a pour objectif d'améliorer la mise en œuvre de la directive sur le détachement des travailleurs afin d'empêcher les abus et les fraudes. Sa transposition en droit national n'aura pas pour effet de remettre en cause les dispositions transposant la directive 96/71, ceci serait en effet contraire à l'objectif poursuivi par la directive d'exécution.

Il y a donc lieu de compléter les dispositions existantes en vertu des exigences de la directive, en particulier son article 9, comme expliqué ci-avant. En effet, si le Code du travail contient des exigences non-prévues par la directive d'exécution, cette dernière prévoit des mesures non-envisagées par le droit national. Il convient donc de compléter la liste des mesures de contrôle en ce sens tout en gardant l'architecture en place dans le Code du travail, à savoir l'obligation de déclaration préalable qui fait l'objet d'un article et l'obligation de conservation et de mise à disposition de certains documents qui fait l'objet d'un autre article.

La CSL avait émis un certain nombre de propositions dont le but était de transposer les exigences de la directive européenne en matière de contrôle amélioré des détachements par les autorités nationales. La CSL constate que le projet de loi national ne met pas assez l'accent sur l'amélioration des modalités de contrôle.

Raison pour laquelle la CSL reprend ses propositions de texte formulées en 2014 :

41. Ainsi à l'article L. 142-2 du Code du travail tel que modifié par le projet de loi il y a lieu de rajouter parmi les informations à communiquer au plus tard au moment du début du détachement à l'ITM **« la nature des services justifiant le détachement. »**

Tout changement ultérieur, notamment de lieu ou d'objet du travail, *ainsi que tout nouveau détachement de salarié en vue de l'exécution de ladite prestation des services devront être signalés* par le même biais à l'Inspection du travail et des mines.

En outre un article du Code du travail devrait prévoir que: **« L'entreprise d'envoi désigne une personne de contact agissant en tant qu'interlocuteur des partenaires sociaux. Cette personne est disponible sur demande. La demande doit être raisonnable et justifiée. »**

42. Selon l'article 10 de la directive, les États membres doivent s'assurer que des procédures de contrôle et de suivi efficaces et appropriées seront mises en place afin de garantir l'application des dispositions sur le détachement des travailleurs. Les autorités désignées comme compétentes peuvent mener des contrôles aléatoires. Cependant, ces contrôles se fondent principalement sur une évaluation des risques afin que ceux-ci visent en premier lieu les secteurs où les risques sont les plus importants. Les autorités compétentes pourront par exemple tenir compte de la réalisation de grand projet d'infrastructure, de l'existence de longues chaînes de sous-traitance, de la proximité géographique, des problèmes et besoins spéciaux de certains secteurs, des antécédents d'infraction, ou encore de la vulnérabilité de certains groupes de travailleurs.

Les mesures d'inspection et de contrôle doivent en tout état de cause être non-discriminatoires et proportionnées.

Ces exigences de la directive d'exécution relatives à l'évaluation des risques permettant de déterminer les secteurs où les contrôles sont prioritaires, doivent aussi être intégrées dans le Code du travail comme suit : **« L'Inspection du travail et des mines procède à une analyse des risques permettant d'identifier régulièrement les secteurs d'activité dans lesquels le risque de**

non-respect des dispositions du présent titre est le plus important, compte tenu notamment de la réalisation de grand projet d'infrastructure, de l'existence de longues chaînes de sous-traitance, de la proximité géographique, de problèmes et besoins spéciaux de certains secteurs, des antécédents d'infraction, de la vulnérabilité de certains groupes de travailleurs. »

43. La CSL regrette que le législateur national n'ait pas plus d'ambitions pour légiférer au-delà des textes de base européens. Une transposition minimale de la directive européenne ne permet pas de fortifier les droits sociaux.

Or n'oublions pas qu'un standard de droits sociaux élevé est le pendant indispensable des libertés économiques de l'Union européenne.

C'est ainsi avec beaucoup de regret et de déception que la CSL constate que les autorités nationales se contentent de transposer assez fidèlement le minimum légal imposé par l'Europe.

La CSL demande aux autorités d'aller plus loin et de reconsidérer le présent projet de loi sous cet angle.

Notamment la question de la meilleure détection de faux détachements nécessite une législation mieux outillée.

Aussi la protection du salarié détaché et ses moyens de recours doivent faire l'objet d'amendements.

Luxembourg, le 9 juin 2016

Pour la Chambre des salariés,



Norbert TREMUTH
Directeur



Jean-Claude REDING
Président

L'avis a été adopté à l'unanimité.