

N° 2081

PROJET DE LOI

ayant pour objet :

- I. d'interdire le travail clandestin
- II. de modifier l'article 26 a) de la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises, modifiée et complétée par la loi du 26 août 1975.

* * *

(Dépôt : le 26.4.1977)

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

NOUS JEAN, par la grâce de Dieu, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de l'Economie Nationale, des Classes Moyennes et du Tourisme et après délibération du Gouvernement en Conseil :

ARRETONS :

Article unique. – Notre Ministre de l'Economie Nationale, des Classes Moyennes et du Tourisme est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi ayant pour objet :

- I. d'interdire le travail clandestin
- II. de modifier l'article 26a) de la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises, modifiée et complétée par la loi du 26 août 1975.

Château de Berg, le 25.4.1977

*Le Ministre de l'Economie Nationale,
des Classes Moyennes et du Tourisme,*
Marcel MART.

JEAN.

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

I.—

Art. 1er.— Le travail clandestin est interdit.

Est considéré comme travail clandestin

1) l'exercice à titre indépendant de l'une des activités professionnelles énumérées à l'article 1er de la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises, telle qu'elle a été modifiée dans la suite, 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 précitée du 2 juin 1962 susmentionnée
- b) ou sait que sa situation en qualité de salarié n'est pas régulière au regard de la législation concernant les retenues sur salaires et traitements ou de la législation relative à la sécurité sociale.

Le Gouvernement est habilité à préciser les situations définies sub 2) ci-dessus par des règlements grand-ducaux, sur avis du Conseil d'Etat, après avoir demandé l'avis des chambres professionnelles intéressées et obtenu l'assentiment de la commission de travail de la Chambre des Députés.

Art. 2.— Il est également défendu

- a) 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 1er, sub 1, compte tenu des exceptions formulées à l'article 3,
- b) 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 précitée du 2 juin 1962.

Art. 3.— Ne constitue pas un travail clandestin au sens de la présente loi

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

Art. 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 1er sub 1, est tenu solidairement au paiement des cotisations dues pour la prestation des services aux organismes de la sécurité sociale en raison dudit travail.

Art. 5.— Les travaux exécutés clandestinement ne peuvent bénéficier d'aucune subvention gouvernementale ou communale.

Art. 6.— Les infractions à la présente loi sont recherchées par les officiers et agents de la police ou de la gendarmerie, ainsi que par les agents compétents de l'inspection du travail et des mines, d'une part, et par les fonctionnaires et employés du département délivrant les autorisations d'établissement dûment mandatés à cet effet par le ministre du ressort, d'autre part. 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.

Les procès-verbaux, les rapports, les plaintes et les dénonciations seront recueillis et examinés par les services du département des classes moyennes dans la mesure où ils se rapportent à une infraction à des dispositions en matière de droit d'établissement.

Est puni d'une amende de deux mille cinq cent un à cinquante mille francs quiconque a mis obstacle ou tenté de mettre obstacle à l'accomplissement de ses devoirs par l'un des agents susvisés.

Art. 7.— Les agents du contrôle informent les administrations fiscales et les organisations de la sécurité sociale des infractions qu'ils ont constatées.

Art. 8.— L'article 26a de la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises, telle qu'elle a été modifiée dans la suite, est applicable aux infractions commises en violation de l'article 1er, alinéa 2, No 1.

Les infractions aux dispositions de l'article 1er, alinéa 2, No 2, et des règlements grand-ducaux y prévus, ainsi qu'à celles de l'article 2 sont punies d'une amende de deux mille cinq cent un francs à cinquante mille francs 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.

La cessation des travaux illégaux est prononcée dans tous les cas prévus par les articles 1er et 2.

Art. 9.— A l'occasion de chaque constatation d'infraction, le ministre ayant dans ses attributions la délivrance des agréments gouvernementaux prévus par les lois d'établissement susmentionnées, pourra infliger une amende allant de cinq cents à cinquante mille francs et prononcer la fermeture pour une période n'excédant pas un mois ; ces deux mesures pourront être prononcées soit cumulativement, soit séparément.

La personne, contre laquelle une peine aura ainsi été prononcée par le ministre compétent, pourra endéans un délai de dix jours francs former opposition contre la décision lui signifiée, dans les formes prévues par l'article 151 du code d'instruction criminelle. L'opposition sera portée devant le tribunal correctionnel et jugée comme affaire urgente. L'opposition ne sera recevable que lorsqu'elle sera accompagnée de la quittance attestant le paiement de la totalité de l'amende infligée et en cas de fermeture effective si cette dernière peine a été infligée.

Art. 10.— La cessation provisoire de tout acte contraire aux prescriptions de la présente loi 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.

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.

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.

La décision de la chambre du conseil est susceptible d'appel. Il 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 elle.

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

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 deux mille cinq cent un à cinquante mille francs.

Art. 11.— Les dispositions du Livre 1er du Code pénal et de la loi du 18 juin 1879, modifiée par celle du 16 mai 1904, portant attribution aux Cour et tribunaux de l'appréciation des circonstances atténuantes, sont applicables aux infractions prévues par les articles 6, alinéa 3, 8, alinéa 2 et 10, alinéa 8.

II.—

Art. 12.— L'article 26 sub a) de la loi susmentionnée du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises est remplacé par le texte ci-après :

"Art. 26. a. Les infractions et tentatives d'infractions aux dispositions de la présente loi et aux règlements d'exécution sont punies d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de deux mille cinq cent un à cent mille francs, ou d'une de ces peines seulement.

La fermeture des entreprises établies ou agrandies en violation des dispositions de la présente loi est ordonnée soit définitivement, soit temporairement pour une durée d'un mois à deux ans. Les dispositions du livre 1er du Code pénal et de la loi du 18 juin 1879 modifiée par celle du 16 mai 1904 portant attribution aux Cour et tribunaux de l'appréciation des circonstances atténuantes sont applicables.

La confiscation spéciale est facultative."

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

ad art. 1er. —

Le texte de cet article est aménagé de façon à définir la notion de travail clandestin, d'abord sub 1) dans le chef de celui qui opère à titre indépendant et ensuite sub 2) dans le chef du salarié.

La disposition sub 1) s'aligne sur l'article 1er de la susdite loi du 2 juin 1962, telle qu'elle a été modifiée par la suite et notamment par la loi du 26 août 1975. Elle ne fait cependant pas double emploi avec l'article 1er de la loi de 1962, puisque cette dernière vise l'exercice illicite d'une profession, alors que l'interdiction énoncée par le projet concerne l'exercice d'une activité professionnelle.

En effet, l'exercice d'une profession suppose la répétition méthodique d'actes professionnels, fondée sur une organisation ad hoc, alors que le projet entend frapper aussi des prestations isolées, à condition qu'elles soient suffisamment importantes.

La disposition sub 2) visant le travail noir dans le chef du salarié reprend les alinéas 1 et 2 de l'article 27 de la loi du 26 juillet 1975 dans une forme adaptée au contexte dans lequel ces deux alinéas sont placés. Il est entendu que ledit article 27 de la loi du 26 juillet 1975 demeure inchangé dans son intégralité.

ad art. 2. —

Cet article qualifie l'infraction commise par le maître d'oeuvre ou client. Il s'agit d'un délit différent du travail clandestin proprement dit ; il convient dès lors d'en faire l'objet d'un article distinct de celui qui définit la prestation de travail interdite.

Le texte distingue entre le recours aux services d'un entrepreneur (a) et l'engagement d'un salarié en vue de procéder à un travail étranger au ménage ou à l'objet de l'entreprise de l'employeur (b).

La disposition sub a) précise qu'il doit s'agir d'un travail également prohibé dans le chef de l'entrepreneur et que, par ailleurs, ledit travail ne doit pas bénéficier de l'une des exceptions énumérées à l'article 3.

La disposition sub b) prévoit la condition supplémentaire que la tâche dont le salarié est chargé relève de l'une des professions visées par la loi du 2 juin 1962.

ad art. 3. —

Cet article définit les situations dans lesquelles un travail, qui tomberait en principe sous les notions de l'article 1er, ne constitue pas un fait punissable.

L'exception visée sub a) se conçoit d'elle-même, étant entendu que tout le monde doit toujours pouvoir exécuter tous travaux pour ses propres besoins, sans préjudice toutefois de l'application de réglementations particulières imposant l'intervention d'un professionnel pour certaines installations.

L'exception sub b) doit être comprise dans le sens que l'activité en question doit être à la fois occasionnelle et de moindre importance ; par conséquent, elle ne doit pas être exercée continuellement, ni à plusieurs reprises ; en outre, l'acte posé occasionnellement ne doit pas présenter une certaine importance.

A ce sujet, il importe de laisser une certaine liberté d'interprétation à ceux qui sont appelés à apprécier les cas concrets soulevés.

C'est ainsi qu'un travail, pour l'exécution convenable duquel il faut posséder des connaissances professionnelles plus ou moins approfondies, ne pourra normalement pas être considéré comme étant de moindre importance.

Dans cet ordre d'idées, il convient de tenir compte des caractéristiques des différentes professions et du degré de qualification requis pour l'exécution de l'acte en cause. Ainsi, la simple réparation d'un mur ne demande pas le même degré de qualification que des travaux de construction. Dès lors la réparation du mur peut être considérée comme travail de moindre importance, alors que tel ne peut pas être le cas pour les travaux de construction proprement dits.

D'un autre côté, la réparation d'une voiture, même si le temps nécessaire pour exécuter celle-ci est très limité, demande et du point de vue sécurité et de celui de la responsabilité une qualification telle qu'elle ne peut pas être considérée comme étant de moindre importance.

Il résulte de ce qui précède que ni la durée d'exécution ni le montant de la rémunération ne permettent de conclure qu'il s'agit d'une activité de moindre importance.

L'exception sub c) tient compte d'une revendication généralisée : il va de soi pourtant qu'elle doit être circonscrite soigneusement. Aussi l'acte posé doit-il consister dans une prestation unique visant un seul objet et limité à un simple service soit dans la famille, soit dans un cercle restreint de vieux camarades, soit dans le voisinage immédiat.

La notion du "but lucratif", considéré comme un élément distinct de l'infraction, est omise. La formule proposée requiert la preuve d'une activité "professionnelle", ce qui implique la recherche du profit.

ad. art. 4. -

Cet article a pour objet de frapper le maître d'ouvrage occupant un entrepreneur ou un travailleur clandestin en le tenant solidairement responsable du paiement de toutes les cotisations sociales rédues.

ad. art. 5. -

Il va de soi que pour des raisons d'efficacité de la loi sous revue, le législateur prévoit l'exclusion des travaux clandestins du bénéfice de toute intervention financière gouvernementale ou communale à quelque titre que ce soit.

ad. art. 6. -

L'alinéa 1er de l'article 6 désigne les personnes habilitées expressément pour la recherche des infractions commises au titre de travail clandestin. Il délimite en même temps les moyens de renseignements dont disposent ces agents dans l'exercice de leur fonction. En même temps, il restreint les pouvoirs des agents de l'inspection du travail et ceux des fonctionnaires mandatés du département des autorisations d'établissement aux prérogatives qui leur sont accordées par les lois particulières, respectivement applicables aux uns et aux autres. Il s'agit, en l'espèce, des articles 13 à 21 de la loi du 4 avril 1974 portant réorganisation de l'inspection du travail et de l'article 26 C de la prédite loi du 2 juin 1962 dans la teneur résultant de la loi du 26 août 1975.

En vue d'assurer la poursuite efficace des pénalités prévues par le présent projet de loi, il a été jugé indispensable d'accorder au service du département des classes moyennes le droit de recueillir toutes les informations relevant du domaine du travail clandestin.

ad art. 7. -

Les agents en question reçoivent par cet article le pouvoir d'informer les administrations des Contributions et de l'Enregistrement ainsi que les organismes de sécurité sociale en vue de les mettre en mesure de faire respecter à leur tour les législations de leur compétence.

ad art. 8.

Les dispositions pénales devant sanctionner les infractions à la présente loi forment la matière de cet article.

Le premier alinéa vise le travail clandestin exercé à titre indépendant, tel qu'il est défini à l'article 1er, alinéa 2, No 1, et le soumet aux peines prévues par l'article 26a de la prédite loi du 2 juin

1962. Il ne se recommande pas de fixer des peines différentes pour l'exercice illicite d'une activité (article 10, alinéa 1er du projet) et pour l'exercice illicite d'une profession (article 26a de la loi du 2 juin 1962 modifiée par la loi du 26 août 1975).

Dans ce contexte, il convient de rappeler que le présent projet comporte une partie II visant à modifier ledit article 26 a par un ajustement des taux minimum et maximum de l'amende.

Le second alinéa tend à punir les infractions commises en qualité de salarié (article 1er, alinéa 1er, No 2) ou de maître d'oeuvre (article 2) de peines identiques à celles prévues à l'égard des salariés pour la même infraction par l'article 27 de la prédite loi du 27 juillet 1975.

ad art. 9. —

Le présent article a pour objet d'introduire un système d'amende d'ordre.

Le moyen de répression en question consiste dans la punition d'un comportement illicite à la suite d'une procédure simplifiée et accélérée, par une autorité administrative dont les décisions peuvent être déférées à une autorité judiciaire dans le cadre d'une procédure régulière.

La peine en question pourra être prononcée par le ministre des classes moyennes : ce dernier aura de même la faculté de prononcer la fermeture immédiate de l'établissement non conforme aux dispositions des lois des 2 juin 1962 et 26 août 1975.

Il est entendu que les deux peines sont applicables chaque fois qu'une infraction est constatée en due forme.

Les formalités de procédure et le moyen d'opposition sont également fixés par ce même article.

L'introduction de ce système a été jugé indispensable, d'un côté, en vue de décharger les tribunaux, de l'autre côté, en vue d'assurer une application immédiate et efficace des dispositions de poursuite, afin de garantir le respect de la loi.

ad art. 10.

A l'instar de la récente loi d'établissement du 26 août 1975, une procédure d'urgence sera instituée par le présent article en vue de garantir la cessation provisoire des actes contraires aux dispositions prévues dans le texte sous rubrique.

La même procédure d'urgence a d'ailleurs déjà fait ses preuves d'efficacité en matière de concurrence déloyale, à la suite des dispositions analogues prévues à l'arrêté grand-ducal du 15 janvier 1936.

Toutefois, la pratique a révélé qu'il est indispensable que les poursuites prévues doivent pouvoir être entamées non seulement par la partie intéressée ou lésée, comme dans la législation susmentionnée, mais également par tout organisme ayant pour objet de sauvegarder les intérêts professionnels de ses membres.

ad art. 11. —

Cette disposition introduit dans le projet la formule usuelle concernant les circonstances atténuantes pour les rendre applicables aux dispositions pénales contenues dans le projet.

ad art. 12. —

Le présent article a pour objet de remplacer l'article 26 a de la loi du 2 juin 1962, modifiée par la loi du 26 août 1975, concernant les pénalités prévues en matière de droit d'établissement.

*

EXPOSE DES MOTIFS

Après avoir fait interdire le travail clandestin des salariés par l'article 27 de la loi du 26 juillet 1975 autorisant le Gouvernement à prendre des mesures destinées à prévenir des licenciements pour des causes conjoncturelles et à assurer le maintien de l'emploi et après avoir fait renforcer les dispositions pénales en matière de droit d'établissement par la loi du 26 août 1975, le Gouvernement a élaboré un premier projet de loi interdisant dans un seul texte général toutes les formes de travail clandestin ; dans cette première version, il s'est inspiré largement des textes légaux élaborés récemment dans cette même matière en Belgique et en France, cela notamment en ce qui concerne le renversement de la charge de la preuve à la suite de la présomption selon laquelle le caractère lucratif d'une activité doit normalement être admis.

Ce premier projet de loi a été soumis aux chambres professionnelles pour avis ; leurs prises de position ont été transmises au Conseil d'Etat. Ce dernier a émis son avis, accompagné d'une proposition de texte, dans laquelle il suggère e. a. de supprimer la présomption dont question plus haut et d'introduire un système d'amendes d'ordre à la place du système transactionnel prévu par le projet initial.

Dans la présente version, le Gouvernement a fait sien le texte proposé par la Haute Corporation tout en y apportant encore de légères précisions. Le projet sous rubrique introduit en même temps le système d'amendes d'ordre proposé par le Conseil d'Etat.

*

Alors qu'en temps de haute conjoncture, le Gouvernement a pu se contenter de mesures législatives isolées pour endiguer les abus résultant du travail frauduleux, que les tribunaux de leur côté ont parfois montré de l'indulgence pour réprimer ces pratiques illégales aux méfaits encore latents et que souvent les indépendants ont eux-mêmes encouragé à ce recours, à raison de leur surcharge de commandes et en présence d'un manque manifeste de main-d'oeuvre qualifiée, cet état de choses ne saurait être accepté plus longtemps en temps de régression économique. En effet, il est inadmissible que le travail noir soit toléré encore à un moment où les jeunes ont du mal à se caser sur le plan professionnel, où les industries envisagent de procéder à des mesures de rationalisation pouvant entraîner une réduction du nombre d'emplois et où l'avenir menace avec la crise de sous-emploi relevée dans la déclaration gouvernementale sur la situation économique de la nation du 15 mars 1977.

Une réforme globale et fondamentale s'impose par conséquent au Gouvernement. Aussi le présent projet de loi entend-il résoudre dans un seul et même texte tous les aspects du problème. Ainsi, il vise non seulement les prestations de travail irrégulières accomplies à titre d'indépendant (lois des 2.6.62 et 26.8.75) et à titre de salariés (loi du 26.7.75), mais il étend également la répression au maître d'oeuvre ou client du prestataire clandestin, qui n'est visé jusqu'ici par aucun texte, cela à raison de sa participation à l'infraction du chef de sa passation de commande et de son offre de rémunération. D'un autre côté, un renforcement des pénalités existantes et l'introduction du système d'amendes d'ordre se sont avérés indispensables, tout pour décharger les tribunaux que pour assurer une plus grande souplesse dans l'exécution d'une partie des sanctions prévues.

*

Grâce à la réforme légale envisagée, le Gouvernement entend donner satisfaction à tous ceux qui ont réclamé un frein contre tous ces abus devenus un réel fléau, dont les ramifications n'ont cessé de s'amplifier et dont les suites néfastes, motivant en somme le présent projet de loi, peuvent se résumer comme suit :

1. Répercussion sur les institutions sociales

Chaque entreprise légalement établie est obligée de payer différentes cotisations, calculées sur le salaire des ouvriers de la façon suivante :

	<i>Taux</i>	<i>part ouvrière</i>	<i>part patronale</i>
Caisse de maladie	8%	4	4
assurance invalidité et vieillesse	16%	8	8
assurance accidents allocations familiales	taux variables par groupe de professions et entièrement à charge de l'entreprise.		

Or, cette législation n'est évidemment pas observée par le travailleur clandestin et les conséquences en sont les suivantes :

a) Sur le plan de l'assurance maladie :

- une inobservation de la législation sur la caisse de maladie ;
- un manque effectif de recettes pour cette caisse ;
- un risque de dépenses accrues ou bien des dépenses accrues ;

- une discrimination entre les ouvriers travaillant dans des conditions légales et ceux s'adonnant au travail clandestin ;
 - une répercussion sur les cotisations.
- b) L'absence de versements à l'assurance invalidité et vieillesse constitue :
- une inobservation de la législation sur l'assurance invalidité et vieillesse ;
 - une discrimination entre ouvriers ;
 - un élément incisif sur le montant des pensions à toucher ultérieurement.
- c) L'absence d'une affiliation à l'assurance-accidents a pour conséquence que normalement, en cas d'accidents, cette institution ne devrait pas prendre à charge les frais y relatifs.
- Si néanmoins ces frais sont retenus, il en résulte une augmentation directe des charges, qui sont à couvrir en majeure partie par les entreprises appartenant au même groupe et, pour le surplus, par la collectivité par suite de la participation de l'Etat.
- En conséquence, l'absence d'une affiliation se traduit par :
- une inobservation de la législation sur l'assurance accidents ;
 - un manque direct de recettes ;
 - un risque accru de dépenses ou des dépenses plus élevées ;
 - une répercussion directe sur les cotisations à payer par les entreprises légalement établies.
- d) Le travailleur clandestin ne paie pas la cotisation perçue pour le financement des allocations familiales.

Les arguments avancés ci-dessus ne concernent évidemment que les travailleurs clandestins non déclarés auprès des institutions sociales.

S'il est vrai qu'il existe la possibilité de la déclaration afférente du travailleur auprès des caisses sociales compétentes par la personne qui fait exécuter le travail clandestin, il convient néanmoins de relever que les dispositions légales en matière de droit d'établissement ne sont pas remplies, ni dans le chef de l'exécutant, ni dans le chef du maître d'ouvrage ; en outre, il y a risque de dépassement des normes légales ou conventionnelles concernant la durée journalière ou hebdomadaire du travail.

2. Répercussion sur le plan fiscal

En général, la répercussion sur le plan fiscal se traduit par l'absence de recettes fiscales pour l'Etat et ceci dans les domaines suivants :

- a) TVA : la fraude représente au minimum 10% des prestations fournies ;
- b) impôt sur le revenu :
 - le manque de recettes peut être évalué de 20 - 30% du revenu non déclaré du travailleur clandestin ;
- c) absence de paiement de l'impôt sur le total des salaires ;
- d) absence de paiement de l'impôt commercial.

3. Répercussion sur la productivité et la sécurité dans les entreprises

Le travailleur clandestin ne respectant pas les jours de repos prévus par la législation sociale se présente fatigué sur son lieu de travail habituel, ce qui augmente considérablement le risque d'accidents.

De plus, il en résulte que sa productivité dans l'entreprise diminue et que de ce fait le coût de ses prestations augmente.

4. Répercussion sur le droit d'établissement

L'inobservation des dispositions en matière de droit d'établissement par le travailleur clandestin représente une concurrence directe et déloyale vis-à-vis des entreprises légalement établies :

- le travailleur clandestin ne paie ni charges sociales ni impôts ;
- il ne tient pas de comptabilité et ne se soumet pas aux formalités coûteuses exigées des entreprises par les différentes lois ;

- il ne fournit pas les garanties de qualification et d'honorabilité professionnelles ;
- il refuse de prendre le risque de s'établir à son propre compte ;
il ne respecte pas la législation en matière sociale (durée du travail).

Il en résulte que les entrepreneurs légalement établis ne sont plus d'accord à tolérer cette situation.

5. Répercussion sur la formation professionnelle.

Indirectement le travail clandestin a une influence dans le domaine de la formation professionnelle, étant donné que le travailleur clandestin se dispense lui-même de l'examen de maîtrise et exerce néanmoins son métier d'une façon indépendante. Cette situation de fait n'est guère de nature à encourager les jeunes à poursuivre leur formation et leur perfectionnement professionnels.

6. Répercussion sur le consommateur

- Le travailleur clandestin ne fournit pas de garantie pour les travaux exécutés et, en pratique, les garanties légales prévues par le code civil pour la bonne exécution des travaux à charge des entreprises ne jouent pas.

- Le consommateur n'a pas de recours bien défini contre le travailleur clandestin.

Souvent, les prix payés pour le travail clandestin ne diffèrent guère de ceux à payer à l'entreprise légalement établie.

En conclusion, les effets aussi nombreux qu'importants, déclenchés par la pratique du travail clandestin, militent naturellement pour la réglementation aussi stricte que possible prévue dans le présent projet de loi.

*

Note : Le présent document parlementaire comprend un premier projet de loi élaboré par le gouvernement portant interdiction du travail clandestin et complétant l'article 309 du code des assurances sociales ainsi que l'avis du Conseil d'Etat (3.12.1976) sur ce texte.

Suite aux observations formulées par le Conseil d'Etat dans cet avis, le gouvernement a repris le texte suggéré par la Haute Corporation, sauf quelques légères modifications (voir document parlementaire No 2081)

Dans son avis complémentaire du 17.5.1977 le Conseil d'Etat s'est prononcé sur ce dernier projet de loi. (voir document parlementaire No 2081²)

*

I

EXPOSE DES MOTIFS

Au moment de la réduction de la durée du travail, à l'heure du manque de main-d'oeuvre qualifiée et de la demande accrue dans certains corps de métier, le problème du travail clandestin n'a cessé d'être mis en évidence à la fois par les milieux professionnels dûment établis, par les consommateurs privés de toutes les garanties de bonne exécution et enfin par les administrations lésées.

L'ampleur prise par le travail clandestin en a fait un véritable fléau national devant les ramifications duquel le Gouvernement se voit contraint de légiférer.

En effet, le travail dit "clandestin" ou "noir", c.-à-d. toute activité non occasionnelle et rémunérée exercée par une personne physique ou morale ou pour le compte d'une telle personne, en violation de la législation en matière de droit d'établissement, a des conséquences aussi multiples que sérieuses, tant sur les institutions sociales que sur les impôts, sur la productivité et la sécurité dans les entreprises, sur le droit d'établissement, sur la formation professionnelle, ainsi que sur les consommateurs.

Le détail des suites néfastes du travail clandestin, motivant le présent projet de loi, peuvent se résumer comme suit :

1. Répercussion sur les institutions sociales

Chaque entreprise légalement établie est obligée de payer différentes cotisations, calculées sur le salaire des ouvriers de la façon suivante :

	<i>Taux</i>	<i>part ouvrière</i>	<i>part patronale</i>
caisse de maladie	6%	4	2
assurance invalidité et vieillesse	14%	7	7
assurance accidents allocations familiales	taux variables par groupe de professions et entièrement à charge de l'entreprise		

Or, cette législation n'est évidemment pas observée par le travailleur clandestin et les conséquences en sont les suivantes :

- a) Sur le plan de l'assurance maladie :
 - une inobservation de la législation sur la caisse de maladie ;
 - un manque effectif de recettes pour cette caisse ;
 - un risque de dépenses accrues ou bien des dépenses accrues ;
 - une discrimination entre les ouvriers travaillant dans des conditions légales et ceux s'adonnant au travail clandestin ;
 - une répercussion sur les cotisations.
- b) L'absence de versements à l'assurance invalidité et vieillesse constitue :
 - une inobservation de la législation sur l'assurance invalidité et vieillesse ;
 - une discrimination entre ouvriers ;
 - un élément incisif sur le montant des pensions à toucher ultérieurement.
- c) L'absence d'une affiliation à l'assurance-accidents a pour conséquence que normalement, en cas d'accidents, cette institution ne devrait pas prendre à charge les frais y relatifs.
Si néanmoins ces frais sont retenus, il en résulte une augmentation directe des charges, qui sont à couvrir en majeure partie par les entreprises appartenant au même groupe et, pour le surplus, par la collectivité par suite de la participation de l'Etat.
En conséquence, l'absence d'une affiliation se traduit par :
 - une inobservation de la législation sur l'assurance accidents ;
 - un manque direct de recettes ;
 - un risque accru de dépenses ou des dépenses plus élevées ;
 - une répercussion directe sur les cotisations à payer par les entreprises légalement établies.
- d) Le travailleur clandestin ne paie pas la cotisation perçue pour le financement des allocations familiales.

Les arguments avancés ci-dessus ne concernent évidemment que les travailleurs clandestins non déclarés auprès des institutions sociales.

S'il est vrai qu'il existe la possibilité de la déclaration afférente du travailleur auprès des caisses sociales compétentes par la personne qui fait exécuter le travail clandestin, il convient néanmoins de relever que les dispositions légales en matière de droit d'établissement ne sont pas remplies, ni dans le chef de l'exécutant, ni dans le chef du maître d'ouvrage ; en outre il y a risque de dépassement des normes légales ou conventionnelles concernant la durée journalière ou hebdomadaire du travail.

2. Répercussion sur le plan fiscal

En général, la répercussion sur le plan fiscal se traduit par l'absence de recettes fiscales pour l'Etat et ceci dans les domaines suivants :

- a) TVA :
la fraude représente au minimum 10% des prestations fournies ;

- b) impôt sur le revenu :
le manque de recettes peut être évalué de 20 - 30% du revenu non déclaré du travailleur clandestin ;
- c) absence de paiement de l'impôt sur le total des salaires ;
- d) absence de paiement de l'impôt commercial.

3. Répercussion sur la productivité et la sécurité dans les entreprises

Le travailleur clandestin ne respectant pas les jours de repos prévus par la législation sociale se présente fatigué sur son lieu de travail habituel, ce qui augmente considérablement le risque d'accidents.

En outre, il en résulte que sa productivité dans l'entreprise diminue et que de ce fait le coût de ses prestations augmente.

4. Répercussion sur le droit d'établissement

L'inobservation des dispositions en matière de droit d'établissement par le travailleur clandestin représente une concurrence directe et déloyale vis-à-vis des entreprises légalement établies :

- le travailleur clandestin ne paie ni charges sociales ni impôts ;
- il ne tient pas de comptabilité et ne se soumet pas aux formalités coûteuses exigées des entreprises par les différentes lois ;
- il ne fournit pas les garanties de qualification et d'honorabilité professionnelles ;
- il refuse de prendre le risque de s'établir à son propre compte ;
- il ne respecte pas la législation en matière sociale (durée du travail).

Il en résulte que les entrepreneurs légalement établis ne sont plus d'accord à tolérer cette situation.

5. Répercussion sur la formation professionnelle

Indirectement le travail clandestin a une influence dans le domaine de la formation professionnelle, étant donné que le travailleur clandestin se dispense lui-même de l'examen de maîtrise et exerce néanmoins son métier d'une façon indépendante. Cette situation de fait n'est guère de nature à encourager les jeunes à poursuivre leur formation et leur perfectionnement professionnels.

6. Répercussion sur le consommateur

- Le travailleur clandestin ne fournit pas de garantie pour les travaux exécutés et, en pratique, les garanties légales prévues par le code civil pour la bonne exécution des travaux à charge des entreprises ne jouent pas.
- Le consommateur n'a pas de recours bien défini contre le travailleur clandestin.
- Souvent, les prix payés pour le travail clandestin ne diffèrent guère de ceux à payer à l'entreprise légalement établie.

*

En conclusion, les effets aussi nombreux qu'importants, déclenchés par la pratique du travail clandestin, militent naturellement pour la réglementation aussi stricte que possible prévue dans le présent projet de loi.

*

II

COMMENTAIRE DES ARTICLES

ad art. 1er. —

Cet article interdit d'une façon générale le travail clandestin plus amplement défini à l'article 2.

En vue de parvenir à combattre sérieusement le travail clandestin, il est indispensable de poursuivre toutes les parties directement en rapport avec l'acte illégal. Ces parties sont, d'une part, celui qui exécute le travail clandestin tant à titre de salarié qu'à titre d'indépendant et, d'autre part, celui qui en donne l'ordre.

Il est vrai que dans bien des cas l'exécutant du travail clandestin agit en contravention à un certain nombre de lois ou dispositions réglementaires existantes, alors que le donneur d'ordre, c.-à-d. celui qui recherche ou engage des travailleurs clandestins, n'est actuellement que rarement poursuivi, faute de textes légaux afférents ; or c'est lui qui s'adresse aux travailleurs clandestins et les amène à accomplir un acte illégal.

L'alinéa 1er précise qu'il n'est non seulement défendu d'avoir recours aux services d'un travailleur clandestin, mais également d'engager du personnel pour l'exécution d'un travail ne rentrant pas dans le cadre de l'entreprise concernée ou d'un ménage. Cette précision s'avère nécessaire pour éviter que des personnes ne soient engagées soit par une entreprise, soit par des particuliers pour effectuer une des activités prévues à l'article 2 de la présente loi sans que celui qui les embauche ne soit habilité légalement à exercer cette activité. Ainsi, par exemple, un particulier ne peut engager des maçons en vue de construire une maison pour son compte ou pour le compte d'autrui ; de même un boucher ne saurait engager des maçons. Il se conçoit que des cas limites peuvent se présenter. Il appartient aux tribunaux d'apprécier alors si le travail à accomplir rentre ou ne rentre pas dans le cadre de l'objet de l'entreprise ou du ménage.

ad art. 2.

L'article 2 définit le travail clandestin et, par là, circonscrit le champ d'application de la présente loi. Ainsi, plusieurs éléments doivent être réunis pour qu'un travail donné puisse être considéré comme clandestin.

Il faut, en effet,

- qu'il s'agisse d'une activité pour l'exercice de laquelle une autorisation gouvernementale est requise au titre de la loi sur le droit d'établissement ;
- que l'activité ne soit pas occasionnelle et de moindre importance ;
- que cette activité soit exercée à titre lucratif.

A ce sujet il est rappelé que la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises, telle qu'elle a été modifiée par la suite, stipule formellement que nul ne pourra, à titre principal ou accessoire, entreprendre ou exercer l'une des professions énumérées par la loi s'il n'est en possession d'une autorisation gouvernementale afférente.

Une activité ne peut être considérée comme clandestine si elle est à la fois occasionnelle et de moindre importance. Il en résulte cependant que toute activité exercée par une personne non établie légalement est à considérer comme clandestine si elle est exercée à plusieurs reprises ou si elle est occasionnelle tout en présentant une certaine importance, peu importe si la législation sociale ou fiscale est observée ou non.

Reste à savoir comment interpréter les termes de "moindre importance". A ce sujet, il importe de laisser une certaine liberté d'interprétation au pouvoir judiciaire qui doit apprécier les cas concrets soulevés dans le contexte général des professions considérées en ayant soin d'atteindre les objectifs visés par la présente loi. Or, parmi ces objectifs il y a lieu de garantir la protection des personnes légalement établies contre les agissements de nature à causer préjudice à un particulier ou à une profession sans que ce dommage ne doive être prouvé expressément par le plaignant.

C'est ainsi qu'un travail, pour l'exécution convenable duquel il faut posséder des connaissances professionnelles plus ou moins approfondies, ne pourra normalement pas être considéré comme étant de moindre importance.

Dans cet ordre d'idées, il convient de tenir compte des caractéristiques des différentes professions et du degré de qualification requis pour l'exécution de l'acte en cause. Ainsi, la simple réparation d'un mur ne demande pas le même degré de qualification que des travaux de construction. Dès lors la réparation du mur peut être considérée comme travail de moindre importance, alors que tel ne peut pas être le cas pour les travaux de construction proprement dits.

D'un autre côté, la réparation d'une voiture, même si le temps nécessaire pour exécuter celle-ci est très limité, demande et du point de vue sécurité et de celui de la responsabilité une qualification telle qu'elle ne peut pas être considérée comme étant de moindre importance.

Il résulte de ce qui précède que ni la durée d'exécution ni le montant de la rémunération ne permettent de conclure qu'il s'agit d'une activité de moindre importance.

Enfin, les prestations doivent avoir lieu dans un but de lucre. Il se conçoit que la définition du but lucratif doit être interprétée de manière large et qu'elle doit comprendre toutes les rémunérations de quelque nature qu'elles soient, y comprises les rémunérations en nature.

Il est vrai qu'il n'est pas aisé de fournir la preuve de la rémunération. Ceci a amené le législateur à retenir d'office, dans certains cas définis plus amplement à l'article 3, la présomption de la rémunération.

ad art. 3. -

La présomption de rémunération résulte

- soit de la capacité professionnelle exigée pour exécuter l'activité en cause,
- soit de la fréquence ou de l'importance de l'activité exercée ou des travaux exécutés,
- soit de la nature du matériel ou de l'outillage utilisés,
- soit du recours à la publicité en vue de la prospection de la clientèle.

Il est vrai que la présomption retenue à cet article constitue une innovation importante puisqu'elle introduit le renversement de la charge de la preuve. Il appartient à la partie incriminée de travail clandestin d'apporter la preuve du contraire.

Le système du renversement de la preuve n'a pas été généralisé, mais se trouve limité aux cas spécifiques énumérés à l'article 3. Cette innovation a été jugée nécessaire et indispensable, étant donné que, d'une part, il est souvent très difficile d'apporter la preuve matérielle que l'activité a été exercée à titre lucratif et que, d'autre part, il convient de poursuivre le travail clandestin dans les cas où on peut conclure à une activité clandestine sans grand risque de se tromper.

ad art. 4. -

Cet article a pour objet de frapper le maître d'ouvrage occupant un travailleur clandestin en le tenant solidairement responsable du paiement de toutes les cotisations sociales rédues par le travailleur clandestin.

ad art. 5.

Il va de soi que pour des raisons d'efficacité de la loi sous revue, le législateur prévoit l'exclusion des travaux clandestins du bénéfice de toute intervention financière gouvernementale ou communale à quelque titre que ce soit.

ad art. 6. -

Cet article a pour objet d'ajouter une peine supplémentaire plus adéquate à celles prévues déjà à l'article 309 du Code des assurances sociales et à prononcer par les comités-directeurs des différents organismes concernés.

ad art. 7. -

L'article 7 désigne les personnes habilitées expressément pour la recherche des infractions commises au titre de travail clandestin. Il délimite en même temps les moyens de renseignements dont disposent ces agents dans l'exercice de leur fonction.

ad art. 8. -

Cet article a pour objet de délimiter les pouvoirs d'investigation des personnes visées à l'article 7 en renvoyant aux divers textes légaux particuliers à ces agents.

L'alinéa 2 contient les pénalités pouvant frapper ceux qui s'opposeraient à l'exercice d'investigation de ces mêmes agents.

ad art. 9. -

Les agents en question reçoivent par cet article le pouvoir d'informer les administrations des Contributions et de l'Enregistrement ainsi que les organismes de sécurité sociale en vue de les mettre en mesure de faire respecter à leur tour les législations de leur compétence.

ad art. 10.

L'article 10 détermine les peines grevant les infractions à la présente loi. Outre les amendes, il convient de noter notamment la cessation obligatoire des travaux non conformes aux prescriptions

légales, de même le renforcement substantiel de l'amende et la peine de prison pouvant frapper les récidivistes.

ad art. 11. —

En vue de décharger les tribunaux, il a été jugé opportun d'accorder au Ministère des Classes Moyennes le même pouvoir de transaction qu'au Ministère de l'Economie Nationale en matière d'infractions à la législation sur les prix.

Aussi le présent article a-t-il été repris tel quel de l'article 11 de la loi du 30 juin 1961, ayant pour objet e.a. d'abroger et de remplacer l'arrêté grand-ducal du 8 novembre 1944 portant création d'un office des prix.

ad art. 12. —

A l'instar de la récente loi d'établissement du 26 août 1975, une procédure d'urgence sera instituée par le présent article en vue de garantir la cessation provisoire des actes contraires aux dispositions prévues dans le texte sous rubrique.

La même procédure d'urgence a d'ailleurs déjà fait ses preuves d'efficacité en matière de concurrence déloyale, à la suite des dispositions identiques prévues à l'arrêté grand-ducal du 15 janvier 1936.

*

III

TEXTE DU PROJET DE LOI

Article 1er.— Le travail clandestin est interdit.

Il est également défendu

- d'avoir recours aux services d'un travailleur clandestin,
- d'engager du personnel pour l'exécution d'un travail ne rentrant pas dans le cadre de l'objet de l'entreprise concernée ou du ménage.

Ces interdictions s'appliquent aux activités et professions visées par l'article 2 de la présente loi.

Article 2.— Sauf s'il est occasionnel et de moindre importance, est réputé clandestin l'exercice, à titre lucratif, de toutes activités de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services accomplies par une personne physique ou morale n'étant pas en possession de l'autorisation gouvernementale requise au titre des lois d'établissement des 2 juin 1962 et 26 août 1975.

Article 3.— Les activités visées à l'article 2 sont présumées, sauf preuve contraire, accomplies à titre lucratif

- lorsque leur exécution exige une capacité professionnelle déterminée, ou
- lorsque leur fréquence ou leur importance est établie ou
- lorsque leur réalisation a lieu soit avec un matériel ou un outillage présentant par sa nature ou son importance un caractère professionnel, soit avec recours à la publicité sous une forme quelconque en vue de la recherche de la clientèle.

Article 4.— Celui qui a recours à un travailleur clandestin est tenu solidairement au paiement des cotisations dues par ce dernier aux organismes de sécurité sociale à raison des travaux ou services effectués pour son propre compte.

Article 5.— Les travaux exécutés clandestinement ne peuvent bénéficier d'aucune subvention gouvernementale ou communale.

Article 6.— L'article 309 du code des assurances sociales est complété par un alinéa 4 de la teneur suivante :

"Les personnes condamnées pour avoir contrevenu aux dispositions de la loi portant interdiction du travail clandestin ainsi que celles qui les ont occupées pourront être frappées par le

comité-directeur désigné à l'alinéa 1er d'une amende d'ordre ne dépassant pas cinquante mille francs".

Article 7.— Les infractions à la présente loi sont recherchées par les officiers et agents de la police ou de la gendarmerie, les agents compétents de l'inspection du travail et des mines, ainsi que par les fonctionnaires ou employés du département délivrant les autorisations d'établissement dûment mandatés à cet effet par le ministre ayant dans ses attributions l'exécution de la législation concernant le droit d'établissement. Ils pourront requérir la présentation de la carte d'autorisation et demander tous renseignements propres à vérifier l'accomplissement réel des conditions légales.

Les procès-verbaux, les rapports, les plaintes et les dénonciations seront recueillis et examinés par les services du département des classes moyennes.

Article 8.— Pour la constatation des infractions, les agents en question disposent des pouvoirs d'investigation accordés par les textes particuliers qui leur sont applicables.

Sera puni d'une amende de deux mille cinq cent un à cinquante mille francs quiconque aura mis obstacle ou tenté de mettre obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un des agents énumérés à l'article 7.

Article 9.— Les agents de contrôle sont habilités à communiquer aux administrations fiscales et aux organismes de sécurité sociale tous renseignements nécessaires à la poursuite des infractions constatées.

Article 10.— Les infractions à la présente loi sont punies d'une amende de deux mille cinq cent un à cinq cent mille francs.

La cessation des travaux illégaux sera prononcée obligatoirement.

En cas de récidive dans le délai de cinq ans, l'amende pourra être portée au double du maximum et il pourra être prononcé une peine d'emprisonnement de 8 jours à 6 mois.

Les dispositions du Livre 1er du code pénal et de la loi du 18 juin 1879, modifiée par celle du 16 mai 1904, portant attribution aux Cours et Tribunaux de l'appréciation des circonstances atténuantes, seront applicables. Cependant, la confiscation spéciale sera facultative.

Article 11.— Le Ministre des classes moyennes aura la faculté de transiger sur l'amende toutes les fois qu'il jugera que le paiement d'une somme égale ou inférieure à cinquante mille francs constituera une sanction suffisante. La transaction pourra intervenir tant que le tribunal n'aura pas été saisi par renvoi ou par citation directe. Le Ministre pourra déléguer le pouvoir de transiger à un ou plusieurs fonctionnaires.

Article 12.— La cessation provisoire de tout acte contraire aux prescriptions de la présente loi sera 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 durée provisoire aura 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.

Le réquisitoire ou la requête, notifiés préalablement au moins vingt-quatre heures d'avance à l'inculpé, par lettre chargée avec récépissé, avec l'indication du jour et de l'heure de la comparution devant la chambre du conseil, sera déposé au greffe de la juridiction appelée à statuer.

Il sera statué d'urgence et au plus tard dans les trois jours du dépôt, le ministère public ainsi que les parties entendus en leurs explications orales.

Contre la décision de la chambre du conseil un appel sera recevable. Il sera porté devant la chambre des mises en accusation dans un délai de vingt-quatre heures qui courra 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 sera consigné sur un registre tenu au greffe à cet effet.

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

La notification de l'appel exercé soit par le Procureur d'Etat, soit par le Procureur Général d'Etat, soit par une personne intéressée ou lésée, soit par le délinquant, indiquera le jour et l'heure de la comparution devant la chambre des mises en accusation. Elle se fera par lettre chargée avec récépissé.

La décision respectivement de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation sera provisoirement exécutée malgré tout recours exercé contre elle.

Il sera statué sur l'appel d'urgence et au plus tard dans les trois jours de la date du recours, le Procureur Général ainsi que les parties entendus en leurs explications orales.

Tout manquement aux injonctions portées resp. dans la décision de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation sera puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de deux mille cinq cent un à cinq cent mille francs ou d'une de ces peines seulement.

*

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(3.12.1976)

CONSIDERATIONS GENERALES

Le présent projet de loi, soumis au Conseil d'Etat le 26 janvier 1976 a été modifié par un amendement transmis le 21 mai 1976 et tendant à supprimer l'article 6 qui avait pour objet de prévoir, par l'adjonction d'un alinéa 4 à l'article 309 du code des assurances sociales, la possibilité de frapper d'une amende d'ordre les contraventions à la loi. Par l'effet de cet amendement l'intitulé du projet ne vise plus à compléter ledit article 309 du code des assurances sociales.

Dans la suite le Conseil d'Etat a eu communication des avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, de la Chambre des employés privés et de la Chambre du travail le 7 avril 1976, de celui de la Chambre des métiers le 5 mai 1976 et de celui de la Chambre de commerce le 14 juillet 1976.

Selon l'exposé des motifs la mise en place d'une législation tendant à définir, défendre et sanctionner le travail clandestin sur le triple plan de l'entrepreneur, du salarié et du client s'impose, afin de faire cesser ou, du moins, restreindre des activités contraires aux lois et économiquement nuisibles.

Il est reproché à ceux qui organisent et exécutent des prestations clandestines de travail de violer à la fois la législation sur la sécurité sociale, faute de déclarer les rémunérations cotisables et de payer les cotisations, la législation fiscale, faute d'acquitter les impôts à retenir sur les salaires et traitements du personnel et de déclarer les bénéfices imposables résultant de l'entreprise irrégulière, et la loi sur le droit d'établissement, en l'absence de l'autorisation prévue à cet effet.

Ce dernier manquement constitue, dans le chef de l'entrepreneur ou de l'organisateur, l'essence même du travail clandestin, alors que les infractions aux législations sociale et fiscale apparaissent plutôt comme une précaution destinée à cacher une activité irrégulière et à en accroître le rendement.

D'autre part, l'exposé des motifs affirme que le travail clandestin constitue une concurrence déloyale à l'égard des entreprises légalement établies et assumant correctement leurs charges d'impôts et de cotisations sociales.

Enfin, et pour autant que des salariés y participent, les mesures légales et conventionnelles arrêtées pour réduire la durée du travail et allonger le temps du repos sont battues en brèche par les activités que le projet entend prohiber.

Malgré ces multiples infractions à la loi et inconvénients d'ordre économique dénoncés à l'égard du travail clandestin, le projet a rencontré auprès des chambres professionnelles un accueil très réservé, voire partiellement hostile. Il n'y a que la Chambre des métiers qui se prononce entièrement pour les dispositions envisagées, alors que la Chambre des employés privés et, dans une moindre mesure, la Chambre des fonctionnaires et employés publics y marquent leur désapprobation.

Par ailleurs la Chambre du travail et la Chambre de commerce reconnaissent en principe l'opportunité de légiférer en la matière, mais estiment nécessaire d'éviter certaines rigueurs excessives que contient le projet, notamment en confondant dans une même réprobation le travail noir organisé et les actes d'entraide familiale et amicale.

Comme le relèvent avec raison plusieurs des chambres professionnelles consultées, le travail clandestin s'est développé avant tout dans les branches éprouvant pendant un délai prolongé un déséquilibre entre une forte demande et une offre insuffisante. Une telle situation fait monter les prix outre mesure et suscite, par réaction, des vocations pour l'exercice d'activités parallèles aux entreprises régulièrement établies, opérant, en marge du fisc et des caisses de la sécurité sociale, avec des rabais attirant une clientèle mécontente du retard et des prix des professionnels autorisés.

Le Conseil d'Etat estime que la position adoptée par la Chambre du travail et la Chambre de commerce est raisonnable, en ce qu'elle se tient à égale distance d'une indulgence excessive et d'une sévérité exagérée à l'endroit des pratiques dénoncées par le projet de loi.

D'un côté, on ne peut pas tolérer des activités déployées au mépris d'un ensemble de dispositions légales et constituant des actes de concurrence déloyale.

D'un autre côté, des prestations d'une importance économique limitée ou dictées par le sentiment d'entraide ou de solidarité entre des personnes appartenant à un même groupe social doivent échapper à toute sanction.

Il s'ensuit que l'une ou l'autre qualification visant un fait illicite ou une situation excusable devra être précisée et que certaines rigueurs seront à éliminer du texte.

Un autre reproche qu'on doit adresser aux textes présentés est de ne pas tenir compte des prescriptions et sanctions résultant de lois en vigueur et visant des pratiques similaires ou analogues à celles prévues et réprimées par le projet. Dès lors la question peut se poser s'il ne suffirait pas des sanctions prévues par la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions, ainsi que des sanctions résultant de l'article 27 de la loi du 26 juillet 1975 autorisant le Gouvernement à prendre des mesures destinées à prévenir des licenciements pour des causes conjoncturelles et à assurer le maintien de l'emploi.

En principe, le Conseil d'Etat partage sur ce point l'opinion exprimée par la Chambre de commerce qui estime qu'une loi spécifique présentera l'avantage de viser d'une façon plus directe le fait incriminé et d'impliquer une action coordonnée à l'encontre des infractions caractérisées par une multitude de textes relevant de différents domaines. De ces domaines il convient d'éliminer la fraude fiscale, le défaut de déclaration ou de paiement des cotisations sociales et les infractions à la législation du travail, les agissements en question étant suffisamment qualifiés et sanctionnés par les lois particulières qui les concernent et qui n'ont qu'à être appliquées.

La loi projetée, conformément aux textes proposés, devra se limiter aux prestations de travail irrégulières selon les qualifications et sous les sanctions prévues par la susdite loi du 2 juin 1962, en ce qui concerne l'activité clandestine exercée à titre indépendant, et par la susdite loi du 26 juillet 1975, en ce qui concerne le travail noir des salariés. Le Conseil d'Etat ne voit aucun motif pour aller au-delà des prévisions de ces deux lois, pour autant qu'il s'agit des exploitants et des salariés.

Il paraît cependant indiqué d'étendre la répression au maître d'oeuvre ou client du prestataire clandestin, qui n'est visé jusqu'ici par aucun texte, étant donné que par la commande qu'il passe et la rémunération qu'il offre, il participe à l'infraction. Toutefois, le maître d'oeuvre ou client ne devrait encourir des peines supérieures à celles que l'article 27 de la loi du 26 juillet 1975 prévoit à l'égard du salarié se livrant à un travail noir.

Enfin, le Conseil d'Etat propose de sanctionner le travail clandestin dans le chef de l'entrepreneur ou de l'artisan selon l'article 26a de la prédite loi du 2 juin 1962. Il convient cependant de modifier celui-ci, en ce qui concerne l'amende, dont le minimum est à porter au taux valable pour les délits, soit 2.501 francs et dont le maximum pourrait être fixé à 100.000 francs, le maximum étant de 50.000 francs dans le texte actuel et de 500.000 francs selon l'article 10 du projet.

Les textes préconisés ci-après par le Conseil d'Etat tiennent compte des considérations émises ci-dessus.

*

EXAMEN DES TEXTES

L'intitulé des textes proposés par le Conseil d'Etat vise le double objet de la loi, à savoir sub I l'interdiction du travail clandestin et sub II la modification de l'article 26a de la loi du 2 juin 1962.

Les dispositions sub I comportent les explications complémentaires suivantes.

Article 1er

Les textes présentés par le Conseil d'Etat sont aménagés de façon à définir la notion de travail clandestin, d'abord sub 1) dans le chef de celui qui opère à titre indépendant et ensuite sub 2) dans le chef du salarié.

La disposition sub 1) s'aligne sur l'article 1er de la susdite loi du 2 juin 1962, telle qu'elle a été modifiée par la suite et notamment par la loi du 26 août 1975. Elle ne fait cependant pas double

emploi avec l'article 1er de la loi de 1962, puisque cette dernière vise l'exercice illicite d'une profession, alors que l'interdiction énoncée par le projet concerne l'exercice d'une activité professionnelle.

En effet, l'exercice d'une profession suppose la répétition méthodique d'actes professionnels, fondée sur une organisation ad hoc, alors que le projet entend frapper aussi des prestations isolées, à condition qu'elles soient suffisamment importantes.

La disposition sub 2) visant le travail noir dans le chef du salarié reprend les alinéas 1 et 2 de l'article 27 de la susdite loi du 26 juillet 1975 dans une forme adaptée au contexte dans lequel ces deux alinéas sont placés. Il est entendu que ledit article 27 de la loi du 26 juillet 1975 demeure inchangé dans son intégralité.

En ce qui concerne le fond, le Conseil d'Etat se réfère à ses considérations générales, tout en attirant l'attention sur le fait que contrairement aux objectifs du projet visés à l'exposé des motifs, les articles 1er et 2 n'auraient pas permis d'atteindre un salarié se livrant à un travail clandestin. En effet, l'article 2 du projet qui tend à définir la notion de ce travail ne peut concerner que l'entrepreneur, le salarié en tant que tel n'ayant jamais besoin de l'autorisation prévue par la loi du 2 juin 1962.

Article 2

Dans la conception du Conseil d'Etat, cet article qualifie l'infraction commise par le maître d'oeuvre ou client. Il s'agit d'un délit différent du travail clandestin proprement dit ; il convient dès lors d'en faire l'objet d'un article distinct de celui qui définit la prestation de travail interdite.

Le texte distingue entre le recours aux services d'un entrepreneur (a) et l'engagement d'un salarié en vue de procéder à un travail étranger au ménage ou à l'objet de l'entreprise de l'employeur (b).

La disposition sub a) reprend le texte de l'article 1er, alinéa 2, premier tiret du projet, tout en précisant qu'il doit s'agir d'un travail également prohibé dans le chef de l'entrepreneur et que, par ailleurs, ledit travail ne doit pas bénéficier de l'une des exceptions énumérées à l'article 3.

La disposition sub b) correspond à l'article 1er, alinéa 2, second tiret, du projet, avec la condition supplémentaire que la tâche dont le salarié est chargé relève de l'une des professions visées par la loi du 2 juin 1962.

Les articles 1er et 2 du texte proposé par le Conseil d'Etat couvrent les mêmes articles du projet de loi.

Article 3

Sauf la Chambre des métiers, toutes les autres chambres professionnelles se prononcent contre la présomption selon laquelle le caractère lucratif d'une activité est présumé dans les situations décrites à l'article 3. A son tour, le Conseil d'Etat rejette cette présomption, inadmissible en droit pénal.

Toutefois, il convient de ramener le débat surgi à propos de cette présomption à ses véritables dimensions. Si l'on supprime la présomption envisagée par les auteurs du texte, cela ne signifie pas que les juges ne puissent, en présence de l'une des situations décrites au projet, retirer du comportement effectif des parties la conviction que le prévenu a exercé une activité illicite. Dans le texte du Conseil d'Etat l'exigence du "but lucratif", considéré comme un élément distinct de l'infraction, a été omise. La formule proposée requiert la preuve d'une activité "professionnelle", ce qui implique la recherche du profit.

Le Conseil d'Etat propose de définir à l'article 3 les situations dans lesquelles un travail qui tomberait en principe sous les notions de l'article 1er, ne constitue pas un fait punissable.

L'exception visée sub a) se conçoit d'elle-même, mais il semble indiqué de le dire expressément ; l'application de réglementations particulières imposant l'intervention d'un professionnel pour certains travaux, comme par exemple ceux portant sur les conduites de gaz ou d'électricité, est naturellement réservée.

L'exception sub b) est celle que le projet admet dans son article 2.

L'exception sub c) a été ajoutée, pour tenir compte d'une revendication élevée par toutes les chambres professionnelles, sauf celle des métiers. A ce sujet, le Conseil se réfère à ses conditions générales.

Article 4

Le texte du projet est repris avec la précision que la solidarité du maître d'oeuvre porte sur les cotisations sociales dues par l'entrepreneur chargé d'un travail clandestin. Ce n'est que dans cette

situation que la disposition a un sens. En effet, l'obligation de l'entrepreneur au paiement des cotisations sociales, y compris la part du personnel salarié, résulte de plein droit de la législation de la sécurité sociale.

Article 5

Le texte du Conseil d'Etat reproduit sans changement l'article 5 du projet.

Article 6

Cet article est biffé suivant amendement gouvernemental.

Le Conseil d'Etat propose de consacrer cet article aux matières traitées dans les articles 7 et 8 du projet, à savoir l'indication des agents habilités à rechercher les infractions à la loi (alinéa 1er) et les peines prévues contre ceux qui mettraient obstacle aux investigations de ces agents (alinéa 2).

L'alinéa 1er reproduit en substance la formule de l'alinéa 1er de l'article 7 du projet, tout en restreignant les pouvoirs des agents de l'inspection du travail et ceux des fonctionnaires mandatés du département des autorisations d'établissement aux prérogatives qui leur sont accordées par les lois particulières, respectivement applicables aux uns et aux autres. Il s'agit, en l'espèce, des articles 13 et 21 de la loi du 4 avril 1974 portant réorganisation de l'inspection du travail et de l'article 26 C de la prédite loi du 2 juin 1962 dans la teneur résultant de la loi du 26 août 1975.

La dernière phrase de l'alinéa 1er de l'article 7 du projet devient superflue, le droit de requérir la présentation de la carte d'autorisation étant déjà prévu pour les fonctionnaires en question par ledit article 26 C de la loi de 1962.

L'alinéa 2 de l'article 7 du projet est omis, la réception et l'examen des plaintes devant être réservés au Procureur d'Etat.

Article 7

Le texte suggéré reprend en substance la disposition de l'article 9 du projet.

Article 8

Les dispositions pénales prévues à l'égard des infractions à la loi forment la matière de cet article.

Le premier alinéa vise le travail clandestin exercé à titre indépendant, tel qu'il est défini à l'article 1er, alinéa 2, No 1, et le soumet aux peines prévues par l'article 26 a de la prédite loi du 2 juin 1962. Il ne se recommande pas de fixer des peines différentes pour l'exercice illicite d'une activité (article 10, alinéa 1er du projet) et pour l'exercice illicite d'une profession (article 26 a de la loi du 2 juin 1962). Il est rappelé que la version du Conseil d'Etat comporte une partie II visant à modifier ledit article 26 a par un ajustement des taux minimum et maximum de l'amende.

Le second alinéa tend à punir les infractions commises en qualité de salarié (article 1er, alinéa 1er, No 2) ou de maître d'oeuvre (article 2) de peines identiques à celles prévues à l'égard des salariés pour la même infraction par l'article 27 de la prédite loi du 27 juillet 1975.

Article 9

Le texte préconisé par le Conseil d'Etat concerne la procédure en cessation provisoire de tout acte contraire aux prescriptions de la loi. Il reproduit dans l'ensemble des dispositions de l'article 12 du projet, sous réserve des modifications suivantes :

En ce qui concerne l'alinéa 1er, il est déconseillé de reconnaître à un groupement professionnel, d'ailleurs non autrement défini, le droit de requérir la cessation provisoire de travaux. Le droit d'initiative du ministère public ou d'une partie intéressée ou lésée suffit à cet égard. D'autre part, le terme "durée provisoire" est remplacé par le mot plus approprié "cessation provisoire".

Au 3e alinéa le point de départ du délai de trois jours imparti aux juges pour statuer doit courir à compter de la comparution de l'inculpé, et non à partir du dépôt de la requête.

Le délai d'appel fixé à l'alinéa 4 à 24 heures est trop court ; le Conseil suggère de le porter à trois jours.

A l'alinéa 6 le mot "délinquant" pour désigner une personne non définitivement condamnée est à remplacer par le terme "inculpé".

Le maximum de l'amende prévue à l'alinéa final pour sanctionner les manquements aux injonctions des juridictions compétentes en matière de cessation provisoire est fixé au chiffre exorbitant de 500.000 francs ; il y a lieu de le ramener à 100.000 francs.

Le Conseil d'Etat estime ne pas devoir proposer d'autre changement à un texte qui existe depuis longtemps sous une forme analogue en matière de concurrence déloyale en vertu d'un arrêté grand-ducal du 15 janvier 1936, sans avoir donné lieu à des difficultés particulières.

Article 10

Cette disposition introduit dans le projet la formule usuelle concernant les circonstances atténuantes pour les rendre applicables à l'ensemble des dispositions pénales contenues dans le projet.

Le Conseil d'Etat n'a pas repris dans ses propositions l'article 11 du projet, conférant au ministre des classes moyennes un pouvoir de transaction sur l'amende encourue pour les infractions à la loi. Il est d'avis qu'un tel pouvoir de transaction, comme il existe en matière d'infractions à la législation douanière, doit rester très exceptionnel et ne se justifie pas en l'occurrence. S'il fallait doter le ministre compétent de certains pouvoirs en matière de sanctions, il serait préférable de recourir à des amendes d'ordre.

En ce qui concerne la modification suggérée sub II à l'endroit de l'article 26 a de la loi du 2 juin 1962, le Conseil se réfère à ses explications qui précèdent.

Suit le texte proposé par le Conseil d'Etat :

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

ayant pour objet :

I. d'interdire le travail clandestin

II. de modifier l'article 26 a) de la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises.

I. Art. 1er. Le travail clandestin est interdit.

Est considéré comme travail clandestin

1) l'exercice à titre indépendant de l'une des activités professionnelles énumérées à l'article 1er de la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises, telle qu'elle a été modifiée dans la suite, 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 précitée du 2 juin 1962,
- b) ou sait que sa situation en qualité de salarié n'est pas régulière au regard de la législation concernant les retenues sur salaires et traitements ou de la législation relative à la sécurité sociale.

Le Gouvernement est habilité à préciser les situations définies sub 2) ci-dessus par des règlements grand-ducaux, sur avis du Conseil d'Etat, après avoir demandé l'avis des chambres professionnelles intéressées et obtenu l'assentiment de la commission de travail de la Chambre des Députés.

Art. 2. Il est également défendu

- a) 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 1er, sub 1, compte tenu des exceptions formulées à l'article 3,
- b) 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 précitée du 2 juin 1962.

Art. 3. Ne constitue pas un travail clandestin au sens de la présente loi

- a) une activité exercée personnellement pour son propre compte et sans l'aide d'autrui ;
- b) une activité occasionnelle et de moindre importance exercée pour compte d'autrui ;
- c) une activité exercée pour compte d'autrui n'excédant pas le cadre de l'entraide usuelle entre proches parents, amis ou voisins ;

Art. 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 1er sub 1., est tenu solidairement au paiement des cotisations dues pour la prestation des services aux organismes de la sécurité sociale en raison dudit travail.

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

Art. 6. Les infractions à la présente loi sont recherchées par les officiers et agents de la police ou de la gendarmerie, ainsi que par les agents compétents de l'inspection du travail et des mines, d'une part, et par les fonctionnaires et employés du département délivrant les autorisations d'établissement dûment mandatés à cet effet par le ministre du ressort, d'autre part. 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.

Est puni d'une amende de deux mille cinq cent un à cinquante mille francs quiconque a mis obstacle ou tenté de mettre obstacle à l'accomplissement de ses devoirs par l'un des agents susvisés.

Art. 7. Les agents du contrôle informent les administrations fiscales et les organisations de la sécurité sociale des infractions qu'ils ont constatées.

Art. 8. L'article 26a de la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises, telle qu'elle a été modifiée dans la suite, est applicable aux infractions commises en violation de l'article 1er, alinéa 2, No 1.

Les infractions aux dispositions de l'article 1er, alinéa 2, No 2, et des règlements grand-ducaux y prévus, ainsi qu'à celles de l'article 2 sont punies d'une amende de deux mille cinq cent un francs à cinquante mille francs 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.

La cessation des travaux illégaux est prononcée dans tous les cas prévus par les articles 1er et 2.

Art. 9. La cessation provisoire de tout acte contraire aux prescriptions de la présente loi est prononcée par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement sur réquisitoire du ministère public ou requête d'une partie intéressée ou lésée. 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.

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.

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.

La décision de la chambre du conseil est susceptible d'appel. Il 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, 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 elle.

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

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 deux mille cinq cent un à cinquante mille francs.

Art. 10. Les dispositions du Livre 1er du Code pénal et de la loi du 18 juin 1879, modifiée par celle du 16 mai 1904, portant attribution aux Cour et tribunaux de l'appréciation des circonstances atténuantes, sont applicables aux infractions prévues par les articles 6, alinéa 2, 8, alinéa 2 et 9, alinéa 8.

II. Art. 11. L'article 26 sub a de la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises est remplacé par le texte ci-après :

"Art. 26 a. Les infractions et tentatives d'infractions aux dispositions de la présente loi et aux règlements d'exécution sont punies d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de deux mille cinq cent un à cent mille francs, ou d'une de ces peines seulement.

La fermeture des entreprises établies ou agrandies en violation des dispositions de la présente loi est ordonnée soit définitivement, soit temporairement pour une durée de un mois à deux ans. Les dispositions du livre 1er du Code pénal et de la loi du 18 juin 1879 modifiée par celle du 16 mai 1904 portant attribution aux Cour et tribunaux de l'appréciation des circonstances atténuantes sont applicables.

La confiscation spéciale est facultative."

Ainsi délibéré en séance plénière le 3 décembre 1976.

Le Secrétaire,
Guy GLODT.

Le Président,
Albert GOLDMANN.

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(17.5.1977)

Ce projet revient devant le Conseil d'Etat dans une teneur qui répond presque intégralement aux propositions émises dans son avis du 3 décembre 1976.

Le présent avis se borne par conséquent aux dispositions du projet modifié qui diffèrent des propositions susmentionnées.

L'intitulé ajoute, sub II, à la mention de la loi du 2 juin 1962 la précision suivante : "modifiée et complétée par la loi du 26 août 1975".

Le Conseil est d'accord.

A l'article 1er sub 2a) apparaît le mot "susmentionnée" qui est cependant superflu, parce que la version du Conseil d'Etat se réfère déjà à "la loi précitée".

A l'article 3 les auteurs du projet ont cherché à restreindre davantage l'exception sub c) introduite par le Conseil d'Etat, en précisant que seule "une activité isolée exercée pour compte d'autrui n'excédant pas le cadre de l'entraide usuelle entre proches parents, amis ou voisins" peut bénéficier de la franchise pénale.

Le commentaire indique que l'acte posé doit consister dans une prestation unique visant un "seul objet et limité à un simple service soit dans la famille, soit dans le cadre restreint de vieux camarades, soit dans le voisinage immédiat".

Le Conseil d'Etat souligne à ce propos que les trois hypothèses prévues à l'article 3 constituent des exceptions aux règles formulées aux articles 1er et 2, et s'interprètent donc restrictivement ; par ailleurs c'est au prévenu de prouver qu'il se trouve dans l'une des trois situations définies à l'article 3. Ainsi pourra-t-on plus aisément combattre des tentatives de faire échec à la loi. Il ne suffira pas par exemple à un maître d'oeuvre et à un entrepreneur ou travailleur clandestin de se présenter comme des amis, pour échapper à une condamnation, mais cette prétendue amitié devra être démontrée d'une manière circonstanciée par ceux qui l'invoquent ; d'autre part, l'intervention d'une pluralité d'"amis" travaillant en équipe, apparaîtra d'emblée comme suspecte.

Etant donné le principe de l'interprétation restrictive de l'article 3, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il ne convient pas de limiter encore davantage la portée de l'exception sub c, en exigeant que ladite activité doive être isolée. Le Conseil d'Etat se prononce donc contre l'adjonction de ce terme.

Article 6, alinéa 2

Le Gouvernement reproduit une disposition qui avait formé l'alinéa 2 de l'article 7 du projet initial et dont le Conseil d'Etat avait demandé la suppression, estimant que la réception et l'examen des plaintes devraient être réservés au Procureur d'Etat. Le projet modifié rétablit à ce sujet la compétence du département des classes moyennes, en la restreignant toutefois aux éléments qui "se rapportent à une infraction aux dispositions en matière de droit d'établissement".

Le Conseil d'Etat peut accepter la disposition qui constitue une application logique des pouvoirs résultant de la loi du 2 juin 1962 pour le ministre du ressort.

Si l'on entend d'ailleurs conférer à ce ministre le droit de transiger sur l'amende comme le faisait le projet initial ou celui d'infliger des amendes d'ordre selon l'article 9 du projet remanié, il faut bien qu'il puisse au préalable examiner les dossiers.

Deux modifications paraissent cependant nécessaires.

D'une part, le titulaire des pouvoirs envisagés à l'article 6 est, non pas un département anonyme, mais le ministre compétent, c'est-à-dire celui qui est visé à l'article 1er, alinéa 1er de la loi du 2 juin 1962, à savoir le "Ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement".

D'autre part, les pouvoirs attribués au ministre ne doivent pas mettre en échec ou paralyser l'exercice de l'action publique par les autorités judiciaires.

Dès lors, le nouvel alinéa 3 de l'article 6 aurait la teneur suivante :

"Sans préjudice des pouvoirs appartenant au ministère public, les procès-verbaux, les rapports, les plaintes et les dénonciations seront 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."

Article 9

L'article 11 du projet initial avait accordé au ministre un pouvoir de transaction sur l'amende encourue pour violation de la loi envisagée. Le Conseil d'Etat avait cru devoir se prononcer contre cette disposition, tout en suggérant de prévoir le cas échéant des amendes d'ordre à infliger par le ministre.

Le Gouvernement a dès lors introduit dans le projet amendé un nouvel article 9, dont l'alinéa 1er attribue au ministre le pouvoir d'infliger des amendes de 500 à 50.000 F et celui d'ordonner la fermeture pour une période d'un mois au maximum.

L'alinéa 2 organise un recours contre ces décisions ministérielles dans les formes prévues par l'article 151 du code d'instruction criminelle et en fait dépendre la recevabilité du paiement préalable de l'amende ou, le cas échéant, de la fermeture effective.

L'ensemble des dispositions de l'article 9 soulève de graves objections. Le Conseil d'Etat ne peut en tout cas pas souscrire à l'attribution au ministre du pouvoir d'ordonner la fermeture. Le texte omet de préciser l'objet de cette fermeture, mais on doit admettre que c'est l'établissement — usine, atelier, magasin etc. — du délinquant qui est visé.

Cela étant, un pouvoir du Ministre de fermer un établissement existant parallèlement avec le pouvoir reconnu par l'article 10 à la chambre du conseil du tribunal d'ordonner la cessation des actes contraires à la loi ne peut conduire qu'à des difficultés et à des incohérences, bien que l'objet de ces deux sanctions soit différent.

D'autre part, les entrepreneurs clandestins étant en général des prestataires de services et non des producteurs ou des commerçants, le pouvoir de fermeture du ministre risque dans la plupart des cas de ne pas trouver d'objet sur lequel il pourrait s'exercer. Et dans les rares hypothèses où un prestataire clandestin de services disposerait d'un établissement, la fermeture de celui-ci n'impliquerait pas pour lui interdiction de s'adonner ailleurs à un travail noir. Le Conseil d'Etat estime par conséquent que la sanction de la cessation provisoire de l'activité, prévue à l'article 10 et relevant de la compétence de la chambre du conseil est suffisante, et d'ailleurs plus adéquate.

Le Conseil d'Etat désapprouve également la solution qui consiste à faire dépendre la recevabilité d'un recours contre une amende ministérielle du paiement préalable de celle-ci.

Il ne convient pas d'introduire en l'occurrence une condition qui n'est plus prévue dans aucune matière.

De plus, à la réflexion, le Conseil arrive à la conclusion que le recours à des amendes d'ordre entraîne des incohérences et risque de créer des injustices.

Il est difficile de justifier un système selon lequel le tribunal correctionnel puisse devenir à la suite d'une opposition exercée conformément à l'article 151 du code d'instruction criminelle, le juge d'appel d'une juridiction administrative, contrairement au principe de la séparation des pouvoirs.

Par ailleurs, le recours prévu par le susdit article 151 est une opposition contre un jugement par défaut, alors que les décisions ministérielles prononçant une amende seraient normalement contradictoires.

Enfin, on doit se demander quelle serait la nature d'une amende infligée par le ministre compétent et confirmée, sur opposition, par le tribunal. Il semble bien qu'une telle amende, administrative à l'origine, se transformerait par la suite en amende pénale. Cette dernière devrait être inscrite au casier judiciaire, alors qu'une amende, demeurée administrative, n'y figurerait point. Il y a au surplus une hypothèse dans laquelle le recours envisagé mènerait à une impasse : en effet, dans le cas où le ministre infligerait une amende d'ordre à une société qui formerait ensuite une opposition devant le tribunal correctionnel, ce dernier, ne pouvant prononcer de véritable peine que contre une personne physique, se trouverait désarmé.

On aurait pu songer à résoudre ces problèmes en confiant le contentieux de l'appel contre les amendes d'ordre au Comité du Contentieux du Conseil d'Etat, mais en organisant ainsi un système d'amendes administratives parallèle aux peines d'ordre pénal, on accroîtrait le risque de doubles sanctions qu'il faut absolument éviter.

Si le Conseil d'Etat estime donc que la sanction de l'amende administrative est à écarter, il reste cependant d'avis qu'une certaine forme d'intervention ministérielle dans la répression des infractions dont s'agit, est opportune, afin de décharger les tribunaux des cas d'espèce dépourvus de gravité. Dans cet ordre d'idées le Conseil d'Etat préfère finalement à l'amende d'ordre le droit de transaction que l'article 11 du projet initial accordait au ministre compétent, et qui était conçu d'une façon analogue au droit de transaction dont dispose le ministre de l'économie nationale en matière de législation sur les prix.

Toutefois, il convient de ramener la limite de ce droit de transaction à 25.000 F ; de plus le texte est à formuler de manière à exclure les doubles sanctions.

La teneur suivante est proposée :

"Art. 9. — 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 vingt-cinq mille francs 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 1er et 2 de la présente loi.

La transaction éteint l'action publique."

La conséquence de l'insertion du nouvel article 9 est de faire reculer d'un numéro les articles 9 à 11 du texte proposé par le Conseil d'Etat et de substituer à l'article 11 (ancien article 10) la référence à l'article 10, alinéa 8 à celle visant l'article 9, alinéa 8.

Pour le surplus, le Conseil se réfère à son avis du 3 décembre 1976 dont il maintient les conclusions.

En particulier, il demeure hostile au droit d'initiative que l'article 10 reconnaît à un groupement professionnel, en vue de requérir la cessation provisoire d'un acte contraire aux prescriptions de la loi.

Ainsi délibéré en séance plénière le 17 mai 1977.

Le Secrétaire,
Guy GLODT.

Le Président,
Ferdinand WIRTGEN.

AVIS DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES
sur le projet de loi initial portant interdiction du travail clandestin
et complétant l'article 309 du code des assurances sociales.

*

**AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES
 ET EMPLOYES PUBLICS**
 (20.2.1976)

Par dépêche du 17 janvier 1976, Monsieur le Ministre de l'Economie et des Classes Moyennes a demandé l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur le projet de loi spécifié sous rubrique.

Comme il appert de son intitulé, ce projet tend à interdire le travail clandestin et à sanctionner tant ceux qui l'exécutent que ceux qui le font exécuter.

CONSIDERATIONS DE PRINCIPE

L'exposé des motifs qualifie de "véritable fléau national" ce travail et il en détaille les conséquences quant à la sécurité sociale, le fisc, la productivité et la sécurité dans les entreprises, la formation professionnelle, etc.

On peut être d'accord que le travail dit clandestin a certaines suites néfastes. Ainsi, il est inéquitable que sa rémunération ne subisse pas ou pas dans tous les cas les cotisations de la sécurité sociale. Est de même inéquitable le fait qu'elle échappe à l'impôt, ceci d'ailleurs dans la même mesure où y échappent également certains revenus ou parts de revenus de personnes physiques ou morales légalement établies.

Les autres points soulevés par l'exposé des motifs paraissent cependant tous plus ou moins discutables. Par exemple, la phrase (sub 3) "le travailleur clandestin ne respectant pas les jours de repos prévus par la législation sociale se présente fatigué sur son lieu de travail habituel" est d'une naïveté désarmante ; elle se passerait de tout commentaire si elle ne fournissait l'occasion de rappeler dans certaines mémoires un principe élémentaire : la limitation de la durée journalière et hebdomadaire du travail a évidemment été introduite pour protéger le travailleur de toute exploitation abusive. Elle ne peut nullement s'opposer à ce que le travailleur profite de ses heures libres pour jouir pleinement de toutes les libertés que la Constitution lui garantit. Et le droit au travail, même supplémentaire et rémunéré, si bon lui semble, en est une.

S'il est vrai que le travail accessoire représente une concurrence vis-à-vis des entreprises légalement établies, il convient cependant de rester prudent quant aux qualificatifs ; en effet, la loyauté ne caractérise guère les relations économiques, de quel côté que l'on se place. C'est justement en matière de concurrence que le bât blesse d'ailleurs, surtout en période de récession économique. En effet, en période de haute conjoncture les milieux établis ne se font guère trop de soucis au sujet de travaux qui leur échapperaient, la demande dépassant de loin les capacités. On a pu voir alors des patrons mettant eux-mêmes à la disposition de leur personnel les outils nécessaires pour exécuter à leur compte après les heures de travail normales des travaux d'importance secondaire qui n'intéressaient pas les entreprises. Dans cet état de concurrence imparfaite, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics a vu deux offres faites pour le même travail, par deux entreprises de construction de taille comparable, l'une se chiffrant à 51.000 F, la seconde à 25.000 francs ! Des différences de cet ordre de grandeur expliquent pourquoi l'évolution de l'indice des prix à la construction entre 1970 et 1975 ait pu être de 79% tandis que celle de l'indice des prix à la consommation n'a été que de 40% pour la même époque (*).

La Chambre estime que les deux exemples cités permettent de dégager le fond du problème : le travail dit noir se développe dans les branches où les capacités officiellement établies sont insuffisantes pour satisfaire la demande et où, pour cette même raison, les prix exigés ont tendance à perdre toute saine relation avec la valeur effective des prestations fournies.

(*) cf. indicateurs rapides du STATEC

La Chambre est d'avis que pour rétablir une saine concurrence et pour arriver à satisfaire même la demande de petits travaux ou de réparations urgentes, il importe d'augmenter considérablement l'offre. A cet effet, la Chambre suggère au Gouvernement de faire largement usage de la nouvelle disposition de l'article 7, alinéa 6, de la loi d'établissement, qui l'habilite "à attribuer une qualification professionnelle suffisante à un travailleur reconnu physiquement et mentalement handicapé ou à un bénéficiaire d'une pension de vieillesse lorsque celui-ci s'oblige à travailler seul dans le cadre d'un champ d'activité artisanal réduit". En outre, la Chambre propose de légiférer pour pouvoir étendre le bénéfice de cette disposition à tout travailleur qui dans son métier a une expérience professionnelle suffisante et qui veut faire du travail accessoire dans sa branche ou une branche apparentée.

C'est ainsi que le travail supplémentaire pourrait sortir de la clandestinité. Le résidu de travail noir exécuté dans le non respect des législations sociales, fiscales et économiques pourrait ensuite être poursuivi et sanctionné avec toute la rigueur voulue. De toute façon, la concession de la protection absolue que revendiquent certaines branches pour y maintenir un état de concurrence imparfaite et de profit parfait exigerait en contrepartie l'obligation aux guildes d'exécuter dans des délais raisonnables et au juste prix même la plus insignifiante réparation.

En conclusion, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics est d'accord avec les buts du projet de loi sous examen dans la mesure où des efforts réels dans le sens susindiqué seront entrepris. On peut d'ailleurs se demander, eu égard aux signes indéniables d'une reprise économique qui se manifestent, si la matière en discussion ne perdra pas très prochainement son caractère urgent et tout intérêt ensuite.

*

EXAMEN DU TEXTE

Article 1er

Le texte proposé défendra, entre autres, "d'engager du personnel pour l'exécution d'un travail ne rentrant pas dans le cadre de l'objet de l'entreprise concernée ou du ménage".

En bonne logique, il faudrait compléter cette disposition comme suit "dans le cadre *de la mission de l'administration ou de l'entreprise concernées* . . .", car ce que le Gouvernement entend défendre aux particuliers et aux entreprises privées, peut-il continuer à le tolérer dans ses propres établissements ?

Or, nul n'ignore que l'Etat a des raisons pertinentes de faire exécuter à son propre compte certains travaux qui ne rentrent pas directement dans les missions de ses administrations ou services. Ne faut-il pas admettre alors que des motifs tout aussi valables y déterminent les entreprises et les ménages. Tant que les dispositions relatives au droit du travail, à l'impôt et aux assurances sociales sont respectées, l'engagement d'un salarié pour l'exécution d'un travail que pourrait également exécuter une entreprise spécialisée n'a rien d'immoral ou d'illégal et il ne saurait être défendu.

Partant, la Chambre demande de supprimer de l'article 1er l'interdiction dont s'agit.

L'alinéa 1er pourrait donc se limiter à dire : "Le travail clandestin et le recours aux services d'un travailleur clandestin sont interdits".

Article 2

La Chambre ne peut se déclarer d'accord avec ce texte qu'à deux conditions :

1. La loi d'établissement devra être modifiée en vue d'autoriser tout travailleur qui le demande et qui a dans son métier une expérience professionnelle suffisante à faire du travail accessoire payé dans sa branche ou dans une branche apparentée.

2. L'article 2 doit être complété par un alinéa 2 libellé comme suit :

"Est de même réputé clandestin l'exercice, dans le non respect des législations fiscales et sociales, d'une des activités visées à l'alinéa 1er ci-dessus."

Article 3

Comme il s'agit de faits qui sont parfois difficiles à prouver, le projet introduit la notion de la présomption. Toutefois ce qui est présenté comme présomption simple et renversable par la preuve contraire sera en réalité une présomption absolue. En effet, à l'aide de tous les exemples imaginables on peut se convaincre que la preuve du contraire ne sera jamais possible. Ceci d'autant moins que les critères proposés (fréquence ou importance des actes ; nature, caractère ou importance du matériel)

restent tellement vagues et ne sont pas non plus explicités au commentaire. A leur aide même la plus insignifiante assistance entre bons voisins et même des travaux que l'article 2 laisserait passer comme "occasionnels et de moindre importance" deviendraient des travaux clandestins et seraient à sanctionner.

Sans nul doute ce texte aurait pour résultat des avalanches de dénonciations pour la plupart non fondées qui paralyseraient tous les organes chargés d'exécuter la loi.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics est d'avis qu'en la matière il est normal que celui qui porte plainte rapporte également la preuve de ce qu'il prétend. Elle s'oppose donc formellement au texte de l'article 3 qui est à supprimer du projet.

Articles 4 à 6

Ces dispositions trouvent l'accord de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics.

Article 7

La Chambre regrette que l'on propose au législateur toujours de nouvelles missions pour les forces de l'ordre, sans se soucier en même temps de la question de savoir si les effectifs des corps concernés suffisent pour en garantir l'exécution.

L'alinéa 1er n'appelle pas de remarque.

L'alinéa 2, par contre, est à supprimer puisqu'on doit éviter la création d'une police et d'une justice parallèles. Les procès-verbaux, les rapports et les plaintes devront prendre le chemin normal des autorités judiciaires compétentes, car il va de soi que l'on ne saurait abandonner le droit de rendre justice à des fonctionnaires ou des hommes politiques non indépendants. Le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs s'y oppose catégoriquement.

Article 8

L'alinéa 1er ne comporte pas d'observation.

En revanche, la Chambre s'oppose à l'alinéa 2. Les pouvoirs des agents qui auront à constater les infractions sont suffisamment définis dans les lois qui les désignent.

Article 9

La Chambre est d'accord avec ce texte.

Articles 10 et 11

Puisque toutes les infractions aux dispositions projetées seront en même temps des infractions à la loi d'établissement ou aux lois fiscales et sociales, qui toutes prévoient des peines pour les cas de l'espèce, il paraît superflu d'en créer des nouvelles qui s'ajouteraient à celles à infliger en vertu des autres lois non respectées ou qui les remplaceraient. Ceci d'autant plus que la faculté de transiger, réservée au Ministre des Classes Moyennes, pourrait, ou bien, mener à l'arbitraire, ou bien, risque de faire du catalogue des peines une menace en l'air comme on la vu en ce qui concerne la réglementation sur le contrôle des prix, qui contient la même faculté.

Par ailleurs, les peines prévues sont franchement démesurées si on les compare à celles sanctionnant d'autres délits économiques, non en rapport avec le travail clandestin, par exemple, les infractions à la réglementation des prix ou à la législation fiscale (fraude et évasion fiscale massives). Encore convient-il de noter que, contrairement aux deux exemples cités, le motif déterminant au travail dit clandestin n'est pas la recherche du gain facile au détriment d'autrui, mais dans le chef de celui qui le fournit, le désir au fond légitime de se procurer un revenu supplémentaire par un effort supplémentaire et, quant à celui qui le commande, le désir non moins légitime de faire exécuter un travail nécessaire dans un délai et à un prix raisonnables. Si ce faisant les deux ne respectent pas certaines dispositions de la loi d'établissement et des lois fiscales et sociales, ces infractions méritent une sanction, mais l'une de celles normalement prévues pour des infractions de ce genre, et non pas les peines exorbitantes prévues au présent projet.

Pour tous ces motifs, la Chambre demande de supprimer du texte les articles 10 et 11.

Sous la réserve des modifications demandées, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics approuve le projet de loi.

Ainsi délibéré en séance plénière le 20 février 1976.

Le Secrétaire,
Roger NICOLAY.

Le Président,
Félix HAAS.

AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYES PRIVES

(24.2.1976)

Par sa lettre du 17 janvier 1976, le Ministre de l'Economie Nationale, des Classes Moyennes et du Tourisme a saisi la Chambre des Employés Privés du projet de loi repris sous rubrique.

Réunis en assemblée plénière les membres de notre Chambre professionnelle en ont débattu et ont abouti aux considérations et aux conclusions confinées dans le présent avis.

I. — CONSIDERATIONS GENERALES

Selon l'exposé des motifs, "l'ampleur prise par le travail clandestin en a fait un véritable fléau national devant les ramifications duquel le Gouvernement se voit contraint de légiférer".

Le Gouvernement appuie sa volonté d'interdire le travail clandestin par un certain nombre d'arguments ayant trait aux répercussions financières sur les institutions sociales, sur la fiscalité, sur la productivité et la sécurité dans les entreprises, sur le droit d'établissement, sur la formation professionnelle ainsi que sur le consommateur.

Toutefois, le Gouvernement avance cette argumentation que nous analyserons dans le détail plus loin, sans se soucier des véritables causes du travail "noir" et des répercussions du présent projet.

Les membres de la Chambre des Employés Privés sont très étonnés du fait que le Gouvernement entend légiférer par une loi spéciale alors que l'article 27 de la loi du 26 juillet 1975 autorisant le Gouvernement à prendre des mesures destinées à prévenir des licenciements pour des causes conjoncturelles et à assurer le maintien de l'emploi, lui ouvre la possibilité de réglementer en la matière par la voie de règlements grand-ducaux. Cet article 27 de la prédite loi est en effet libellé comme suit :

"Est interdit tout travail salarié, lorsque celui qui s'y livre :

- a) sait que l'employeur ne possède pas l'agrément prévu par la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions, ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises,
- b) ou sait que sa situation en qualité de salarié n'est pas régulière au regard de la législation concernant les retenues sur salaires et traitements ou de la législation relative à la sécurité sociale.

Le Gouvernement est habilité à préciser les situations définies ci-dessus par des règlements grand-ducaux, sur avis obligatoire du Conseil d'Etat, après avoir demandé l'avis des chambres professionnelles intéressées et obtenu l'assentiment de la commission de travail de la Chambre des Députés.

Ces mêmes règlements détermineront les organes compétents et les autres mesures nécessaires à leur exécution.

Les infractions aux dispositions du présent article et des règlements grand-ducaux y prévus, seront punies d'une amende de deux mille cinq cent et un à cinquante mille francs, et en cas de récidive dans les cinq ans, d'une peine d'emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende jusqu'au double du maximum, ou d'une de ces peines seulement.

Les dispositions du Livre 1er du code pénal, ainsi que celles de la loi du 18 juin 1879 modifiée par celles du 16 mai 1904 portant attribution aux Cour et Tribunaux de l'appréciation des circonstances atténuantes, seront applicables. Cependant, la confiscation spéciale sera facultative."

Nos membres sont d'autant plus étonnés que l'exposé des motifs ne fait aucune allusion à la situation économique difficile que nous connaissons à l'heure actuelle.

L'argument du chômage provoqué éventuellement par le travail clandestin est le seul qui pourrait justifier une pareille législation. En effet, il serait du moins contestable que certains salariés augmentent leur revenu moyennant un travail accessoire clandestin, alors que d'autres seraient en chômage.

Cette argumentation serait juste et fondée si le travail clandestin visé pouvait être, en cas d'introduction de ce dernier, effectué par des entreprises légalement établies et procurant par là du travail à des chômeurs. Or, en pratique, il s'avère que bon nombre de constructeurs d'une première habitation n'y arriveraient jamais sans le recours précisément au travail clandestin, vu les prix exorbitants pratiqués par les différents corps de métiers dans le secteur du bâtiment. Il s'ensuit que la renonciation forcée de la majorité des gens à construire aurait en outre pour conséquence que les vendeurs de matériaux de construction subiraient des diminutions notables de leur chiffre d'affaires.

II.— ANALYSE DE L'EXPOSE DES MOTIFS

Pour notre analyse nous nous proposons de suivre le plan adopté par le Gouvernement.

1) *Répercussion sur les institutions sociales*

De l'indication des pourcentages des cotisations pour les caisses de maladie et de vieillesse, il résulte clairement que le projet sous avis n'est qu'un rossignol retiré du fond des tiroirs gouvernementaux. En effet, le Gouvernement n'est certainement pas sans savoir que la parité des cotisations a été introduite en matière d'assurance maladie par la loi du 2 mai 1974 portant modification du livre 1er du code des assurances sociales et de la loi modifiée du 29 août 1951 concernant l'assurance maladie des fonctionnaires et employés et qu'en matière d'assurance pension les taux de cotisations ont été portés de 7 à 8% par la récente loi relative à l'ajustement des pensions au niveau moyen des salaires de 1974.

L'argumentation proprement dite énoncée sous a, b, c et d est pertinente sans toutefois atteindre une envergure telle à troubler profondément le régime des assurances sociales.

2) *Répercussion sur le plan fiscal*

Quant à la répercussion fiscale du travail "noir" en matière d'impôt sur le revenu, il s'impose de faire une nette distinction entre les travailleurs titulaires d'une deuxième fiche de retenue d'impôt et ceux qui ne font aucune déclaration de leurs revenus accessoires. Pour le premier groupe aucune intention frauduleuse ne peut lui être imputée, alors que pour le deuxième le grief exprimé par le Gouvernement est valable.

Néanmoins les membres de la Chambre des Employés Privés sont d'avis que les moins-values provenant de la fraude fiscale en matière de travail "noir" ne représentent qu'une part minime de la fraude fiscale globale.

Déjà dans son avis du 7 janvier 1975 relatif à la politique des revenus le Conseil Economique et Social a stigmatisé la fraude fiscale organisée de la part de certaines catégories socio-professionnelles.

Il s'est notamment exprimé comme suit : "En effet, il est généralement soutenu, non sans raison, que les seuls revenus connus avec exactitude sont ceux des salariés, les revenus nets des commerçants, artisans, industriels et des ressortissants de professions libérales échappant à tout contrôle. En effet, dans ces professions il est souvent difficile de délimiter la sphère privée de la sphère professionnelle."

A titre d'exemple, nous tenons à citer celui des professions libérales ressortissant du droit. En effet, selon des statistiques publiées dans le même avis un premier groupe comportant 27% de la profession déclare un revenu moyen de 352.000 francs par an. Un second groupe représentant 14% déclare 600.000 francs par an, la moyenne du groupe socio-professionnel étant relevé par un dernier groupe de 14% qui admet un revenu de 1.429.000 de francs par an. Si l'on admet — ce qui est fort probable — que ce dernier groupe est largement composé de notaires, profession qui ne saurait dissimuler ses recettes relatives aux actes officiels, il apparaît que le revenu déclaré des avocats indépendants correspond à peine à celui d'un bon employé moyen.

Si le Gouvernement entend prévenir la fraude fiscale par le biais de l'interdiction du travail clandestin il devra le faire également pour les autres groupes socio-professionnels dont le montant de la fraude atteint le multiple de celle due au travail clandestin.

En outre, par le fait d'une interdiction complète, à part les quelques petites exceptions, le Gouvernement perdra de toute façon une certaine recette provenant des revenus des titulaires d'une deuxième fiche d'imposition.

3) *Répercussion sur la productivité et la sécurité dans les entreprises*

L'argument de la fatigue du travailleur clandestin ne respectant pas les jours de repos prévus par la législation sociale sur son lieu de travail habituel ne saurait être valable. En effet, la fatigue d'un travailleur sur son poste de travail peut résulter également de bien d'autres facteurs qui ne sont nullement en rapport avec une activité de travail et dont nous nous abstenons de dresser une liste détaillée.

4) *Répercussion sur le droit d'établissement*

Les membres de la Chambre des Employés Privés sont conscients que le travail clandestin organisé, c'est-à-dire effectué par des équipes qui se destinent à la construction et au finissage d'habitations

entières, constituent une concurrence déloyale à l'égard des corps de métiers établis et cela surtout en période de ralentissement des affaires. Cet argument perd déjà beaucoup de son poids, transposé en période normale et s'efface en période de haute conjoncture où les entreprises ne sauraient être à même de satisfaire à leurs multiples engagements dans des délais raisonnables.

Dans ce contexte le travail clandestin effectué occasionnellement et reposant sur des relations amicales entre le travailleur et le donneur d'ordre, est tellement marginal qu'il ne saurait constituer une véritable concurrence à l'encontre des entreprises établies quel que soit la situation économique du moment.

5) Répercussion sur la formation professionnelle

Les membres de la Chambre des Employés Privés ne croient pas fondé le souci du Gouvernement tendant à craindre que du fait du travail clandestin les jeunes ne soient plus encouragés à poursuivre leur formation et leur perfectionnement professionnels.

En effet, une nette distinction demeure entre celui qui exerce une profession à titre principal et celui qui l'exerce de façon accessoire et temporaire.

6) Répercussion sur le consommateur

Les trois répercussions possibles sur le consommateur ne nous semblent guère valables :

- quant à la garantie de la mauvaise exécution des travaux, le consommateur doit évidemment en supporter le risque intégral,
- quant aux possibilités de recours, le travailleur clandestin ne jouit pas non plus de recours lorsque le donneur d'ordre ne s'acquitte pas de ses obligations,
- quant aux prix payés pour le travail clandestin, le consommateur devra évidemment faire des comparaisons de prix avec ceux pratiqués par des entreprises légalement établies.

*

III.— CONCLUSIONS

Si les membres de la Chambre des Employés Privés peuvent se déclarer d'accord, en cas de crise économique, avec l'interdiction du travail clandestin organisé, ils estiment néanmoins que le travail accessoire sous forme d'assistance ou d'entraide amicale ou familiale ne devrait pas tomber sous le coup de cette interdiction. En effet, cette forme de travail remplit une fonction sociale non négligeable, en ce sens que pour les uns elle ouvre la possibilité d'améliorer leur revenu, leur permettant d'envisager éventuellement la construction d'un logement personnel, alors que pour les autres elle permet ladite construction à des conditions supportables pour le budget familial.

De toute façon, il n'est guère possible que la construction d'une maison unifamiliale puisse être réalisée intégralement moyennant le travail noir. En effet, il serait déjà d'un grand hasard si un constructeur avait la possibilité de contacter des travailleurs clandestins appartenant à tous les corps de métiers intervenant dans la réalisation d'une maison unifamiliale et ne devait faire aucun recours aux corps de métiers légalement établis.

L'interdiction sous la forme aussi restrictive comme le prévoit le projet de loi sous avis aurait inévitablement pour conséquence une diminution du nombre des constructions, provoquant ainsi également un grave contrecoup au commerce des matériaux de construction.

En plus, les corps de métiers établis ne sont pas à même de suffire à leurs engagements concernant notamment les réparations, les travaux de petite envergure (ex. peinture d'une seule pièce etc . . .) et le service après vente.

Etant donné que le texte sous sa forme actuelle ne donne aucune satisfaction aux membres de notre Chambre professionnelle, ils n'entendent pas se prononcer à l'égard des différents articles du projet sous avis. Cependant ils désirent relever spécialement le principe de la présomption de la rémunération retenue à l'article 3.

Cette présomption de rémunération résulte :

- de la capacité professionnelle exigée,
- de la fréquence ou de l'importance de l'activité exercée,
- de la nature du matériel ou de l'outillage utilisés,
- du recours à la publicité en vue de la prospection de la clientèle.

L'innovation introduite par le présent projet réside dans le renversement de la charge de la preuve. Dorénavant il appartiendra à la partie incriminée de travail clandestin d'apporter la preuve du contraire.

Les membres de la Chambre des Employés Privés ne sont pas sans savoir que la théorie générale du droit prévoit les présomptions qui sont une dérogation au principe que la charge de la preuve incombe à celui qui intente une action. Sous l'effet des présomptions, la charge de la preuve peut être alléguée ou même renversée.

Le Gouvernement semble être conscient du danger de l'introduction d'un tel principe, car il limite son application aux seuls quatre points énoncés ci-dessus et se garde de le généraliser pour toute preuve en matière de travail clandestin. Nos membres pensent que même cette limitation ne pose pas de protection suffisante à l'égard d'abus certains pouvant résulter d'un tel mode de preuve.

L'adage "Actori incumbit probatio" a été consacré par notre droit pour protéger chaque citoyen contre l'arbitraire et lui garantir les droits individuels essentiels, (inviolabilité du domicile, être innocent jusqu'à preuve du contraire) consacrés solennellement par notre constitution et notre législation.

Si l'on peut concevoir les présomptions au droit civil (Ex. preuve de la paternité) elles sont à exclure radicalement en droit pénal, domaine où nous nous trouvons dans le présent projet de loi.

Art. 10. : "Les infractions à la présente sont punies d'une amende de deux mille cinq cent un à cinq cent mille francs."

"En cas de récidive dans le délai de cinq ans, l'amende pourra être portée au double du maximum et il pourra être prononcé une peine d'emprisonnement de 8 jours à 6 mois".

Il va sans dire que l'institution du renversement de la charge de la preuve dans ce domaine consacrerait un précédent malheureux et ouvrirait la possibilité à des particuliers ou à des corps de métiers d'incriminer des personnes même innocentes par des actions malveillantes et dans beaucoup de cas les personnes ne sauraient se défendre à l'égard de telles accusations.

Un autre problème relevé par nos membres est celui du travail rémunéré des salariés pensionnés. En effet il serait injuste qu'une catégorie de salariés, à savoir les pensionnés, puissent s'assurer des revenus supplémentaires en dehors de leur pension, alors que d'autres catégories de salariés, notamment les jeunes, restent sans emploi et sans rémunération en cas de crise économique.

La réglementation, voire même l'interdiction du travail des pensionnés, devrait constituer un préalable à toute discussion sur le travail clandestin.

Pour tous les motifs évoqués ci-dessus, les membres de la Chambre des Employés Privés s'opposent de la manière la plus catégorique à la mise en vigueur du présent projet de loi qui vise uniquement les revenus des salariés provenant du travail clandestin, alors qu'il ne dit mot des revenus accessoires résultant de cumuls, tantièmes etc . . . qui sont souvent beaucoup plus importants et dont la contre-prestation en travail est souvent douteuse.

Luxembourg, le 24 février 1976.

Le Président,
Marcel WAHL.

*

AVIS DE LA CHAMBRE DU TRAVAIL

(3.3.1976)

Nous avons l'honneur d'accuser bonne réception de votre lettre du 17 janvier 1976, par laquelle vous soumettez à l'examen de notre Chambre le projet de loi portant interdiction du travail clandestin et complétant l'article 309 du code des assurances sociales.

Ledit projet de loi a été soumis aux délibérations de nos membres en leur séance plénière du 3 mars 1976.

Nos membres marquent tout d'abord leur accord de principe avec l'interdiction du travail noir. En effet, depuis toujours, notre Chambre a mené une vive lutte pour la réduction de la durée de travail,

l'allongement du congé, la réglementation des heures supplémentaires etc., en vue de permettre à tout ouvrier un meilleur développement physique et moral par l'utilisation bien comprise de loisirs accrus. Le travail noir est donc contraire aux objectifs de cette politique poursuivie jusqu'à présent par notre Chambre et par les syndicats.

L'opposition de principe de nos membres au travail noir se trouve encore renforcée en raison du chômage se développant actuellement dans notre pays à la suite de la mauvaise conjoncture internationale.

Cependant, pour toutes ces raisons, nos membres s'opposent non seulement au travail noir, mais également au travail accessoire, ainsi qu'au travail des pensionnés, qu'il faudra réglementer au même titre que le travail noir.

Quant au texte du projet sous avis, celui-ci va trop loin, tant dans sa conception que dans les moyens mis en oeuvre, et ne saurait donc constituer une base de discussion valable pour nos membres. Les objections essentielles qu'il soulève sont les suivantes :

Notre Chambre s'oppose essentiellement au "travail noir organisé" c'est-à-dire exécuté par un groupe de personnes associées dans la seule intention d'exécuter un tel travail. La définition de l'article 2 du projet de loi nous semble trop large et va trop loin. Ainsi avec cette définition un simple particulier ne pourrait dorénavant plus construire lui-même sa propre maison, et ne pourrait plus se faire aider par des connaissances, des amis ou des collègues. L'entraide entre voisins pourrait devenir punissable.

Cette définition de l'article 2 nous paraît d'autant plus dangereuse que les sanctions prévues par le projet en cas d'infractions à la loi sont extrêmement lourdes.

L'article 3 soulève un point de droit capital. En matière de droit pénal, il appartient jusqu'à présent au Ministère Public de prouver la culpabilité du prévenu. Celui-ci est présumé innocent jusqu'à preuve du contraire.

"Actori incumbit probatio" (celui qui agit en justice doit prouver la faute). Au défendeur il suffit de se défendre : "Reus in excipiendo fit actor".

Cette procédure est prévue en vue de protéger efficacement les droits des individus tels qu'ils sont établis par la Constitution. Le respect de cette procédure s'impose encore davantage lorsqu'on se trouve en matière pénale, comme c'est le cas pour le présent projet de loi et les lourdes sanctions (amendes et en cas de récidive également peine d'emprisonnement) qu'il prévoit.

Dans l'exposé des motifs il est affirmé que le renversement de la charge de la preuve constitue une innovation. Cependant les principes généraux se trouvent en droit pénal conformes à l'ordre public. Cette innovation est donc, à notre avis, contraire à cet ordre public et devrait être écartée. A cela s'ajoute le fait qu'une preuve négative est toujours très difficile à rapporter. Le simple ouvrier se trouvera dans l'impossibilité de se défendre par ce moyen.

La question se pose, en outre, s'il ne serait pas nécessaire que le projet de loi apporte davantage de garanties en matière d'inviolabilité du domicile. Dans le commentaire du projet de loi ce problème n'est même pas effleuré. Nous rappelons que la loi du 4 avril 1974 relative à la réorganisation de l'Inspection du Travail et des Mines prévoit que le personnel d'inspection et le personnel de contrôle ne pourront pas pénétrer dans des locaux servant à l'habitation. Il serait d'autre part utile de faire ressortir dans le texte du projet que la visite domiciliaire effectuée par un organe autre qu'un officier de police judiciaire est nulle (Pas 16 p. 436).

En raison des dangers que le projet de loi présente, quant à ses éléments juridiques, pour les libertés individuelles, nos membres estiment qu'il est indispensable de le soumettre préalablement à l'avis du Ministère de la Justice.

Par ailleurs, notre Chambre estime que les sanctions prévues dans ce projet pour les infractions à la loi sont bien trop fortes. Est-il vraiment indispensable de prévoir des peines d'emprisonnement ? En ce qui concerne les amendes nous rappelons que les amendes prévues pour les infractions à la loi du 2 juin 1974 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises s'échelonnent entre 501 et 500.000 F (Voir à titre de comparaison : les pénalités en France pour des cas pareils sont 600 - 1.000 FF)

Pour conclure, les délégués ouvriers recommandent de faire élaborer un nouveau projet de loi répondant à leurs observations.

Une réglementation du travail noir ne saurait toutefois être entreprise que si elle est accompagnée d'une réglementation du travail accessoire ainsi qu'une réglementation plus stricte du travail des pensionnés.

Nos membres insistent encore pour que la législation concernant la durée du travail, les heures supplémentaires etc. soit scrupuleusement respectée, ceci tant dans l'intérêt des salariés ayant un emploi que des salariés en chômage.

Pour la Chambre du Travail :

Le Secrétaire général
A. BEFFORT.

Le Président,
S. CATANI.

*

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(6.4.1976)

I. — CONSIDERATIONS GENERALES

Depuis de nombreuses années, les milliers d'artisans légalement établis et avec eux les organisations artisanales n'ont cessé de réclamer une lutte plus résolue et efficace contre le fléau envahissant du "travail noir". Ce genre d'activité exercée plus ou moins clandestinement est caractérisée par le fait que son auteur enfreint délibérément la loi, et ceci souvent sous de multiples aspects.

L'exposé des motifs du projet sous examen décrit de façon impressionnante les torts faits par le travail clandestin, ceci, dans la plupart des cas, à la fois aux institutions sociales, au fisc, aux consommateurs loyaux et aux entreprises légalement établies, y compris non seulement les chefs d'exploitation avec les membres de leurs familles, mais également les nombreux salariés auxquels ces entreprises offrent un emploi et une promotion sociale et souvent une formation professionnelle. C'est précisément sur les entreprises légalement établies que notre société de production et de consommation a pris ses assises et a fondé à la fois sa croissance économique, son expansion sociale et sa stabilité financière. Il en résulte pour ces entreprises un grand nombre de contraintes d'ordre administratif, économique et autres, de sorte qu'un nombre de plus en plus considérable de gens se voient découragés d'emprunter dorénavant encore la voie difficile et rendue de plus en plus ingrate d'une profession indépendante. Le recul impressionnant sinon alarmant des entreprises dans les métiers de maîtrise de 7.333 en 1950 à 3.963 en 1975 (— 45%) est significatif à ce sujet.

Or, l'accumulation des obligations fiscales, sociales, financières et administratives à charge des entreprises ne s'est malheureusement pas arrêtée. Bien au contraire, le Gouvernement et le Parlement n'ont pas cessé d'accentuer encore davantage la pression des servitudes qui risquent d'écraser sous leur poids l'esprit d'initiative, le goût du risque et le sens de responsabilité qui, tous les trois, caractérisent l'essence des chefs d'entreprises et constituent le ressort du progrès économique et sociale des sociétés libres et démocratiques.

Laisser se développer dans une mesure considérable et choquante, à côté du circuit légal, un circuit économique clandestin se moquant à la fois de la loi et des principes sociaux, économiques et financiers finira par mener notre société dans une situation anarchique à la merci des égoïstes sans scrupules.

Comment l'Etat peut-il exiger d'un chef d'entreprise et d'un travailleur le respect des législations sur la réduction du temps de travail, l'extension des jours fériés et le congé payé, s'il admet tacitement l'extension du travail illégal en dehors du cadre légal d'une entreprise ?

Comment l'Etat et la collectivité peuvent-ils se plaindre d'un abaissement non prouvé de la moralité fiscale au niveau des entreprises, alors que les différents organes de l'Etat se plaisent à traiter avec grande indulgence sinon avec complaisance les infractions de plus en plus nombreuses et importantes des travailleurs clandestins ?

Comment l'Etat pourrait-il, dans ces circonstances, empêcher que ne se crée progressivement, à l'intérieur des entreprises légalement établies, des pratiques méconnaissant également les dispositions légales et se fondant sur des accords clandestins entre le chef d'entreprise et le personnel occupé, ceci, en guise d'auto-défense, afin de parer aux distorsions créées par le travail clandestin ?

Si le travail clandestin a toujours été une activité méprisable et nuisible, ses effets préjudiciables n'ont pas été ressentis entièrement au cours de la période de haute conjoncture voire de la surchauffe que nous avons traversée au début des années soixante-dix. Or, cette situation d'euphorie générale a changé de fond en comble. Non seulement les heures supplémentaires qui ont dû être effectuées dans certains secteurs pour satisfaire quelque peu à la demande ont cessé. Qui pis est, c'est qu'il y a lieu de

constater qu'après la grande et moyenne industrie certaines entreprises sinon des métiers artisanaux entiers commencent à entrevoir des difficultés d'emploi d'ordre conjoncturel pouvant rendre nécessaire le recours à des aides à charge de la collectivité ou même du futur fonds de chômage, pour le financement duquel le Gouvernement entend imposer une nouvelle cotisation grevant les entreprises et des centimes additionnels sur les impôts frappant les revenus des particuliers et des entreprises.

Ceci étant, le projet de loi portant interdiction et répression du travail clandestin vient donc au moment opportun. *Aussi importe-t-il de le mettre en vigueur aussi vite que possible, étant donné qu'il constitue un élément indissociable de l'engrenage de l'appareil public, à défaut duquel celui-ci risque de se gripper dangereusement.*

*

II. — OBSERVATIONS PARTICULIERES

Les articles 1 et 2 trouvent l'accord de la Chambre des Métiers qui se réjouit des nouvelles orientations visant à étendre l'interdiction du travail clandestin aux donneurs de commandes ou d'ordres. Ceci est justifié du fait que c'est le commettant qui, en dernier lieu, rend possible le travail clandestin et qui, par sa complicité, a rendu souvent très difficile sinon impossible la poursuite du travail noir devant les instances juridictionnelles.

La définition du travail clandestin à l'alinéa 2 facilitera sans doute la tâche des organes de contrôle ainsi que l'information du grand public relative au travail clandestin.

Cependant une meilleure définition du travail clandestin à elle seule ne suffit pas pour combattre efficacement ce fléau. D'une part, les expériences du passé ont amplement prouvé que le Parquet ainsi que le pouvoir judiciaire ont trop facilement renoncé à poursuivre des délits qui leur ont été signalés, pour la simple raison que les preuves établissant le travail "noir" leur semblaient, dans la plupart des cas, insuffisantes. D'autre part, les instances de contrôle semblaient insuffisantes en nombre et en formation pour rechercher et établir des preuves. Dès lors, l'article 3 du projet, en prévoyant la présomption d'un travail clandestin dans un certain nombre d'éventualités clairement décrites, entend introduire une méthode plus efficace, sans pour autant mettre en danger les libertés individuelles. En effet, la présomption table sur des critères objectifs bien spécifiés, tels que la capacité professionnelle particulière exigée pour l'accomplissement de certains travaux, la fréquence ou l'importance de ces travaux, le recours à la publicité, ou un matériel dont la nature permet de conclure au caractère professionnel et lucratif des travaux en question.

Que les personnes ayant effectué du travail "noir" et celles en ayant bénéficié soient solidairement tenues responsables en ce qui concerne le paiement des cotisations aux assurances sociales ou la condamnation à des amendes d'ordre, comme il est prévu aux articles 4 et 6 du projet, rentre dans la logique des procédés normalement appliqués à l'égard des entreprises légalement établies.

De même est-il équitable que les bénéficiaires de travaux clandestins ne peuvent bénéficier d'aucune subvention publique, étant donné que les travaux en question sont effectués au préjudice de la collectivité et au mépris des obligations légales.

La Chambre des Métiers attache la plus haute importance aux articles 7, 8 et 9 portant sur les instances de recherche et de poursuite des infractions aux dispositions légales sur le travail clandestin. Elle estime que l'existence d'organes de contrôle spécialement mandatés et, en plus, la création d'un petit service auprès du Ministre compétent pour l'établissement des autorisations d'établissement, en l'occurrence le Ministre des Classes Moyennes, sont de nature à endiguer, par le fait même de la mission officielle de ces organes, le flot débordant du travail clandestin de façon à réduire les poursuites devant les tribunaux à un nombre peu important. Encore faut-il que le service attaché au Ministère des Classes Moyennes soit bien organisé et travaille, pour être efficace, en étroite collaboration avec les chambres professionnelles compétentes ainsi qu'avec les officiers et les agents de la Police ou de la Gendarmerie, voire des agents compétents de l'Inspection du Travail et des Mines d'une part, avec les instances du Ministère public d'autre part.

A ce sujet, il y a lieu de se demander si l'article 7 du projet est suffisamment souple lorsqu'il réserve les mandats que le Ministre délivrant les autorisations d'établissement peut attribuer, aux seuls fonctionnaires ou employés de son département. Les expériences du passé ont prouvé que le Ministre et le Gouvernement peuvent avoir un intérêt à recourir à des employés ou fonctionnaires qui sont détachés d'autres départements, tels que la Force publique etc. De même, leurs attributions décrites à la deuxième phrase de l'alinéa 1er semblent trop limitées, du fait qu'ils ne pourront que requérir la

présentation de la carte d'autorisation et demander des renseignements, sans pouvoir vérifier sur place les renseignements obtenus ou constater des infractions. Ceci amène la Chambre des Métiers à demander que ces mandataires ou agents de contrôle du Ministère de l'Economie Nationale et des Classes Moyennes obtiennent les mêmes droits d'investigation dont disposent les agents respectifs de l'Inspection du Travail et des Mines.

Il en est de même de la procédure prévue à l'alinéa 2 de l'article 7 qui ne précise pas avec suffisamment de clarté le déroulement de la procédure et la délimitation des pouvoirs entre les différents services pouvant être appelés à coopérer à la répression du travail clandestin.

Toutes les plaintes devront-elles être recueillies exclusivement par les services du département des classes moyennes, ou le plaignant, p.ex. une organisation professionnelle, peut-il saisir, en cas de flagrant délit, directement les agents les plus appropriés et les mieux disponibles, tels que les officiers et les agents de la Police ou de la Gendarmerie les plus proches du lieu de délit ? Que le service du département des classes moyennes examine les procès-verbaux et rapports des agents chargés de la recherche des infractions semble indiqué dans la mesure où ces services sont suffisamment outillés pour agir rapidement, sinon il faudrait laisser la possibilité, en cas d'urgence, d'une transmission directe des procès-verbaux au Ministère public.

Depuis un certain temps déjà, on commence à se rendre compte que les infractions à la législation économique méritent d'être sanctionnées par des amendes en concordance avec à la fois le préjudice causé à la collectivité et aux entreprises légalement établies d'une part, le bénéfice illégal qu'en tirent les participants au travail clandestin d'autre part.

Les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 8 ainsi que de l'article 10 visent à mettre en pratique ce concept. La Chambre des Métiers insiste pour que le législateur retienne de toute façon les amendes y prévues. En revanche, elle serait d'accord avec la suppression des peines d'emprisonnement, si l'abolition de ce genre de peine dans la législation sociale était réalisée parallèlement.

Une question se pose au sujet de la confiscation spéciale prévue à l'alinéa 3 de l'article 10. Le projet déclare celle-ci facultative. La Chambre des Métiers estime qu'il devrait la rendre obligatoire en cas de récidive.

Le pouvoir accordé par l'article 11 au Ministre des Classes Moyennes de transiger sur l'amende dans les limites y déterminées est de nature à dégager les tribunaux d'une affluence trop élevée des plaintes. En plus il est équitable, du fait qu'il est un pendant du pouvoir de transaction dont dispose déjà le Ministère de l'Economie Nationale en matière d'infraction à la législation sur les prix.

L'article 12 vise à instituer une procédure d'urgence destinée à faire cesser provisoirement tout acte contraire aux prescriptions de la future loi. Le commentaire des articles se réfère aux preuves d'efficacité obtenues par des dispositions identiques en matière de concurrence déloyale. D'ailleurs, l'article 26 de la loi du 2 juin 1962 révisée par celle du 26 août 1975 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions a institué sub b) une procédure analogue. Malheureusement, la Chambre des Métiers ne peut pas prétendre que les expériences faites à l'occasion de la poursuite de certaines infractions aient été favorables et convaincantes, ceci surtout lorsque le Ministère public se désintéresse ostensiblement de la répression des infractions à cette loi sous prétexte que cette dernière habilite la Chambre des Métiers ainsi que toute personne ou groupement intéressés à faire citer la personne prévenue devant la Chambre du Conseil du Tribunal d'Arrondissement. A cette occasion il a été constaté que la procédure prévue est trop compliquée et que les délais prescrits sont trop courts pour permettre une poursuite qui soit suffisamment à l'abri de contestations d'ordre formel. Il convient, dès lors, de revoir encore une fois la procédure de l'article 12 à la lumière des expériences faites et dans la perspective d'un renforcement de l'efficacité et de la rapidité d'intervention, pour que les poursuites n'interviennent pas toujours après coup. En plus, il faudrait prévoir qu'en cas de condamnation par la Chambre du Conseil, le Ministère public devrait automatiquement saisir les tribunaux normaux de l'affaire pour arriver à une condamnation définitive accompagnée des amendes que l'importance de l'affaire comporte.

*

III.— OBSERVATIONS FINALES

En adressant des remarques spécifiques à certains articles du projet de loi, la Chambre des Métiers tient à contribuer à l'amélioration du texte du projet en question et non à retarder son vote et sa mise en application. Aussi préférerait-elle voir accepté le texte dans sa forme actuelle que de le voir remis aux calendes grecques sous prétexte de rechercher des procédures plus convenables. Elle estime

d'ailleurs qu'en présence d'une volonté politique bien résolue, les quelques retouches pourront s'opérer assez rapidement, grâce à l'aide de quelques spécialistes en la matière, pourvu qu'un ordre de mission bien précis en ce qui concerne l'objectif à atteindre et l'urgence de l'affaire soit donné.

Luxembourg, le 6 avril 1976

Pour la Chambre des Métiers :

Le Directeur,
R. ROLLINGER.

Le Président,
J. BERVARD.

*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(15.6.1976)

I. INTRODUCTION

Par lettre du 17 janvier 1976, Monsieur le Ministre des Classes Moyennes a bien voulu saisir la Chambre de Commerce, pour avis, du projet de loi portant interdiction du travail clandestin et complétant l'article 309 du code des assurances sociales.

Comme l'indique son titre, ce projet de loi a pour objectif d'interdire le travail clandestin d'une façon générale, donc aussi bien dans le chef de l'exécutant, que dans celui du maître d'ouvrage, puisqu'il sera également défendu d'avoir recours aux services d'un travailleur clandestin ou, sur une plus large échelle, d'engager du personnel pour l'exécution d'un travail qui ne rentre pas dans le cadre de l'activité normale de l'entreprise ou du ménage utilisant ce personnel.

Le projet précise à ce sujet que, sauf s'il est occasionnel et d'une moindre importance, est réputé clandestin l'exercice à titre lucratif de toute activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de service accomplie par une personne physique ou morale n'étant pas en possession de l'autorisation gouvernementale requise au titre des lois d'établissement des 2 juin 1962 et 26 août 1975.

Le texte entend enrayer un phénomène dont l'ampleur ne peut plus être démentie à l'heure actuelle et qui doit son apparition à la demande excessive qui s'est manifestée dans certains secteurs de l'activité économique au cours des dernières années. Dans le domaine de la construction, cette demande, qui devait atteindre son point culminant en 1973/1974, a été telle qu'il fut impossible aux professionnels de la branche d'y répondre d'une manière satisfaisante. Ainsi, les nécessités économiques du moment firent tolérer, en dépit des lois et règlements existants, la constitution et le développement d'un marché parallèle, où des travailleurs, libérés par les réductions d'horaires dans les entreprises, s'offraient à une clientèle délaissée par les professionnels légalement établis. Ni ces derniers, ni les autorités ne semblaient prendre conscience d'une évolution conduisant à la formation d'équipes de travail, véritables entreprises de fait accusées aujourd'hui, à juste titre, de concurrence déloyale à l'égard des entreprises établies conformément à la loi.

II. OBSERVATIONS D'ORDRE GENERAL

Toute mesure répressive exige à la base une définition complète et précise de l'acte défendu et une délimitation aussi nette que possible du champ d'application des textes. Or, il semble que les auteurs du projet, tel que le laisse d'ailleurs percer le commentaire des différents articles, aient été amenés à accomplir une tâche urgente, pressés qu'ils furent tant par l'affaiblissement attendu des finances publiques sous l'effet de la crise économique, que par les problèmes d'occupation de certaines branches devenues brusquement sensibles, avec le repli de leurs activités, à une concurrence jusqu'ici tolérée, parfois même avec complaisance. Les quelques exemples cités à l'appui de l'argumentation, aussi bien que l'introduction à l'exposé des motifs ne visent en effet que des travaux à caractère manuel, et particulièrement ceux qui sont propres à des branches dont les difficultés actuelles paraissent être bien plus d'ordre structurel que conjoncturel. Or, si l'on appliquait à la lettre les législations existantes, toute action rémunérée qui s'exerce en dehors des lois et règlements fiscaux, sociaux ou relatifs à l'établissement devrait être qualifiée de travail clandestin. Seraient donc répréhensibles les leçons privées et non déclarées des enseignants, les travaux de secrétariat ou de comptabilité effectués à domicile ou dans les entreprises en dehors des heures de bureau, les entre-

prises cachées dans les transactions immobilières, aussi bien que les travaux spécifiquement artisanaux dans la construction et le finissage de bâtiments.

On peut dès lors se demander en quoi le projet de loi sous avis innove, si ce n'est qu'en visant à introduire dans le droit la notion de "travail clandestin", encore que la définition de celui-ci ne permette pas de tenir à l'écart, dans le respect de la liberté individuelle, les travaux, même importants, revêtant un caractère de réciprocité ou d'entraide familiale ou amicale. La déficience de l'Etat en matière de logement social est en effet trop flagrante pour que le législateur en vienne à interdire telle expression de la solidarité humaine, à laquelle d'innombrables familles de condition modeste doivent de pouvoir habiter et prospérer sous leur propre toit. Vu sous cet angle, le travail "noir", loin d'avoir été un fléau, a plutôt constitué un facteur de progrès social et, aussi, économique, puisque rares sont les commerces de matériaux destinés à la construction qui n'ont pas réalisé une part appréciable de leur chiffre d'affaires grâce à cette activité d'entraide. D'ailleurs, dans la définition qu'il a récemment donnée du travail clandestin dans le cadre de son programme de relance pour le secteur du bâtiment, le gouvernement fédéral allemand a expressément exclu les activités d'entraide et les travaux exécutés en propre régie, de quelque importance qu'ils soient.

III. LE TRAVAIL CLANDESTIN ORGANISE

S'il est équitable de ne pas inclure, dans les activités à réprimer, les travaux ayant un caractère occasionnel ou se situant dans un cadre d'entraide, le travail "noir" organisé en équipes, pour le tort qu'il cause à des titres divers tant aux entreprises qu'à l'Etat, exige une intervention rapide et efficace de la part des autorités.

L'exposé des motifs pour le projet de loi sous avis fait bien de citer dans l'ordre les répercussions dans les différents domaines par l'inobservation des législations en matière d'assurance-maladie, d'assurance invalidité et vieillesse, d'assurance-accidents, de fiscalité, de droit d'établissement, tout en relevant certains aspects tels la formation professionnelle, la productivité et la sécurité dans les entreprises et les garanties du consommateur. Il est vrai qu'on aurait aimé y voir également réserver un chapitre au droit du travail que les activités visées ne peuvent s'empêcher de violer, si ce n'est que par le non-respect des horaires légaux ou conventionnels, ou par l'inobservation des dispositions concernant les dimanches et les jours fériés légaux.

Tout cet arsenal de mesures aurait évidemment permis aux autorités, si elles l'avaient voulu, de sévir contre les abus bien avant que, sous l'effet d'une brusque détérioration de la situation économique, le Gouvernement fût contraint de légiférer en hâte dans une matière déjà couverte par des textes existants.

Quoi qu'il en soit, une loi spécifique ayant pour objet la répression du travail clandestin présentera certes l'avantage de viser de façon plus directe le fait incriminé et d'impliquer une action coordonnée à l'encontre des infractions caractérisées par une multitude de textes relevant des différents domaines énumérés ci-avant.

Dans cet ordre d'idées, l'introduction d'une loi conçue dans le cadre du droit d'établissement, des législations fiscales et sociales et du droit du travail, loi visant à éliminer la concurrence déloyale des entreprises de fait et à prévenir les torts qu'elles causent à la trésorerie publique comme aux institutions sociales ne peut qu'être approuvée. Il faudrait cependant que telle loi fût exempte de tout esprit de rigueur et de discrimination à l'égard des individus, que sa portée fût générale plutôt que sectorielle, que son application, dans le respect du droit commun, partît de preuves tangibles plutôt que de présomptions et qu'enfin son exécution et la poursuite des infractions fussent mises entre les mains de l'autorité devant veiller au maintien des lois. Cette dernière, pour garantir la rapidité et l'efficacité de ses interventions, devrait en l'occurrence pouvoir user d'une procédure d'urgence et statuer par voie de référé.

IV. ANALYSE DES ARTICLES

Articles 1er et 2

Dans le sens des observations qui précèdent, l'interdiction que comporte l'article 1er et la définition du travail clandestin ressortant de l'article 2 devraient faire référence à l'activité organisée en équipes, le travail fourni par un seul individu étant normalement à considérer sous l'optique de l'entraide amicale ou familiale, quand bien même ce travailleur bénéficierait de l'un ou l'autre avantage en nature ou de la réciprocité des services rendus.

De plus, la définition du travail clandestin devrait-elle faire expressément abstraction des activités d'entraide amicale ou familiale.

L'incidence fiscale et économique de telles activités peut d'ailleurs être considérée comme négligeable.

Article 3

Soucieuse de la sauvegarde des principes du droit commun, la Chambre de Commerce ne saurait souscrire au renversement de la charge de la preuve, tel qu'il découle de l'article 3 du projet sous avis. La possibilité de réprimer sur la base de simples présomptions ouvrirait la voie à toutes sortes de dénonciations arbitraires et malveillantes, dont on ne connaît que trop les embûches.

Si déjà, les auteurs du projet reconnaissent à l'accusateur la difficulté d'apporter la preuve matérielle du délit, combien plus difficile sera, pour le simple individu, la preuve de sa bonne foi et de son innocence face à des présomptions permettant de "conclure à une activité clandestine sans grand risque de se tromper". L'approximation que traduit cette formule utilisée dans l'exposé des motifs justifie à elle seule le rejet de l'article 3 dans sa teneur actuelle.

Il n'appartient pas au prévenu de prouver son innocence, mais au ministère public d'apporter la preuve de sa culpabilité.

Article 6

Le projet de loi sous avis prévoit, conséquemment à l'interdiction qu'il porte du travail clandestin, de compléter l'article 309 du code des assurances sociales par un alinéa 4 disant que "les personnes condamnées pour avoir contrevenu aux dispositions de la loi portant interdiction du travail clandestin ainsi que celles qui les ont occupées pourront être frappées par le comité-directeur désigné à l'alinéa 1er d'une amende d'ordre ne dépassant pas cinquante mille francs".

La Chambre de Commerce croit que les auteurs du projet, en voulant majorer les amendes de l'article 309 du code des assurances sociales se sont engagés dans une direction vexatoire et inefficace. Elle préconise que les séquelles des accidents de travail noir devraient être indemnisées uniformément sur la base du salaire minimum légal et que la charge afférente serait à supporter entièrement par l'Etat et non pas par l'ensemble des entreprises légalement établies. De plus, la victime et l'Etat, dans la mesure où il a financé l'indemnisation de la victime —, devraient pouvoir se retourner, sur la base des articles 1382 et 1384 du code civil, contre le pseudo employeur, éventuellement responsable, et ses travailleurs qui tous les deux, ne devraient pas bénéficier des dispositions des articles 115 et 116 du code des assurances sociales.

Articles 7 et 11

Hostile à toute exception au principe de la séparation des pouvoirs, telle qu'elle est voulue par la Constitution, la Chambre de Commerce voudrait voir acquis au seul pouvoir judiciaire et à ses mandataires le droit et les pouvoirs d'investigation et de poursuite, ainsi que l'exécution des jugements qui auront été prononcés en vertu de la loi en projet.

Sous réserve des observations qui précèdent, la Chambre de Commerce approuve le projet de loi sous avis portant interdiction du travail clandestin et complétant l'article 309 du code des assurances sociales. Tout en se rendant compte que le réexamen du projet à la hure de ces observations risque de retarder la mise en application de la nouvelle loi, elle recommande aux autorités, dans les cas de travail "noir" jugés urgents, d'user en attendant des voies et moyens que leur procure la législation existante dans les domaines touchés par l'activité clandestine.

RAPPORT DE LA COMMISSION SPECIALE

(5.6.1977)

La Commission se compose de : M. Roger KRIER, Président ; M. René MART, Rapporteur ; MM. Victor ABENS, Aloyse BISDORFF, Jean DUPONG, Paul ELVINGER, Jean REGENWETTER, Jacques SANTER, Robert SCHAFFNER, Roger SCHLEIMER et Jean-Pierre URWALD, Membres.

*

HISTORIQUE

La Chambre des Députés vient d'être saisie du projet de loi (doc. parl. No 2081) visant l'interdiction du travail clandestin et le renforcement de la peine prévue à l'article 26 a) de la loi d'établissement du 2 juin 1962, modifiée par celle du 26 août 1975.

L'actuel texte gouvernemental est en somme le résultat d'un compromis respectant la plupart des observations formulées, au cours d'une première approche, par tous les milieux concernés par la répression du phénomène du travail clandestin. En effet, le Gouvernement avait élaboré un avant-projet de loi s'inspirant des législations française et belge en matière de répression du travail clandestin, notamment quant au renversement de la charge de la preuve du chef de la présomption de rémunération, à la suite de laquelle il appartient à la partie incriminée de travail clandestin d'apporter la preuve du contraire.

Les chambres professionnelles, consultées pour avis ont, à l'exception de la Chambre des Métiers, rejeté cette innovation dans notre droit pénal : pour le reste, leurs avis ont divergé quant au détail du texte, le principe toutefois de l'interdiction du travail clandestin organisé en équipe ayant été accepté dans la majorité des réponses.

Si la Chambre de Commerce a attiré l'attention du Gouvernement sur la nécessité d'étendre l'interdiction à toute action rémunérée, exercée en dehors des lois et règlements fiscaux, sociaux, et non pas seulement sur celle contraire au droit d'établissement, les Chambres du Travail et des Employés Privés ont insisté sur la nécessité absolue de l'interdiction du travail des pensionnés.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés Publics a rappelé les libertés du citoyen garanties par la Constitution, dont notamment le droit au travail, même supplémentaire et rémunéré. Elle a également été d'avis que pour rétablir une saine concurrence et pour arriver à satisfaire la demande de petits travaux ou de réparations urgentes, il importe d'augmenter considérablement l'offre. A cet effet, cette Chambre a suggéré au Gouvernement de faire largement usage de la nouvelle disposition de l'article 7, alinéa 6 de la loi d'établissement, l'habilitant "à attribuer une qualification professionnelle suffisante à un travailleur reconnu physiquement et mentalement handicapé ou à un bénéficiaire d'une pension de vieillesse lorsque celui-ci s'oblige à travailler seul dans le cadre d'un champ d'activité artisanal réduit. En outre, la Chambre des Fonctionnaires et Employés Publics a proposé de légiférer pour pouvoir étendre le bénéfice de cette disposition à tout travailleur qui dans son métier a acquis une expérience professionnelle suffisante et qui veut faire du travail accessoire dans sa branche ou dans une branche apparentée. Elle a estimé que de cette façon le travail supplémentaire pourrait sortir de la clandestinité. Le résidu de travail "noir" exécuté dans le non-respect des législations sociales, fiscales et économiques pourrait ensuite être poursuivi et sanctionné avec la rigueur voulue.

Le Conseil d'Etat a été saisi à son tour. Sur base des suggestions gouvernementales et des observations formulées de part et d'autre par les milieux professionnels, la Haute Corporation a proposé de son côté un texte de loi. Dans sa nouvelle version, déposée à la Chambre des Députés (doc. parl. No 2081), le Gouvernement a repris pour ainsi dire intégralement les suggestions du Conseil d'Etat, tout en introduisant quelques modifications, au sujet desquelles le Conseil d'Etat s'est prononcé dans son avis complémentaire du 17 mai 1977.

EXAMEN CRITIQUE DU PRINCIPE

La commission spéciale se rend parfaitement compte que si le droit au travail, tout comme la réduction de la durée du travail, incitent à une occupation secondaire, il n'en reste pas moins que les conséquences fâcheuses du cumul d'occupations dans quelques mains vont au détriment d'abord de ceux qui ne trouvent pas d'emploi, ensuite de la collectivité tout court si ce travail est clandestin ; en effet, par cette pratique, les institutions sociales et l'administration fiscale sont gravement lésées, la productivité et la sécurité dans les entreprises sont sérieusement diminuées, une concurrence déloyale inadmissible joue entre les indépendants réguliers et les indépendants "noirs" et enfin le consommateur perd toute garantie.

Si en temps de haute conjoncture une certaine tolérance a pu être de mise, ceci ne sera certainement plus le cas en pleine crise économique, avec toutes ses conséquences fâcheuses, tels que le chômage et le sous-emploi menaçant comme une épée de Damoclès ; personne ne saurait mettre en doute l'obligation d'y mettre un frein sérieux par une réglementation adéquate.

Bien entendu, il n'est point question de mobiliser les organes d'exécution de l'Etat contre des prestations mineures, voire contre des travaux d'une certaine importance, lorsque ces travaux sont

effectués dans le cadre de l'entraide familiale, ou entre voisins ou amis, c'est-à-dire lorsqu'on peut supposer que ces prestations sont fournies à titre bénévole.

Or, il convient de souligner qu'aujourd'hui, selon des estimations prudentes, près d'un tiers des maisons, notamment les résidences secondaires, sont construites sans avoir jamais fait l'objet d'une facturation régulière, ni d'une déclaration afférente aux assurances sociales, à la caisse de maladie ou à l'administration de l'enregistrement responsable de l'encaissement de la t.v.a.

Aussi est-il inconcevable que le législateur puisse continuer à se laisser bafouer de la sorte, cela d'autant plus que souvent les taux horaires effectivement pratiqués par les individus ou les équipes d'individus qui se livrent au travail clandestin, atteignent ou dépassent les taux maxima admis par l'Office des Prix comme représentant le total des salaires, des charges sociales, des impôts et tous autres frais connexes, si bien qu'au travail clandestin s'ajoute en fait un délit en matière de prix normal.

Il n'est pas exact non plus de prétendre que la suppression du travail clandestin organisé, qui expose nos entreprises établies à une concurrence ruineuse, serait sans effets sur la situation de l'emploi, car la population résidant au Grand-Duché ne saura retrouver le plein-emploi que dans la mesure où le travail manuel pourra être réévalué, et cette réévaluation n'aura des chances de succès que dans la mesure où les aspirants puissent compter sur une occupation à plein temps qui ne leur soit pas soustraite illégalement par d'autres personnes qui disposent déjà de revenus provenant d'une occupation régulière à plein temps.

On peut s'imaginer la tempête de protestations qui déferlerait sur le pays si les entreprises industrielles, l'Etat ou les CFL engageaient des travailleurs, résidant au pays ou venant de l'étranger, à des taux pleins ou de rabais, pour faire exécuter des travaux, sans respect aucun pour les statuts, les barèmes ou les conventions tarifaires en vigueur.

La commission spéciale ne perd d'ailleurs pas de vue que le phénomène en question avait déjà été visé par le législateur dans des textes de lois épars, tels que les lois en matière de droit d'établissement pour les travaux à titre d'indépendant et dans la loi du 26 juillet 1975 autorisant le Gouvernement à prendre des mesures destinées à prévenir des licenciements pour des causes conjoncturelles et à assurer le maintien de l'emploi pour les travaux exécutés à titre de salarié. A ses yeux, le grand mérite du projet sous examen consiste évidemment dans la réunion dans une seule et même loi des divers textes antérieurs, ainsi que dans l'extension de la répression au maître d'oeuvre ou client du travailleur clandestin non encore visé.

Par conséquent, la commission peut marquer son accord de principe avec le texte gouvernemental portant interdiction du travail clandestin, rédaction d'ailleurs conforme à celle proposée dans l'avis du Conseil d'Etat.

Seules les quelques modifications gouvernementales suivantes, introduites dans le texte proposé par la Haute Corporation, méritent des explications supplémentaires :

- Le Gouvernement a expliqué qu'il entend maintenir à l'article 3 sub c) notion "d'activité isolée", ceci contrairement à l'avis du Conseil d'Etat qui estime qu'il ne convient pas de limiter encore davantage la portée des exceptions à l'interdiction du travail noir énumérées dans cet article 3.

Selon le Conseil d'Etat les trois hypothèses prévues à l'article 3 constituent des exceptions aux règles formulées aux articles 1er et 2 et doivent dès lors s'interpréter restrictivement.

Or, le Gouvernement est d'avis que la possibilité de pouvoir exercer des travaux artisanaux qualifiés au profit de proches parents, de voisins ou de simples amis, sans aucune limitation, est de nature à ouvrir la porte à tous les excès et annulerait en quelque sorte la portée de l'interdiction de la présente loi.

Les notions de proches parents ou de voisins peuvent être vérifiées objectivement et dès lors la prestation de travaux généralement réservés à des gens qualifiés, ne risque guère de prendre des proportions démesurées.

Tel n'est certainement plus le cas pour la notion "d'amis", car on doit se demander où cette notion commence et où elle finit. Est-ce qu'il suffit que l'on ait fréquenté la même classe à l'école primaire, ou suffit-il d'avoir simplement été ensemble pendant une année scolaire, que l'on ait fait son service militaire dans la même unité ou dans la même armée, que l'on travaille ensemble dans le même atelier ou dans la même usine, toutes ces interprétations sont d'ordre purement subjectif et finalement, il serait impossible de ne jamais rapporter la preuve, surtout dans un petit pays comme le nôtre, que quelqu'un n'est pas l'ami de quelqu'un d'autre à quelque titre que ce soit.

C'est pour cette raison que le Gouvernement estime, et la commission spéciale a bien voulu se rallier à cette prise de position, qu'il est indispensable de limiter les possibilités d'exécuter impunément des travaux qualifiés à des cas "isolés", c'est-à-dire sporadiques et non répétés en dehors d'un petit cercle restreint de vrais amis, de façon à exclure d'avance le soupçon que ceux qui exécutent de tels travaux, se livrent en fait à des prestations rémunérées en dehors de leur occupation principale et que le service rendu aux "amis" n'est que le prétexte pour se blanchir vis-à-vis d'une loi par trop élastique.

A défaut d'assortir du caractère restrictif "d'isolées" les prestations normalement illégales, il faudrait logiquement supprimer la dérogation au profit des "amis", ce qui irait certainement à l'encontre de la volonté de la large majorité de nos concitoyens qui trouvent naturel que l'on s'entraide entre vrais amis.

- Après avoir examiné les considérations du Conseil d'Etat concernant la rédaction définitive de l'alinéa 3 de l'article 6 du projet gouvernemental, la commission est d'avis qu'il y a lieu d'adopter les suggestions de la Haute Corporation, qui, d'ailleurs, précisent avantageusement le texte gouvernemental en question sans en changer le fond.
- Quant à l'article 9, la commission spéciale constate que le Conseil d'Etat a changé fondamentalement d'opinion depuis son premier avis. Alors que dans le dernier, il avait rejeté le pouvoir transactionnel sur l'amende reconnu au Ministre du ressort en cas de violation de la loi, tout en suggérant un système d'amende d'ordre, il revient en somme au système proposé par le Gouvernement dans sa première version ; la commission marque son accord avec le texte, de même qu'avec le plafond du montant de la punition fixé à vingt-cinq-mille francs, proposés dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.
- Si le Conseil d'Etat continue à marquer son opposition au droit d'initiative reconnu par l'article 10 à tout groupement professionnel en vue de requérir la cessation provisoire d'un acte contraire aux prescriptions de la loi sous revue, la commission, de son côté, croit pouvoir cependant se rallier au texte gouvernemental à la suite des explications fournies à ce sujet. Il paraît, en effet, contraire à l'équité de refuser ce droit à un groupement professionnel, alors que les intérêts légitimes de ce dernier sont au moins autant lésés en cas d'infraction que ceux d'un simple particulier auquel on reconnaît le droit d'initiative. Cette intervention paraît d'autant plus justifiée dans la procédure accélérée prévue par l'article 10, vu la lenteur de la procédure judiciaire normale et la tendance actuelle des tribunaux de minimiser les délits économiques en matière de droit d'établissement.

CONCLUSIONS

Tout en marquant son accord de principe, la commission s'en voudrait néanmoins de ne pas attirer l'attention sur les inégalités de situation se présentant déjà actuellement dans les divers secteurs pour ceux qui voudraient se mettre en règle avec les dispositions légales tout en cumulant les emplois.

Sans parler des effets de la législation visant la réduction de la durée du travail à 40 heures par semaine frappant seulement les salariés et non pas ceux qui exécutent les mêmes travaux à titre d'indépendant, et ignorant ceux qui s'adonnent à un travail à titre d'indépendant à côté de leur emploi salarié, la situation n'est pas non plus la même pour les commerçants et pour les artisans ; si la loi d'établissement du 2 juin 1962 admet le cumul d'agrèments gouvernementaux dans le commerce, elle interdit à un salarié à titre principal de s'adonner à un travail artisanal supplémentaire ; d'un autre côté, la législation sur les cartes d'artisan n'admet pas de cumuler à titre d'appoint les fonctions de dirigeant salarié avec celles de patron ou vice-versa.

De même, dans ce contexte, l'harmonisation des divers régimes des bénéficiaires de pensions d'invalidité laisse encore à désirer. Cependant la commission vient d'apprendre que le problème du travail supplémentaire des pensionnés, mis en épingle par plusieurs avis des chambres professionnelles concernant le projet de loi en discussion, a été expressément discuté dans le cadre des travaux de la conférence tripartite, si bien que ce problème pourra recevoir une solution satisfaisante à l'intérieur du train de mesures qui devront être mises en vigueur pour combattre, à l'aide d'interventions temporaires et à effet croissant sur le marché de l'emploi, le chômage structurel dans différents secteurs-clefs de notre économie.

Compte tenu de ces inégalités de fait, la commission aimerait recommander aux exécutants de la présente loi une interprétation large et de bon sens, cela notamment en ce qui concerne l'application des articles 3 et 9.

Aux artisans dûment établis, elle voudrait rappeler les règles élémentaires de déontologie, consistant à ne pas abandonner leur clientèle en cas de simples travaux de réparation, à respecter les délais normaux et à adopter une attitude positive en ce qui concerne l'exécution des mesures à prendre à la suite de la libéralisation du droit d'établissement, notamment en ce qui concerne l'équivalence des pièces justificatives visée à l'article III, 7 - 1, al. 1er, de même que les notions de travail accessoire et de métier apparenté dont question à l'article VI de la loi d'établissement du 26 août 1975. De cette façon, les milieux professionnels principalement intéressés à la répression du travail clandestin pourront éliminer eux-mêmes une des sources principales de cet état de choses lamentable.

De leur côté, le Ministre des Classes Moyennes, chargé de l'exécution de la présente loi, ainsi que les tribunaux, appelés à statuer, le cas échéant, sur les sanctions à prendre et sur les conflits d'interprétation dans une matière forcément mouvante selon les circonstances économiques du moment, devront s'appliquer à utiliser le nouvel instrument avec circonspection et avec modération.

Il convient d'avoir toujours à l'esprit que le présent instrument légal réprimant le travail clandestin vise essentiellement à combattre le travail exécuté au défi de toutes les prescriptions légales existantes, privant d'une façon déloyale d'autres salariés ou indépendants de la chance d'assurer leur subsistance et celle de leur famille. Il n'est point besoin d'en faire une machine de vexation permanente ou un instrument de chasse aux sorcières contre des faits mineurs, notamment dans des circonstances où il serait difficile de trouver une aide qualifiée parmi les entreprises établies ou parmi les chercheurs d'emploi enregistrés à l'Office National du Travail.

*

TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION SPECIALE

PROJET DE LOI

ayant pour objet :

I. d'interdire le travail clandestin

II. de modifier l'article 26a) de la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises, modifiée et complétée par la loi du 26 août 1975.

I

Art. 1er.— Le travail clandestin est interdit.

Est considéré comme travail clandestin

- 1) l'exercice à titre indépendant de l'une des activités professionnelles énumérées à l'article 1er de la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises, telle qu'elle a été modifiée dans la suite, 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 précitée du 2 juin 1962
 - b) ou sait que sa situation en qualité de salarié n'est pas régulière au regard de la législation concernant les retenues sur salaires et traitements ou de la législation relative à la sécurité sociale.

Le Gouvernement est habilité à préciser les situations définies sub 2) ci-dessus par des règlements grand-ducaux, sur avis du Conseil d'Etat, après avoir demandé l'avis des chambres professionnelles intéressées et obtenu l'assentiment de la commission de travail de la Chambre des Députés.

Art. 2.— Il est également défendu

- a) 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 1er, sub 1, compte tenu des exceptions formulées à l'article 3,

- b) 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 précitée du 2 juin 1962.

Art. 3.— Ne constitue pas un travail clandestin au sens de la présente loi

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

Art. 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 1er sub 1, est tenu solidairement au paiement des cotisations dues pour la prestation des services aux organismes de la sécurité sociale en raison dudit travail.

Art. 5.— Les travaux exécutés clandestinement ne peuvent bénéficier d'aucune subvention gouvernementale ou communale.

Art. 6.— Les infractions à la présente loi sont recherchées par les officiers et agents de la police ou de la gendarmerie, ainsi que par les agents compétents de l'inspection du travail et des mines, d'une part, et par les fonctionnaires et employés du département délivrant les autorisations d'établissement dûment mandatés à cet effet par le ministre du ressort, d'autre part. 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 seront 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.

Est puni d'une amende de deux mille cinq cent un à cinquante mille francs quiconque a mis obstacle ou tenté de mettre obstacle à l'accomplissement de ses devoirs par l'un des agents susvisés.

Art. 7.— Les agents du contrôle informent les administrations fiscales et les organisations de la sécurité sociale des infractions qu'ils ont constatées.

Art. 8.— L'article 26 a de la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises, telle qu'elle a été modifiée dans la suite, est applicable aux infractions commises en violation de l'article 1er, alinéa 2, No 1.

Les infractions aux dispositions de l'article 1er, alinéa 2, No 2, et des règlements grand-ducaux y prévus, ainsi qu'à celles de l'article 2 sont punies d'une amende de deux mille cinq cent un francs à cinquante mille francs 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.

La cessation des travaux illégaux est prononcée dans tous les cas prévus par les articles 1er et 2.

Art. 9.— 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 vingt-cinq mille francs 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 1er et 2 de la présente loi.

La transaction éteint l'action publique.

Art. 10.— La cessation provisoire de tout acte contraire aux prescriptions de la présente loi 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.

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.

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.

La décision de la chambre du conseil est susceptible d'appel. Il 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 elle.

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

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 deux mille cinq cent un à cinquante mille francs.

Art. 11.— Les dispositions du Livre 1er du Code pénal et de la loi du 18 juin 1879, modifiée par celle du 16 mai 1904, portant attribution aux Cour et tribunaux de l'appréciation des circonstances atténuantes, sont applicables aux infractions prévues par les articles 6, alinéa 3, 8, alinéa 2, et 10, alinéa 8.

Art. 12.— L'article 26 sub a) de la loi susmentionnée du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises est remplacé par le texte ci-après :

“Art. 26 a. Les infractions et tentatives d'infractions aux dispositions de la présente loi et aux règlements d'exécution sont punies d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de deux mille cinq cent un à cent mille francs, ou d'une de ces peines seulement.

La fermeture des entreprises établies ou agrandies en violation des dispositions de la présente loi est ordonnée soit définitivement, soit temporairement pour une durée d'un mois à deux ans. Les dispositions du livre 1er du Code pénal et de la loi du 18 juin 1879 modifiée par celle du 16 mai 1904 portant attribution aux Cour et tribunaux de l'appréciation des circonstances atténuantes sont applicables.

La confiscation spéciale est facultative.”

La Commission dans sa majorité recommande à la Chambre de voter le présent projet de loi.

Luxembourg, le 5 juillet 1977.

Le Rapporteur,
René MART.

Le Président,
Roger KRIER.