

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.

I. Texte du projet de loi

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

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

« Titre VII – Interdiction du travail clandestin et interdiction de l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

Chapitre Premier – Interdiction du travail clandestin

Art. L. 571-1.

(1) Le travail clandestin est interdit.

(2) Est considéré comme travail clandestin:

1. l'exercice à titre indépendant de l'une des activités professionnelles énumérées à l'article 1er de la loi 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.

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

Art. L. 571-2.

Il est également défendu:

1. d'avoir recours aux services d'une personne ou d'un groupe de personnes pour l'exécution d'un travail clandestin au sens de l'article L. 571-1, paragraphe (2), point 1, compte tenu des exceptions formulées à l'article L. 571-3;
2. d'engager du personnel salarié pour l'exécution d'un travail étranger au ménage ou à l'objet de l'entreprise de l'employeur, lorsque ledit travail ressortit à l'une des professions énumérées à l'article 1er de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

Art. L. 571-3.

Ne constitue pas un travail clandestin au sens du présent titre:

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

Art. L. 571-4.

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

Art. L. 571-5.

Les travaux exécutés clandestinement ne peuvent bénéficier d'aucune subvention gouvernementale ou communale.

Art. L. 571-6.

L'article 22 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 est applicable aux infractions commises en violation de l'article L. 571-1, paragraphe (2), point 1.

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

Art. L. 571-7.

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

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

La transaction éteint l'action publique.

Chapitre II – Interdiction de l’emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

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

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

1. « ressortissant de pays tiers », toute personne telle que définie à l’article 3, point c) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l’immigration;
2. « ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier », un ressortissant de pays tiers présent sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg qui ne remplit pas ou qui ne remplit plus les conditions de séjour prévues par le Chapitre 3 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l’immigration;
3. « emploi », l’exercice d’activités comprenant toute forme de travail ou d’occupation réglementée par le présent Code;
4. « emploi illégal », l’emploi d’un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier;
5. « employeur », toute personne physique ou morale, telle que définie par l’article L. 611-2, point 2, y compris les entreprises de travail intérimaire;
6. « sous-traitant », une personne physique ou morale à laquelle est confiée l’exécution d’une partie ou de l’ensemble des obligations d’un contrat préalable;
7. « entreprise de travail intérimaire », toute personne physique ou morale telle que définie par les articles L. 131-1 et suivants;
8. « conditions de travail particulièrement abusives », des conditions de travail, y compris celles résultant de discriminations fondées sur le genre ou sur d’autres facteurs, dans lesquelles il existe une disproportion frappante par rapport aux conditions de travail des salariés légalement employés, ayant notamment une incidence sur la santé et la sécurité des personnes, et qui porte atteinte à la dignité humaine;
9. « rémunération de ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier », le salaire et tout autre émolument, tel que défini à l’article L. 221-1 dont auraient bénéficié des salariés comparables dans le cadre d’une relation de travail régie conformément aux dispositions du présent Code.

Art. L. 572-3.

(1) L’employeur d’un ressortissant de pays tiers est obligé :

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

(2) Le délai prévu au paragraphe (1) point 3 est de sept jours ouvrables à compter du premier jour de travail si l’employeur est une personne physique et qu’il s’agit d’un emploi à ses fins privées.

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

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

Art. L. 572-4.

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.

Les faits suivants sont considérés comme circonstances aggravantes:

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

Art. L. 572-5.

L'employeur qui a employé un ressortissant de pays tiers non muni d'une autorisation de séjour ou d'un titre de séjour doit verser :

1. au ressortissant de pays tiers employé illégalement, le salaire avec les accessoires conformément aux dispositions législatives ou réglementaires ou conventionnelles applicables à son emploi, pour toute la période d'occupation, déduction faite des sommes antérieurement perçues à ce titre pendant la période concernée.

Les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier employés illégalement sont systématiquement et objectivement informés des droits qui leur sont conférés par la disposition qui précède avant l'exécution de toute décision de retour;

2. l'ensemble des cotisations sociales et impôts impayés, y compris, le cas échéant, les amendes administratives.

Art. L. 572-6.

L'employeur qui a employé un ressortissant de pays tiers non muni d'une autorisation de séjour ou d'un titre de séjour sera tenu au paiement des frais de retour des ressortissants de pays tiers employés illégalement dans les cas où une procédure de retour est engagée.

Art. L. 572-7.

L'employeur qui a employé un ressortissant de pays tiers non muni d'une autorisation de séjour ou d'un titre de séjour peut en outre encourir les peines suivantes :

1. l'interdiction d'une durée maximale de trois ans d'exercer l'activité professionnelle ou sociale qui a servi directement ou indirectement à commettre l'infraction;
2. la fermeture temporaire pour une durée maximale de cinq ans ou définitive de l'entreprise ou de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction.

Art. L. 572-8.

Aux fins de l'application de l'article L. 572-5, la relation d'emploi est présumée avoir duré au moins trois mois, sauf preuve contraire fournie notamment par l'employeur ou le salarié.

Art. L. 572-9.

(1) L'entrepreneur dont l'employeur d'un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier est un sous-traitant direct peut, solidairement avec l'employeur ou en lieu et place de ce dernier, être redevable de toute sanction financière et de tout arriéré imposé en vertu des articles L. 572-5 et L. 572-6.

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

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

Chapitre III – Dispositions communes

Art. L. 573-1.

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

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

Art. L. 573-2.

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

Art. L. 573-3.

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

Art. L. 573-4.

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

Art. L. 573-5.

(1) La cessation provisoire de tout acte contraire aux prescriptions du présent titre est prononcée par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement sur réquisitoire du

ministère public ou requête d'une partie intéressée ou lésée ou d'un groupement professionnel. La cessation provisoire a effet aussi longtemps que les conditions légales ne sont pas remplies, à moins que la fermeture ne soit levée par un jugement du tribunal compétent ayant acquis force de chose jugée.

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

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

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

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

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

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

(5) Tout manquement aux injonctions portées dans les décisions de la chambre du conseil ou de la chambre des mises en accusation est puni d'une amende de 251 à 5.000 euros. »

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

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

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

L'Inspection du travail et des mines communique, chaque année, avant le 1^{er} juillet, à la Commission européenne le nombre d'inspections réalisées par elle au cours de l'année précédente ainsi que leurs résultats, et ceci, tant en chiffres absolus qu'en pourcentage des employeurs pour chaque secteur identifié sur base de l'analyse des risques. »

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

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

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

« - aux dispositions du Chapitre II du Titre VII au Livre V du présent Code. »

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

« - emploi illégal de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier en relation avec une association de malfaiteurs ou une organisation criminelle. »

Art. III. A l'article 15 de la loi modifiée du 27 juillet 1993 ayant pour objet 1. le développement et la diversification économiques, 2. l'amélioration de la structure générale et de l'équilibre régional de l'économie, est inséré un nouveau paragraphe (6) qui prend la teneur suivante :

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

Art. IV. L'article 16 de la loi modifiée du 30 juin 2004 portant création d'un cadre général des régimes d'aides en faveur du secteur des classes moyennes prend la teneur suivante :

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

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

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

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

1° L'article 52, paragraphe (2) prend la teneur suivante :

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

2° L'article 89 est modifié comme suit :

Art. 89. (1) Sous réserve que sa présence n'est pas susceptible de constituer un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique, et sous condition de n'avoir pas utilisé des informations fausses ou trompeuses relatives à son identité et de faire preuve d'une réelle volonté d'intégration, une autorisation de séjour peut être accordée par le

ministre au ressortissant de pays tiers qui rapporte la preuve qu'il a accompli sa scolarité dans un établissement scolaire au Grand-Duché de Luxembourg depuis au moins six ans, sous la condition d'introduire sa demande dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire.

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

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

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

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

4° L'article 137 est abrogé.

5° Les articles 144 et 146 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration sont abrogés.

6° A l'article 145 les termes « aux articles 143 et 144 » sont remplacés par les termes « à l'article 143 ».

7° L'article 149 est abrogé.

8° L'article 151, paragraphe (1) prend la teneur suivante :

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

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

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

Art. VIII. A l'article 15 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 il est inséré un nouveau paragraphe (3) qui aura la teneur suivante :

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

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

II. Exposé des motifs

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.

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.

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.

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.

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.

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.

Le projet de loi prévoit que l'employeur respectueux des obligations lui imposées par le présent projet 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.

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

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.

Les contrôles et la mise en œuvre 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.

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.

III. Commentaire des articles

ad Article I

ad Paragraphe 1°

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.

ad Chapitre Premier

ad articles L. 571-1 à L. 571-5

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

ad article L. 571-6

Cet article reprend les deux premiers alinéas de l'actuel article L. 571-9. Le troisième alinéa de cet article va figurer désormais dans le Chapitre III relatif aux dispositions communes.

ad article L. 571-7

L'article L. 571-7 reprend l'actuel article L. 571-10 du Code du travail. La faculté pour le ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement de transiger sur l'amende n'est pas prévue en matière de l'interdiction de l'emploi d'un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier étant donné qu'une telle possibilité serait contraire à l'esprit de la directive 2009/52/CE.

ad Chapitre II

ad article L. 572-1

Cet article 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.

ad article L. 572-2

Les définitions de l'article 2 de la directive 2009/52/CE sont reprises dans ce paragraphe à l'exception de la notion de personne morale.

ad article L. 572-3

paragraphe (1) :

Ce paragraphe énonce 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.

paragraphe (2) :

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.

paragraphe (3) :

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.

paragraphe (4) :

Ce paragraphe 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.

ad article L. 572-4

Cet article 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.

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

ad article L. 572-5

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

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

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

ad article L. 572-6

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

ad article L. 572-7

Cet article 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 VII bis au Code du travail traitant exclusivement des infractions à l'interdiction de l'emploi illégal de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

ad article L. 572-8

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 œuvre le paiement des arriérés de salaire, le paiement des cotisations sociales et impôts payés et le paiement des amendes administratives. L'article L. 572-8 du Code du travail transpose cette norme dans le droit national.

ad article L. 572-9

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.

ad Chapitre III

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.

ad articles L. 573-1 à L. 573-3

Ces articles reprennent les actuels articles L. 571-6 à L. 571-8 du Code du travail.

ad article L. 573-4

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

ad article L. 573-5

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

ad Paragraphe 2°

L'article 14 de la directive 2009/52/CE exige que les Etats membres veillent à ce que des inspections efficaces et appropriées soient effectuées sur leur territoire. Les Etats membres doivent à cet effet procéder à des analyses de risques afin d'identifier les secteurs les plus affectés par l'emploi illégal de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et communiquer les données relatives à ces analyses de risques et aux contrôles effectués à la Commission. 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.

ad Paragraphe 3°

Ce paragraphe procède à un changement mineur de la terminologie de l'article L. 614-3 relatif aux compétences de l'Inspection du travail et des mines. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et de l'immigration le terme « permis de travail » n'est plus utilisé. Il est par conséquent remplacé par les termes « autorisation de travail », « autorisation de séjour » et « titre de séjour ».

ad Paragraphe 4°

Le deuxième alinéa de article L. 614-5 prévoit que les membres de l'inspectorat 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° y ajoute les inobservations relatives aux dispositions prévues par le Chapitre II du nouveau titre VII du Code du travail.

ad Article II

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.

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

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.

L'exclusion de la participation à une procédure de marché 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

ad Paragraphes 1° et 8°

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.

ad Paragraphe 2°

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 1^{er} 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°

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°

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 superflète l'article 137. Il est par conséquent abrogé.

ad Paragraphe 5°

Les dispositions des articles 144 et 146 figurent désormais aux articles L. 572-4 et L. 572-5. du Code du travail (cf. commentaire ad Article I).

ad Paragraphe 6°

La suppression de la référence à l'article 144 s'impose l'abrogation de l'article en question par le présent projet.

ad Paragraphe 7°

L'abrogation de cet article 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'œuvre 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 superflète.

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 exclue par les diverses voies de recours existantes. L'existence de la commission consultative des étrangers n'est par conséquent plus justifiée.

ad Article IX

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.

Fiche financière

carrière	traitement p.i. début de carrière	valeur mensuelle actuelle du p.i., adaptée à l'indice du coût de la vie	salaire brut mensuel/ personne	nombre de personnes	total salaires mensuels bruts	mois	total salaires annuels bruts
attaché d'administration	340	16,7747914	5 703,43	1	5 703,43	12	68 441,15
rédacteur	203	16,7747914	3 405,28	4	13 621,13	12	163 453,57
Coût total par année							231 894,72

**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**

Tableau de transposition

CT = Code du travail

CP = Code pénal

L1 = 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

L2 = loi modifiée du 30 juin 2004 portant création d'un cadre général des régimes d'aides en faveur du secteur des classes moyennes

L3 = loi du 15 juillet 2008 relative au développement économique régional

L4 = loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration

L5 = loi du 5 juin 2009 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation

L6 = loi du 18 mars 2010 relative à un régime d'aides à la protection de l'environnement et l'utilisation rationnelle des ressources naturelles

Directive 2009/52/CE	Transposition en droit interne*
Art. 1 ^{er}	CT, CP, L1, L2, L3, L5, L6
Art. 2	Art. L. 572-2 CT
Art. 3 (1)	Art. L. 572-1 CT
Art. 3 (2)	Art. L. 572-4 à L. 572-7 CT
Art. 3 (3)	-
Art. 4 (1) a) b) c)	Art. L. 572-3 (1) CT
Art. 4 (2)	-
Art. 4 (3)	Art. L. 572-3 (3) CT
Art. 5 (1)	Art. L. 572-4 à L. 572-7 CT
Art. 5 (2) a)	Art. L. 572-4 CT
Art. 5 (2) b)	Art. L. 572-6 CT
Art. 5 (3)	-
Art. 6 (1) a)	Art. L. 572-5 (1) CT
Art. 6 (1) b)	Art. L. 572-5 (2) CT
Art. 6 (1) c)	-

* 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.

Art. 6 (2) a)	-
Art. 6 (2) b)	Art. L. 572-5 (1) alinéa 2 CT
Art. 6 (3)	Art. L. 572-8 CT
Art. 6 (4)	Art. L. 572-5 (1) CT
Art. 6 (5)	Art. L-98 bis L4
Art. 7 (1) a)	Art. 15 (6) L1, art. 16 L2, art. 12 (9) L3, art. 21 (7) L5 et art. 15 (3) L-6
Art. 7 (1) b)	Art. 35, point 3 CP est applicable
Art. 7 (1) c)	-
Art. 7 (1) d)	Art. L. 572-7, point 2 CT
Art. 8 (1) a) b)	Art. L. 572-9 (1) CT
Art. 8 (2)	Art. L. 572-9 (2) CT
Art. 8 (3)	Art. L. 572-9 (3) CT
Art. 8 (4)	-
Art. 9 (1) a) b) c) d) e)	Art. L-572-4 CT
Art. 9 (2)	-
Art. 10 (1)	Art. 37 dernier tiret CP
Art. 10 (2)	-
Art. 11 (1) a) b) c)	chapitre II-1 du CP est applicable
Art. 11 (2)	chapitre II-1 du CP est applicable
Art. 11 (3)	chapitre II-1 du CP est applicable
Art. 12	chapitre II-1 du CP est applicable
Art. 13 (1)	Art. L. 573-5 (1) CT
Art. 13 (2)	Art. L. 573-5 (1) CT
Art. 13 (3)	Art. 98bis L4
Art. 13 (4)	Art. 98bis L4
Art. 14 (1)	Art. L. 612-1 (1) f) CT
Art. 14 (2)	Art. L. 612-1 (1) f) CT
Art. 15	-
Art. 16 (1)	-
Art. 16 (2)	Art. L. 612-1 (1) f) CT
Art. 17 (1)	-
Art. 17 (2)	-
Art. 18	-
Art. 19	-

DIRECTIVES

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

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

de sanctions à l'encontre des employeurs qui l'enfreignent.

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 63, point 3) b),

(4) La présente directive prévoyant des normes minimales, les États membres devraient demeurer libres d'adopter ou de maintenir des sanctions et des mesures plus sévères, et d'imposer des obligations plus strictes aux employeurs.

vu la proposition de la Commission,

(5) La présente directive ne devrait pas s'appliquer aux ressortissants de pays tiers qui se trouvent en séjour régulier dans un État membre, qu'ils soient ou non autorisés à travailler sur son territoire. En outre, elle ne devrait pas s'appliquer aux personnes jouissant du droit communautaire à la libre circulation, telles que définies à l'article 2, paragraphe 5, du règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (4). En outre, elle ne devrait pas s'appliquer aux ressortissants de pays tiers se trouvant dans une situation relevant du droit communautaire, par exemple les personnes employées légalement dans un État membre et détachées dans un autre État membre par un prestataire de service dans le cadre d'une prestation de services. La présente directive devrait s'appliquer sans préjudice de la législation nationale interdisant l'emploi de ressortissants de pays tiers qui se trouvent en séjour régulier, mais qui travaillent en violation de leur statut de résident.

vu l'avis du Comité économique et social européen (1),

vu l'avis du Comité des régions (2),

statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité (3),

considérant ce qui suit:

(1) Lors de sa réunion des 14 et 15 décembre 2006, le Conseil européen est convenu de renforcer la coopération entre États membres en matière de lutte contre l'immigration illégale et a notamment reconnu que les mesures contre l'emploi illégal devaient être intensifiées aux niveaux des États membres et de l'Union européenne.

(6) Aux fins de la présente directive, certains termes devraient être définis et ces définitions ne devraient être utilisées que dans le cadre de la présente directive.

(2) L'un des facteurs d'attraction essentiels de l'immigration illégale dans l'Union est la possibilité de trouver du travail dans l'Union sans détenir le statut juridique requis. L'action visant à lutter contre l'immigration illégale et le séjour irrégulier devrait donc prévoir des mesures à l'encontre de ce facteur d'attraction.

(7) La définition du terme «emploi» devrait couvrir les éléments constitutifs de celui-ci, c'est-à-dire les activités qui sont ou devraient être rémunérées, exercées pour un employeur ou sous sa direction et/ou sa surveillance, quel que soit le lien juridique.

(3) De telles mesures devraient être axées autour d'une interdiction générale de l'emploi de ressortissants de pays tiers qui n'ont pas le droit de séjourner dans l'Union, assortie

(8) La définition du terme «employeur» peut couvrir une association de personnes reconnue comme ayant la capacité d'accomplir des actes juridiques sans avoir la personnalité juridique.

(1) JO C 204 du 9.8.2008, p. 70.

(2) JO C 257 du 9.10.2008, p. 20.

(3) Avis du Parlement européen du 4 février 2009 (non encore paru au Journal officiel) et décision du Conseil du 25 mai 2009.

(4) JO L 105 du 13.4.2006, p. 1.

- (9) Pour prévenir l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, les employeurs devraient être tenus de vérifier, avant de recruter des ressortissants de pays tiers, que ces derniers disposent d'un titre de séjour valable ou d'une autre autorisation de séjour équivalente indiquant qu'ils se trouvent en séjour régulier sur le territoire de l'État membre de recrutement, y compris dans le cas de ressortissants de pays tiers recrutés aux fins d'un détachement dans un autre État membre dans le cadre d'une prestation de services.
- (10) Pour permettre, notamment, aux États membres de détecter les documents falsifiés, les employeurs devraient également être obligés d'informer les autorités compétentes de l'emploi d'un ressortissant d'un pays tiers. Afin de réduire le plus possible la charge administrative, les États membres devraient être libres de prévoir que ces informations sont fournies dans le cadre d'autres dispositifs d'information. Les États membres devraient également être libres d'opter pour une procédure simplifiée d'information par les employeurs qui sont des personnes physiques, lorsqu'il s'agit d'un emploi à des fins privées.
- (11) Les employeurs ayant respecté les obligations imposées par la présente directive ne devraient pas être tenus pour responsables du recrutement de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, notamment si l'autorité compétente constate ultérieurement que le document présenté par un travailleur avait été falsifié ou utilisé abusivement, sauf si l'employeur savait que ce document était falsifié.
- (12) Afin de faciliter le respect par les employeurs de leurs obligations, les États membres devraient faire tout ce qui est possible pour traiter les demandes de renouvellement de titres de séjour en temps utile.
- (13) Pour exécuter l'interdiction générale et prévenir les infractions, les États membres devraient prévoir des sanctions appropriées. Celles-ci devraient inclure des sanctions financières et des contributions aux frais de retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, ainsi que la possibilité de réduire les sanctions financières des employeurs qui sont des personnes physiques, lorsqu'il s'agit d'un emploi à leurs fins privées.
- (14) L'employeur devrait en tout état de cause être tenu de verser aux ressortissants de pays tiers tout salaire impayé correspondant au travail effectué et de payer les cotisations sociales et impôts dus. Lorsque le niveau de rémunération ne peut pas être déterminé, il devrait être présumé être au moins aussi élevé que le salaire prévu par la législation applicable en matière de salaire minimal, les conventions collectives, ou selon une pratique établie dans le secteur professionnel correspondant. L'employeur devrait également être tenu de payer, le cas échéant, tous frais résultant de l'envoi des rémunérations impayées dans le pays dans lequel est rentré ou a été renvoyé le ressortissant d'un pays tiers illégalement employé. Lorsque les arriérés de paiement ne sont pas versés par l'employeur, les États membres ne devraient pas être obligés de remplir cette obligation à la place de l'employeur.
- (15) Les ressortissants de pays tiers employés illégalement ne devraient pas obtenir de droit d'entrée, de séjour et d'accès au marché du travail au motif de leur relation de travail illégale ou du paiement des rémunérations ou de leurs arriérés, des cotisations de sécurité sociale ou des impôts par l'employeur ou par une personne morale qui est tenue de les payer à sa place.
- (16) Les États membres devraient veiller à ce que des demandes soient ou puissent être introduites et que des mécanismes soient en place pour garantir que les montants recouvrés des salaires impayés puissent être versés aux ressortissants de pays tiers auxquels ils sont dus. Les États membres ne devraient pas être tenus d'associer à ces mécanismes leurs missions ou représentations dans les pays tiers. Dans le cadre de l'établissement effectif de mécanismes visant à faciliter les plaintes, et dans le cas où cela n'est pas déjà prévu par la législation nationale, les États membres devraient envisager la possibilité de permettre à une autorité compétente d'intenter une action contre un employeur en vue de recouvrer des rémunérations impayées, et la valeur ajoutée d'une telle permission.
- (17) Les États membres devraient également présumer que la relation de travail a duré au moins trois mois, de manière à ce que la charge de la preuve incombe à l'employeur au moins pour une certaine période. L'employé, notamment, devrait également avoir la possibilité d'apporter la preuve de l'existence et de la durée d'une relation de travail.
- (18) Les États membres devraient prévoir la possibilité d'introduire d'autres sanctions à l'encontre des employeurs, entre autres l'exclusion du bénéfice de certaines ou de toutes les prestations, aides ou subventions publiques, y compris les subventions agricoles, l'exclusion de procédures de passation de marchés publics et le recouvrement de certaines ou de toutes les prestations, aides ou subventions publiques déjà octroyées, y compris les fonds de l'Union gérés par les États membres. Les États membres devraient être libres de décider de ne pas appliquer ces autres sanctions à l'encontre des employeurs qui sont des personnes physiques, lorsqu'il s'agit d'emploi à leurs fins privées.
- (19) La présente directive, et notamment ses articles 7, 10 et 12, devrait s'appliquer sans préjudice du règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil du 25 juin 2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes⁽¹⁾.
- (20) Compte tenu du recours fréquent à la sous-traitance dans certains des secteurs affectés, il est nécessaire de veiller à ce que, à tout le moins, le contractant dont l'employeur est un sous-traitant direct puisse être redevable des sanctions financières infligées à l'employeur, en son lieu et place ou solidairement avec lui. Dans certains cas, d'autres contractants peuvent être redevables des sanctions financières infligées à un employeur de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, en son lieu et

(1) JO L 248 du 16.9.2002, p. 1.

- place ou solidairement avec lui. Les arriérés de paiement qui doivent être couverts par les dispositions de la présente directive relatives à la responsabilité devraient également comprendre les contributions aux fonds de financement des pécules de vacances et aux fonds sociaux nationaux régis par la loi ou par des conventions collectives.
- (21) L'expérience montre que les systèmes de sanctions existants se sont révélés insuffisants pour garantir le respect total des interdictions frappant l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, notamment parce que des sanctions administratives ne permettent vraisemblablement pas, à elles seules, de dissuader certains employeurs peu scrupuleux. Le respect des règles peut et devrait être renforcé par l'application de sanctions pénales.
- (22) Pour garantir la pleine efficacité de l'interdiction générale, des sanctions plus dissuasives sont donc particulièrement nécessaires dans les cas graves, tels que les infractions répétées de manière persistante, l'emploi illégal d'un nombre significatif de ressortissants de pays tiers, des conditions de travail particulièrement abusives lorsque l'employeur sait que le travailleur est victime de la traite d'êtres humains, et l'emploi illégal d'un mineur. La présente directive fait obligation aux États membres de prévoir des sanctions pénales dans leur législation nationale pour punir ces infractions graves. Elle ne crée aucune obligation en ce qui concerne l'application de ces peines, ou tout autre système d'application de la loi, dans des cas individuels.
- (23) Dans tous les cas jugés graves conformément à la présente directive, l'infraction devrait être considérée comme une infraction pénale dans l'ensemble de la Communauté lorsqu'elle est intentionnelle. Les dispositions de la présente directive relatives aux infractions pénales devraient s'appliquer sans préjudice de l'application de la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains ⁽¹⁾.
- (24) Les infractions pénales devraient être passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives. L'obligation d'assurer des sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives conformément à la présente directive est sans préjudice de l'organisation interne du droit pénal et de la justice pénale dans les États membres.
- (25) Les personnes morales peuvent également être tenues responsables des infractions pénales visées dans la présente directive, parce que beaucoup d'employeurs sont des personnes morales. Les dispositions de la présente directive n'entraînent pas l'obligation pour les États membres d'introduire la responsabilité pénale des personnes morales dans leur législation.
- (26) Pour faciliter l'exécution de la présente directive, des mécanismes de réclamation efficaces devraient être mis en place pour permettre aux ressortissants de pays tiers concernés de porter plainte directement ou par l'intermédiaire de tiers désignés, tels que des organisations syndicales ou d'autres associations. Les tiers désignés qui offrent leur assistance dans l'introduction de plaintes devraient être protégés contre d'éventuelles sanctions en vertu des règles interdisant l'aide au séjour irrégulier.
- (27) Pour compléter les mécanismes de réclamation, les États membres devraient être libres d'octroyer aux ressortissants de pays tiers ayant été soumis à des conditions de travail particulièrement abusives ou qui étaient des mineurs illégalement employés et qui collaborent aux poursuites pénales engagées à l'encontre de leur employeur, un titre de séjour d'une durée limitée liée à la durée de la procédure nationale correspondante. Ces titres devraient être accordés selon des modalités comparables à celles applicables aux ressortissants de pays tiers entrant dans le champ d'application de la directive 2004/81/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes ⁽²⁾.
- (28) Pour assurer un degré d'exécution satisfaisant de la présente directive et pour réduire, dans la mesure du possible, des écarts importants dans le degré d'exécution entre les États membres, ces derniers devraient veiller à ce que des inspections efficaces et appropriées soient effectuées sur leur territoire, et communiquer à la Commission des données sur les inspections qu'ils effectuent.
- (29) Les États membres devraient être encouragés à fixer, chaque année, un objectif national en ce qui concerne le nombre d'inspections effectuées dans les secteurs d'activités dans lesquels l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire est concentré.
- (30) En vue d'une efficacité croissante des inspections aux fins de l'application de la présente directive, les États membres devraient veiller à ce que la législation nationale donne des pouvoirs adéquats aux autorités compétentes pour procéder aux inspections, que les informations concernant l'emploi illégal, y compris les résultats des inspections antérieures, soient collectées et traitées en vue d'une application efficace de la présente directive, et que suffisamment de personnel doté des compétences et des qualifications nécessaires soit disponible pour effectuer efficacement les inspections.
- (31) Les États membres devraient veiller à ce que les inspections effectuées aux fins de l'application de la présente directive n'affectent pas, d'un point de vue tant quantitatif que qualitatif, celles effectuées pour évaluer l'emploi et les conditions de travail.

⁽¹⁾ JO L 203 du 1.8.2002, p. 1.

⁽²⁾ JO L 261 du 6.8.2004, p. 19.

- (32) En ce qui concerne les travailleurs détachés ressortissants de pays tiers, les autorités d'inspection des États membres peuvent avoir recours à la coopération et aux échanges d'informations prévus 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 ⁽¹⁾, pour vérifier que les ressortissants de pays tiers concernés sont employés légalement dans l'État membre d'origine.
- (33) La présente directive devrait être considérée comme complémentaire des mesures visant à lutter contre le travail non déclaré et l'exploitation.
- (34) Conformément au point 34 de l'accord interinstitutionnel «Mieux légiférer» ⁽²⁾, les États membres sont encouragés à établir, pour eux-mêmes et dans l'intérêt de la Communauté, leurs propres tableaux, qui illustrent, dans la mesure du possible, la concordance entre la présente directive et les mesures de transposition, et à les rendre publics.
- (35) Tout traitement de données à caractère personnel effectué dans le cadre de la mise en œuvre de la présente directive devrait être conforme à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données ⁽³⁾.
- (36) Étant donné que l'objectif de la présente directive, à savoir combattre l'immigration illégale en réduisant le facteur d'attraction que constituent les possibilités d'emploi, ne peut pas être réalisé de manière suffisante par les États membres et peut donc, en raison de la portée et des effets de la présente directive, être mieux réalisé au niveau communautaire, la Communauté peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.
- (37) La présente directive respecte les droits fondamentaux et les principes reconnus notamment par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Plus particulièrement, elle devrait être appliquée dans le respect de la liberté d'entreprise, des principes d'égalité en droit et de non-discrimination, du droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial et des principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines, conformément aux articles 16, 20, 21, 47 et 49 de la Charte.
- (38) Conformément aux articles 1^{er} et 2 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande joint au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, et sans préjudice de l'article 4 dudit protocole, ces États membres ne participent pas à l'adoption de la présente directive et ne sont donc pas liés par celle-ci ni soumis à son application.
- (39) Conformément aux articles 1^{er} et 2 du protocole sur la position du Danemark joint au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, le Danemark ne participe pas à l'adoption de la présente directive et n'est donc pas lié par celle-ci ni soumis à son application.

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

Objet et champ d'application

La présente directive interdit l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier afin de lutter contre l'immigration illégale. À cette fin, elle fixe des normes minimales communes concernant les sanctions et les mesures applicables dans les États membres à l'encontre des employeurs qui enfreignent cette interdiction.

Article 2

Définitions

Aux fins spécifiques de la présente directive, on entend par:

- a) «ressortissant d'un pays tiers», toute personne qui n'est ni un citoyen de l'Union au sens de l'article 17, paragraphe 1, du traité, ni une personne jouissant du droit communautaire à la libre circulation, telle que définie à l'article 2, point 5, du code frontières Schengen;
- b) «ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier», un ressortissant d'un pays tiers présent sur le territoire d'un État membre qui ne remplit pas ou qui ne remplit plus les conditions de séjour ou de résidence dans cet État membre;
- c) «emploi», l'exercice d'activités comprenant toute forme de travail ou d'occupation réglementé par le droit national ou selon une pratique établie, pour le compte ou sous la direction et/ou sous la surveillance d'un employeur;
- d) «emploi illégal», l'emploi d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier;

⁽¹⁾ JO L 18 du 21.1.1997, p. 1.

⁽²⁾ JO C 321 du 31.12.2003, p. 1.

⁽³⁾ JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

- e) «employeur», toute personne physique ou morale, y compris les agences de travail temporaire, pour le compte ou sous la direction et/ou sous la surveillance de laquelle l'emploi est exercé;
- f) «sous-traitant», une personne physique ou morale à laquelle est confiée l'exécution d'une partie ou de l'ensemble des obligations d'un contrat préalable;
- g) «personne morale», toute entité juridique ayant ce statut en vertu de la législation nationale applicable, à l'exception des États ou des organismes publics dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique et des organisations internationales publiques;
- h) «agence de travail temporaire», toute personne physique ou morale qui, conformément au droit national, conclut des contrats d'emploi ou des relations d'emploi avec des travailleurs d'agences temporaires afin de les affecter à des entreprises clientes pour qu'ils y travaillent à titre temporaire sous leur supervision et direction;
- i) «conditions de travail particulièrement abusives», des conditions de travail, y compris celles résultant de discriminations fondées sur le genre ou sur d'autres facteurs, dans lesquelles il existe une disproportion frappante par rapport aux conditions de travail des travailleurs légalement employés qui a, par exemple, une incidence sur la santé et la sécurité des travailleurs, et qui porte atteinte à la dignité humaine;
- j) «rémunération de ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier», le salaire et tout autre émoluments, en argent liquide ou en nature, qu'un travailleur reçoit directement ou indirectement, en raison de son emploi, de la part de son employeur et qui est équivalent à ce dont auraient bénéficié des travailleurs comparables dans le cadre d'une relation de travail légale.
- a) exiger que les ressortissants de pays tiers, avant d'occuper l'emploi, disposent d'un titre de séjour ou d'une autre autorisation de séjour valables et les présentent à l'employeur;
- b) tenir, au moins pendant la durée de la période d'emploi, une copie ou un relevé du titre de séjour ou d'une autre autorisation de séjour, à la disposition des autorités compétentes des États membres en vue d'une éventuelle inspection;
- c) notifier aux autorités compétentes désignées par les États membres le début de la période d'emploi d'un ressortissant de pays tiers dans un délai fixé par chaque État membre.

2. Les États membres peuvent prévoir une procédure simplifiée d'information conformément au paragraphe 1, point c), lorsque l'employeur est une personne physique et qu'il s'agit d'un emploi à ses fins privées.

Les États membres peuvent prévoir que la notification visée au paragraphe 1, point c), n'est pas requise lorsque l'employé s'est vu octroyer le statut de résident de longue durée conformément à la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée⁽¹⁾.

3. Les États membres veillent à ce que les employeurs qui remplissent les obligations qui leur incombent en vertu du paragraphe 1 ne puissent être tenus pour responsables d'une violation de l'interdiction visée à l'article 3, à moins que les employeurs n'aient su que le document présenté comme titre de séjour ou autorisation de séjour valable était faux.

Article 5

Sanctions financières

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour s'assurer que les violations de l'interdiction visée à l'article 3 sont passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives à l'encontre de l'employeur concerné.

2. Les sanctions infligées en cas de violation de l'interdiction visée à l'article 3 comportent:

- a) des sanctions financières dont le montant augmente en fonction du nombre de ressortissants de pays tiers employés illégalement; et
- b) le paiement des frais de retour des ressortissants de pays tiers employés illégalement dans les cas où une procédure de retour est engagée. Les États membres peuvent alternativement décider de refléter au moins les coûts moyens du retour dans les sanctions financières prises conformément au point a).

Article 3

Interdiction de l'emploi illégal

1. Les États membres interdisent l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

2. Les infractions à cette interdiction sont passibles des sanctions et des mesures fixées dans la présente directive.

3. Un État membre peut décider de ne pas appliquer l'interdiction visée au paragraphe 1 aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier dont l'éloignement a été reporté et qui sont autorisés à travailler conformément au droit national.

Article 4

Obligations incombant aux employeurs

1. Les États membres imposent aux employeurs les obligations suivantes:

⁽¹⁾ JO L 16 du 23.1.2004, p. 44.

3. Les États membres peuvent prévoir une réduction des sanctions financières lorsque l'employeur est une personne physique qui emploie un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier à ses fins privées et lorsqu'il n'y a pas de conditions de travail particulièrement abusives.

Article 6

Paiement des arriérés par les employeurs

1. Pour chaque violation de l'interdiction visée à l'article 3, les États membres veillent à ce que l'employeur soit tenu de verser:

a) tout salaire impayé au ressortissant d'un pays tiers employé illégalement. Le niveau de rémunération convenu est présumé avoir été au moins aussi élevé que celui du salaire prévu par la législation applicable en matière de salaire minimal, les conventions collectives ou selon une pratique établie dans le secteur professionnel correspondant, sauf preuve contraire fournie par l'employeur ou l'employé, dans le respect, le cas échéant, des dispositions nationales obligatoires relatives aux salaires;

b) un montant égal à tous impôts et à toutes cotisations sociales que l'employeur aurait payés si le ressortissant d'un pays tiers avait été employé légalement, y compris les pénalités de retard et les amendes administratives correspondantes;

c) le cas échéant, tous frais résultant de l'envoi des rémunérations impayées dans le pays dans lequel est rentré ou a été renvoyé le ressortissant d'un pays tiers.

2. Afin d'assurer l'existence de procédures efficaces permettant l'application du paragraphe 1, points a) et c), et sans préjudice de l'article 13, les États membres mettent en œuvre des mécanismes visant à assurer que les ressortissants de pays tiers illégalement employés:

a) peuvent, sous réserve d'un délai de prescription fixé par la législation nationale, introduire un recours ou faire exécuter un jugement à l'encontre de l'employeur pour tout salaire impayé, y compris en cas de retour volontaire ou forcé; ou

b) peuvent, lorsque cela est prévu par la législation nationale, demander à l'autorité compétente de l'État membre d'engager les procédures de recouvrement des salaires impayés sans qu'il soit besoin, dans ce cas, que lesdits ressortissants introduisent un recours.

Les ressortissants de pays tiers employés illégalement sont systématiquement et objectivement informés des droits que leur confèrent le présent paragraphe ainsi que l'article 13, avant l'exécution de toute décision de retour.

3. Aux fins de l'application du paragraphe 1, points a) et b), les États membres présument qu'une relation d'emploi a duré au moins trois mois, sauf preuve contraire fournie notamment par l'employeur ou l'employé.

4. Les États membres veillent à ce que les mécanismes nécessaires soient en place pour assurer que les ressortissants de pays tiers employés illégalement peuvent percevoir tous les arriérés de salaire visés au paragraphe 1, point a), et recouverts à la suite des recours visés au paragraphe 2, y compris en cas de retour volontaire ou forcé.

5. Dans les cas où des titres de séjour d'une durée limitée ont été délivrés en vertu de l'article 13, paragraphe 4, les États membres définissent, dans le cadre de leur droit national, les conditions dans lesquelles la durée de ces titres peut être prorogée jusqu'à ce que le ressortissant d'un pays tiers ait reçu tout arriéré de paiement de sa rémunération recouvrée en vertu du paragraphe 1 du présent article.

Article 7

Autres mesures

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les employeurs soient également, le cas échéant, passibles des mesures suivantes:

a) exclusion du bénéfice de certaines ou de toutes les prestations, aides ou subventions publiques y compris les fonds de l'Union gérés par les États membres, pour une durée pouvant aller jusqu'à cinq ans;

b) exclusion de la participation à une procédure de passation de marché public telle que définie par la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services⁽¹⁾, pour une durée pouvant aller jusqu'à cinq ans;

c) recouvrement de certaines ou de toutes les prestations, aides ou subventions publiques octroyées à l'employeur pendant une période maximale de douze mois précédant la constatation de l'emploi illégal, y compris les fonds de l'Union gérés par les États membres;

d) fermeture temporaire ou définitive d'établissements ayant servi à commettre l'infraction, ou retrait temporaire ou définitif de la licence permettant de mener l'activité en question, si cela est justifié par la gravité de l'infraction.

2. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer le paragraphe 1 lorsque l'employeur est une personne physique et qu'il s'agit d'un emploi à ses fins privées.

⁽¹⁾ JO L 134 du 30.4.2004, p. 114.

Article 8**Sous-traitance**

1. Lorsque l'employeur est un sous-traitant, et sans préjudice des dispositions de droit national relatives aux droits de contribution ou de recours ou des dispositions de droit national en matière de sécurité sociale, les États membres veillent à ce que l'entrepreneur dont l'employeur est un sous-traitant direct puisse, solidairement avec l'employeur ou en lieu et place de ce dernier, être redevable:

a) de toute sanction financière imposée en vertu de l'article 5; et

b) de tout arriéré dû en vertu de l'article 6, paragraphe 1, points a) et c), et paragraphes 2 et 3.

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

3. Un entrepreneur qui s'est acquitté des obligations de diligence telles qu'elles sont prévues par le droit national n'est pas redevable au titre des paragraphes 1 et 2.

4. Les États membres peuvent prévoir des dispositions plus sévères en matière de responsabilité dans le cadre de leur droit national.

Article 9**Infraction pénale**

1. Les États membres veillent à ce que l'infraction à l'interdiction visée à l'article 3 constitue, lorsqu'elle est intentionnelle, une infraction pénale dans chacune des circonstances suivantes, conformément à la législation nationale:

a) l'infraction est continue ou répétée de manière persistante;

b) l'infraction a trait à l'emploi simultané d'un nombre significatif de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier;

c) l'infraction s'accompagne de conditions de travail particulièrement abusives;

d) l'infraction est commise par un employeur qui, tout en n'ayant pas été accusé d'une infraction établie conformément

à la décision-cadre 2002/629/JAI ni condamné pour celle-ci, utilise le travail ou les services d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier en sachant que cette personne est victime de la traite des êtres humains;

e) l'infraction a trait à l'emploi illégal d'un mineur.

2. Les États membres veillent à ce que le fait d'encourager, de faciliter et d'inciter à commettre intentionnellement les actes visés au paragraphe 1 soit passible de sanctions pénales.

Article 10**Sanctions pénales**

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les personnes physiques qui commettent l'infraction pénale visée à l'article 9 soient passibles de peines effectives, proportionnées et dissuasives.

2. À moins que les principes généraux du droit l'interdisent, les sanctions pénales prévues au présent article peuvent, en application de la législation nationale, être appliquées sans préjudice d'autres sanctions ou mesures de nature non pénale, et peuvent s'accompagner de la publication de la décision judiciaire relative à l'affaire en question.

Article 11**Responsabilité des personnes morales**

1. Les États membres veillent à ce que les personnes morales puissent être tenues pour responsables de l'infraction visée à l'article 9, lorsque cette dernière est commise pour leur compte par une personne agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale en cause, et exerçant un pouvoir de direction en son sein, sur les bases suivantes:

a) pouvoir de représentation de la personne morale;

b) qualité pour prendre des décisions au nom de la personne morale; ou

c) qualité pour exercer un contrôle au sein de la personne morale.

2. Les États membres veillent également à ce qu'une personne morale puisse être tenue pour responsable lorsque le défaut de supervision ou d'encadrement de la part d'une personne visée au paragraphe 1 a rendu possible la commission, par une personne placée sous son autorité, de l'infraction pénale visée à l'article 9, pour le compte de ladite personne morale.

3. La responsabilité de la personne morale en vertu des paragraphes 1 et 2 n'exclut pas les poursuites pénales à l'encontre des personnes physiques qui sont les auteurs, les instigateurs ou les complices de l'infraction visée à l'article 9.

Article 12

Sanctions à l'encontre des personnes morales

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour qu'une personne morale tenue responsable au sens de l'article 11 soit passible de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, lesquelles peuvent inclure des mesures telles que celles prévues à l'article 7.

Les États membres peuvent décider de rendre publique une liste d'employeurs qui sont des personnes morales et qui ont été reconnus coupables de l'infraction pénale visée à l'article 9.

Article 13

Facilitation des plaintes

1. Les États membres veillent à ce qu'il existe des mécanismes efficaces à travers lesquels les ressortissants de pays tiers employés illégalement peuvent porter plainte à l'encontre de leurs employeurs, directement ou par l'intermédiaire de tiers désignés par les États membres, tels que les syndicats ou d'autres associations ou une autorité compétente de l'État membre, lorsque cela est prévu par la législation nationale.

2. Les États membres veillent à ce que les tiers qui, conformément aux critères établis par leur législation nationale, ont un intérêt légitime à veiller au respect de la présente directive puissent engager, soit au nom d'un ressortissant de pays tiers illégalement employé soit en soutien à celui-ci, avec son consentement, toute procédure administrative ou civile prévue aux fins de la mise en œuvre de la présente directive.

3. L'aide apportée aux ressortissants de pays tiers pour qu'ils portent plainte n'est pas considérée comme une aide au séjour irrégulier aux termes de la directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers⁽¹⁾.

4. En ce qui concerne les infractions pénales visées à l'article 9, paragraphe 1, points c) ou e), les États membres définissent, dans le cadre de leur droit national, les conditions dans lesquelles ils peuvent délivrer, cas par cas, des titres de séjour d'une durée limitée, en fonction de la longueur des procédures nationales correspondantes, aux ressortissants de pays tiers intéressés, selon des modalités comparables à celles qui sont applicables aux ressortissants de pays tiers entrant dans le champ d'application de la directive 2004/81/CE.

Article 14

Inspections

1. Les États membres veillent à ce que des inspections efficaces et appropriées soient effectuées sur leur territoire pour contrôler l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Ces inspections se fondent principalement sur une analyse des risques réalisée par les autorités compétentes des États membres.

2. Afin d'accroître l'efficacité des inspections, les États membres identifient régulièrement, sur la base d'une analyse des risques, les secteurs d'activité dans lesquels se concentre l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire.

Pour chacun de ces secteurs, les États membres communiquent, chaque année, avant le 1^{er} juillet, à la Commission le nombre d'inspections, tant en chiffres absolus qu'en pourcentage des employeurs pour chaque secteur, réalisées au cours de l'année précédente ainsi que leurs résultats.

Article 15

Dispositions plus favorables

La présente directive s'applique sans préjudice du droit des États membres d'adopter ou de maintenir des dispositions plus favorables à l'égard des ressortissants de pays tiers auxquels elle s'applique en ce qui concerne les articles 6 et 13, à condition que ces dispositions soient compatibles avec la présente directive.

Article 16

Rapport

1. La Commission soumet au plus tard le 20 juillet 2014, et tous les trois ans après cette date, au Parlement européen et au Conseil un rapport comportant, le cas échéant, des propositions de modification des articles 6, 7, 8, 13 et 14. La Commission examine, en particulier, dans ce rapport la mise en œuvre par les États membres de l'article 6, paragraphes 2 et 5.

2. Les États membres transmettent à la Commission toutes les informations nécessaires à l'élaboration du rapport visé au paragraphe 1. Ces informations comprennent le nombre et le résultat des inspections effectuées en vertu de l'article 14, paragraphe 1, les mesures appliquées en vertu de l'article 13 et, autant que possible, les mesures appliquées en vertu des articles 6 et 7.

Article 17

Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 20 juillet 2011. Ils en informent immédiatement la Commission.

⁽¹⁾ JO L 328 du 5.12.2002, p. 17.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 18

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 19

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive, conformément au traité instituant la Communauté européenne.

Fait à Bruxelles, le 18 juin 2009.

Par le Parlement européen

Le président

H.-G. PÖTTERING

Par le Conseil

Le président

Š. FÜLE
