

N° 4694⁷**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

portant

1. **Abrogation de l'article IV de la loi du 31 juillet 1995 relative à l'emploi et la formation professionnelle et complétant la transposition de la directive 96/71/CE concernant le détachement des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services;**
2. **Réglementation du contrôle de l'application du droit du travail**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(29.1.2002)

Par dépêche du 1er août 2000, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis aux délibérations du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, lequel a été élaboré par le ministre du Travail et de l'Emploi.

Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Le 16 octobre 2000, les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics ainsi que de la Chambre d'agriculture furent transmis au Conseil d'Etat.

En date du 31 octobre 2000, l'avis de la Chambre de travail fut communiqué au Conseil d'Etat.

L'avis de la Chambre des employés privés fut transmis au Conseil d'Etat le 21 novembre 2000 et celui de la Chambre des métiers lui parvint le 7 décembre 2000.

Finalement, en date du 6 mars 2001, l'avis de la Chambre de commerce fut communiqué au Conseil d'Etat.

Par une lettre qui parvint au Conseil d'Etat le 10 juillet 2001, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, est intervenu auprès du Conseil d'Etat pour qu'il émette dans les meilleurs délais son avis, alors que la Commission européenne avait insisté dans une lettre de rappel sur la transposition de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

En date du 10 octobre 2001, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, rappela cette lettre.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet sous avis a en premier lieu pour objet de réglementer le détachement de travailleurs au Luxembourg dans le cadre d'une prestation de services transnationale et de compléter ainsi la transposition de la directive 96/71/CE précitée en vue d'améliorer le fonctionnement du marché intérieur. Cette directive vise à promouvoir la prestation de services dans un espace transfrontalier en l'assortissant de normes garantissant à la fois une concurrence loyale sur le marché du travail et le respect des droits des travailleurs. Elle prévoit notamment un noyau dur de règles impératives de protection à respecter dans les pays d'accueil par les employeurs détachant des travailleurs pour un travail temporaire dans le cadre d'une prestation de services transnationale. Ces règles sont particulièrement importantes dans un pays comme le Grand-Duché de Luxembourg, dont le territoire exigü est l'objet de flux transfrontaliers importants.

Le présent projet vise en second lieu à énoncer des dispositions du droit du travail luxembourgeois qui s'appliquent obligatoirement à tout travail effectué au Luxembourg et de renforcer les moyens de contrôle de l'Inspection du travail et des mines et de l'Administration des douanes et accises, afin de lutter efficacement contre le phénomène du dumping social et par ricochet économique. En conséquence, le projet prévoit de remplacer l'article IV de la loi du 31 juillet 1995 relative à l'emploi et à la formation professionnelle qui avait déjà introduit le principe de l'application territoriale de larges parties du droit du travail luxembourgeois, définies comme étant d'ordre public, à tous les salariés ayant un statut de droit privé travaillant au Grand-Duché de Luxembourg, y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire.

Selon les auteurs du projet, celui-ci est un instrument indispensable de lutte contre le dumping social interne et transfrontalier, de sorte qu'il constitue une étape déterminante pour le bon fonctionnement du marché unique des biens et services dans le respect des droits élémentaires de tous les travailleurs. Ils qualifient finalement le projet sous avis comme „l'un des projets les plus importants de la période législative en cours“.

Quoi qu'il en soit, le Conseil d'Etat se doit d'émettre un certain nombre de critiques.

Tout d'abord, il échet de souligner que toutes les dispositions énumérées à l'article 1er du projet comme noyau dur de dispositions du droit du travail luxembourgeois s'appliquant obligatoirement à tout travail effectué au Luxembourg font déjà l'objet de lois spécifiques sans qu'elles aient toujours eu l'effet souhaité.

Le simple fait de les rassembler dans le cadre d'un article d'une nouvelle loi et de les qualifier de „dispositions de police relevant de l'ordre public national“ peut-il changer l'impact juridique de ces dispositions? Le Conseil d'Etat voudrait à cet égard rappeler une partie des observations qu'il a émises dans son avis du 27 juin 1995 au sujet de l'article 5 du projet de loi relative à l'emploi et à la formation professionnelle qui qualifiait la plupart des dispositions retenues à l'article 1er du projet sous avis de dispositions de police relevant de l'ordre public national:

„D'abord, il échet de laisser jouer les règles applicables en matière de droit international privé. En effet dans les différents pays qui sont concernés par l'application du présent article la législation en matière de contrat de travail présente un caractère d'ordre public. Il en résulte qu'en cas de litige dont les juridictions autres que luxembourgeoises seraient saisies, celles-ci ne manqueraient pas d'appliquer la loi régissant la matière indépendamment des dispositions applicables en droit luxembourgeois.

En ce qui concerne l'application des dispositions en matière de travail sur le plan interne luxembourgeois, il convient de rappeler que les juridictions luxembourgeoises ont décidé dans le passé (*Cour de cassation, 2 juillet 1959, Pasicrisie tome XVII, page 443*) que la loi qui régleme le statut légal des salariés et qui s'impose impérativement à tout travail exécuté sur le territoire du Grand-Duché est une loi de police et de sûreté.

Par ailleurs, si le Luxembourg voulait imposer impérativement sa législation à tout salarié travaillant au Luxembourg, même temporairement, il faudrait que ce caractère impératif soit également d'application dans le domaine de la législation de la sécurité sociale. Or, les articles 4 et 181 du code des assurances sociales prévoient expressément que les personnes travaillant temporairement au Luxembourg peuvent être ou sont même dispensées d'une assurance, si elles sont affiliées à l'étranger.“ (*cf. doc. parl. No 40447, p. 4*)

Ensuite, il y a lieu de noter que la lutte contre le dumping social est avant tout un problème de contrôle. Il est un fait que le contrôle de l'application du droit du travail au Luxembourg est lacunaire. Selon les auteurs du projet de loi, cet état de choses est dû à une „certaine insuffisance des moyens juridiques, personnels et infrastructurels“ et ils estiment que le projet constitue un pas décisif en vue d'une vraie efficacité du contrôle de mise en œuvre du droit du travail au Luxembourg. Il ne faut cependant pas perdre de vue que l'efficacité d'une administration ne passe pas seulement par une augmentation de ses effectifs, mais encore faut-il l'organiser rationnellement aussi bien dans ses structures internes que dans ses relations extérieures avec d'autres administrations nationales et internationales. Le Conseil d'Etat n'ayant pas encore été saisi du texte du projet de réforme de l'Inspection du travail et des mines ignore si tel est le cas. Toujours est-il que le présent projet ne risque guère d'améliorer la collaboration des agents des douanes et accises avec ceux de l'Inspection du travail et des mines, mais au contraire d'engendrer de nouveaux conflits ou confusions, ne serait-ce que par l'interférence entre le droit d'injonction de l'Inspection du travail et des mines avec le pouvoir hiérarchique du directeur des

douanes par rapport à ses subordonnés. Le Conseil d'Etat rappelle à cet égard les considérations générales qu'il a émises dans son avis du 19 février 1993 au sujet du projet de loi portant organisation de l'administration des douanes et accises. (*cf. doc. parl. No 3700², 3701¹, 3702¹, pp. 3 et 4*)

Il faut par ailleurs ne pas se méprendre sur la portée réelle de la jurisprudence récente très nuancée de la Cour de Justice des Communautés européennes qui a confirmé que les lois d'un Etat membre, même qualifiées de lois de police et de sûreté, ne s'imposent pas nécessairement à une entreprise établie dans un autre Etat membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier Etat.

Ainsi, dans un arrêt *Mazzoleni* du 15 mars 2001, la Cour, même si elle dit pour droit que les dispositions du Traité concernant la libre prestation de services et la libre circulation de travailleurs ne s'opposent pas à ce qu'un Etat membre impose à une entreprise établie dans un autre Etat membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier Etat membre de payer aux travailleurs détachés la rémunération minimale fixée par les règles nationales de cet Etat, retient cependant que l'application de telles règles pourrait s'avérer disproportionnée lorsqu'il s'agit de salariés d'une entreprise établie dans une région frontalière qui sont amenés à effectuer, à temps partiel et pendant de brèves périodes, une partie de leur travail sur le territoire d'un, voire de plusieurs Etats membres autres que celui d'établissement de l'entreprise. La Cour enjoint par la suite aux autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil d'établir si, et dans quelle mesure, l'application d'une réglementation nationale imposant un salaire minimal est nécessaire et proportionnée pour assurer la protection des travailleurs concernés.

De même, la Cour, dans un arrêt *Arblade* du 23 novembre 1999, avait déjà retenu que les articles 59 et 60 (devenus après modification les articles 49 et 50) du Traité ne s'opposent pas à ce qu'un Etat membre impose à une entreprise établie dans un autre Etat membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier Etat de payer à ses travailleurs détachés la rémunération minimale fixée par la convention collective de travail applicable dans le premier Etat membre, mais posait comme condition que les dispositions en cause fussent suffisamment précises et accessibles pour ne pas rendre, en pratique, impossible ou excessivement difficile la détermination, par un tel employeur, des obligations qu'il devrait respecter.

Selon l'arrêt *Arblade* les articles 59 et 60 précités ne s'opposent pas non plus à ce qu'un Etat membre oblige une entreprise établie dans un autre Etat membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier Etat à tenir à disposition, pendant la période d'activité sur le territoire du premier Etat membre, des documents sociaux et de travail sur le chantier ou en un autre lieu accessible et clairement identifié du territoire de cet Etat, mais il faut que cette mesure soit nécessaire pour lui permettre d'assurer un contrôle effectif du respect de sa réglementation justifiée par la sauvegarde de la protection sociale des travailleurs.

De plus, en vertu du même arrêt, les articles 59 et 60 s'opposent à ce qu'un Etat membre impose aux prédites entreprises de conserver, pendant 5 ans après qu'elle a cessé d'occuper des travailleurs dans le premier Etat membre, des documents sociaux au domicile dans ledit Etat membre, d'une personne physique qui tient ces documents en tant que mandataire ou préposé.

A la suite de cette jurisprudence et tout en sachant que l'article 4, paragraphe 3 de la directive 96/71/CE précitée dispose que chaque Etat membre prend les mesures appropriées pour que les informations concernant les conditions de travail et d'emploi soient généralement accessibles, il n'est pas certain que les articles 7 et 8 du projet sous avis prévoyant pour les entreprises établies à l'étranger la conservation au Luxembourg, entre les mains d'un mandataire ad hoc y résidant, des documents contenant un certain nombre d'indications essentielles, indispensables au contrôle des obligations lui incombant, s'imposent à ces entreprises. S'agit-il vraiment d'une mesure nécessaire pour un contrôle effectif du respect de sa réglementation justifiée par la sauvegarde de la protection sociale des travailleurs, surtout si l'on sait que l'Inspection du travail et des mines est appelée à coopérer avec les autorités d'autres Etats qui assument des tâches similaires et que dans le cadre de cette coopération elle peut adresser à ces autorités des demandes d'information concernant la mise à disposition de travailleurs transfrontaliers? A cela s'ajoute que l'article 8 du projet ne fixe pas de délai de conservation pour les documents.

En outre, les articles 7 et 8 font surgir tous les problèmes liés à la protection de l'homme contre l'utilisation abusive des données nominatives (*cf. projet de loi 4735 relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel*) et à la domiciliation des sociétés (*cf. loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés*).

Enfin, l'article 12 du projet prévoit une amende d'ordre susceptible d'être prononcée par le directeur de l'Inspection du travail et des mines. Le Conseil d'Etat voudrait à cet égard rappeler son avis du 22 novembre 1994 sur le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant: 1) l'entrée et le séjour des étrangers, 2) le contrôle médical des étrangers, 3) l'emploi de la main-d'œuvre étrangère (*cf. doc. parl. No 4013, pp. 17 et ss.*). Dans cet avis, il soumettait les sanctions administratives à certaines exigences reprises de la matière pénale, à savoir notamment:

- une définition suffisamment précise et claire de l'incrimination pour exclure tout arbitraire;
- une décision motivée;
- impossibilité de sanctionner une personne sans que celle-ci ait été mise à même de connaître les charges qui existent contre elle et sans qu'elle ait pu faire valoir ses moyens de défense;
- possibilité d'un recours de pleine juridiction.

*

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

L'abrogation de l'article IV de la loi du 31 juillet 1995 relative à l'emploi et à la formation professionnelle faisant l'objet d'un article du texte du projet lui-même, il n'y a pas lieu de l'énoncer dans l'intitulé. De même, le Conseil d'Etat suggère de se référer à l'intitulé précis de la directive 96/71/CE précitée et de corriger l'intitulé du projet de la manière suivante:

„PROJET DE LOI

portant:

- 1. transposition de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services;**
- 2. réglementation du contrôle de l'application du droit du travail.**

Article 1er

Cet article énumère le noyau dur des dispositions du droit du travail luxembourgeois qui, qualifiées de dispositions de police relevant de l'ordre public national, doivent s'appliquer à tout travail effectué au Luxembourg. Il s'agit de la reprise quasi textuelle des dispositions de l'article IV de la loi du 31 juillet 1995 précitée complétée par les dispositions de lutte contre le travail illégal et les dispositions relatives à la sécurité et à la santé des travailleurs sur le lieu de travail.

Le Conseil d'Etat rappelle à l'égard de ce noyau dur ses remarques critiques dans les considérations générales relatives au présent projet. De plus, il voudrait rendre attentif aux risques liés à une énumération non exhaustive des dispositions obligatoires et souligner dans ce contexte qu'il échet de supprimer le terme „notamment“ à la deuxième ligne du paragraphe 1er.

De toute façon, le Conseil d'Etat préfère maintenir autant que possible à ce paragraphe le texte de l'article IV de la loi du 31 juillet 1995 précitée qui lui semble plus proche de la directive 96/71/CE et il propose par conséquent le libellé suivant pour le début du paragraphe 1er:

„Constituent des dispositions de police relevant de l'ordre public national, conformément aux dispositions de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, approuvée par la loi du 27 mars 1986, et sont comme telles applicables à tous les travailleurs exerçant une activité sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire, toutes les dispositions légales, réglementaires ou administratives ainsi que celles résultant de conventions collectives déclarées d'obligation générale ou d'une décision d'arbitrage ayant un champ d'application similaire à celui des conventions collectives déclarées d'obligation générale, ayant trait:“

Selon les auteurs du projet de loi, le *point 1* du paragraphe 1er relatif à la preuve écrite du contrat ou de la relation de travail „est en soi redondant, alors que l'obligation y contenue résulte de la directive européenne 91/533/CEE et est donc de toute manière applicable à toutes les entreprises“. En effet, la loi du 15 mai 1995 portant modification de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail a transposé en

droit national la directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, de sorte qu'il y a lieu de supprimer au point 1 les termes qui suivent l'expression „contrat de travail“ qui sont superfétatoires. En effet, le texte sous avis s'applique à toute forme de contrat de travail (écrit ou verbal).

En ce qui concerne le *point 11*, le Conseil d'Etat voudrait souligner qu'il se différencie des conventions collectives visées au 1er alinéa par le fait qu'il a trait aux conventions collectives qui n'ont pas été déclarées d'obligation générale.

A l'instar de la Chambre des métiers et de la Chambre de commerce, le Conseil d'Etat rend attentif au fait que la loi modifiée du 25 avril 1995 (ayant trait à l'octroi d'une rémunération de compensation en cas de chômage involontaire dû aux intempéries et en cas de chômage accidentel ou technique involontaire) visée par le *point 12* exclut actuellement de son champ d'application les entreprises non résidentes au Luxembourg et qui y détachent temporairement des travailleurs.

Pour ce qui est du *point 13*, le Conseil d'Etat recommande d'écrire „travail clandestin ou illégal“. Par ailleurs, il estime dans ce contexte que la loi du 3 août 1977 sur le travail clandestin, pour être vraiment efficace comme réglementation d'ordre public, doit être revue dans les meilleurs délais.

Enfin, il échet de signaler au *point 14* relatif à la sécurité et à la santé des travailleurs sur le lieu de travail que le terme „l'hygiène“ figure à la directive 96/71/CE précitée. En outre, il est préférable de remplacer les termes „prescriptions“ par „mesures“ et „édictees“ par „fixées“.

La législation luxembourgeoise ne connaissant pas de dispositions contraires à celle figurant au paragraphe 2 de l'article 1er et tenant compte du fait que les dispositions du paragraphe 1er doivent constituer des dispositions de police relevant de l'ordre public national, le Conseil d'Etat se demande si le paragraphe 2 n'est pas superfétatoire et à supprimer par conséquent.

Article 2

Le paragraphe 1er de cet article précise que les dispositions de l'article 1er s'appliquent aux entreprises qui détachent des travailleurs sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, mais en exclut le personnel navigant de la marine marchande maritime et de la navigation fluviale. A l'instar de la Chambre des employés privés, le Conseil d'Etat ne comprend pas pourquoi les auteurs du projet ont prévu une exception pour le personnel de la navigation fluviale, alors que la directive 96/71/CE précitée n'exclut que le personnel navigant des entreprises de la marine marchande de son champ d'application. Il propose en conséquence de supprimer au paragraphe 1er de l'article 2 les termes „et de la navigation fluviale“.

Au paragraphe 2, qui définit le détachement du travailleur, il échet de supprimer au *point 3* les mots „et ce même pour une durée courte et/ou prédéterminée“ qui ne figurent pas dans la directive 96/71/CE précitée et dont le sens se retrouve au paragraphe 3 qui précise que le travailleur détaché exécute son travail pendant une période limitée sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

Comme il est évident qu'au Luxembourg la notion de relation de travail est déterminée conformément au droit luxembourgeois, il y a lieu de supprimer le paragraphe 4.

Article 3

Il se recommande pour des raisons de clarté de remplacer au *1er alinéa* du paragraphe 1er les termes „travaux de montage initial et/ou de première installation“ et „les travailleurs qualifiés et/ou spécialisés“ par ceux respectivement de „travaux de montage initial ou de première installation“ et „les travailleurs qualifiés ou spécialisés“, et d'ajouter à la fin de cet alinéa „de calendrier“.

Au *2e alinéa*, il est préférable de remplacer les termes „cette durée“ par „cette période“.

Le paragraphe 2 prévoit que les dérogations à l'article 1er ne s'appliquent pas au domaine de la construction et énumère à la suite une série de travaux visés. Contrairement à l'avis des auteurs du projet et à l'instar de la Chambre de commerce, le Conseil d'Etat n'estime pas que cette énumération est limitative, l'expression „notamment“, lue dans son contexte, ayant un caractère exemplatif. Voilà pourquoi il approuve les précisions apportées au *point 4* de cette énumération qui lui semblent judicieuses dans le contexte luxembourgeois pour éviter des risques de concurrence déloyale.

Articles 4 et 5

Ces articles, qui reprennent presque mot pour mot les dispositions de la directive 96/71/CE susvisée, ne donnent pas lieu à observation.

Article 6

Comme il est évident que l'Inspection du travail et des mines doit respecter dans sa coopération avec les autorités d'autres Etats les dispositions légales et réglementaires relatives à la protection des données, il n'y a plus lieu de le mentionner au *2e alinéa* de cet article. De même, il est préférable d'y remplacer les termes „tâches équivalentes“ par „tâches similaires“.

Au *3e alinéa*, le Conseil d'Etat suggère de supprimer à la fin de l'alinéa les termes „ou susceptibles de mettre en péril la sécurité et la santé des travailleurs au travail“, activités qui semblent comprises dans les activités présumées illégales mentionnées précédemment, de sorte qu'il se recouvre avec l'article 4, paragraphe 2 de la directive 96/71/CE. L'alinéa 3 peut être reformulé d'une manière plus claire comme suit:

„Dans le cadre de cette coopération, l'Inspection du travail et des mines répond aux demandes d'informations motivées relatives à la mise à la disposition transnationale de travailleurs et émanant d'autres administrations publiques désignées comme bureaux de liaison ou autorités nationales compétentes. Ces demandes visent également des abus manifestes ou des cas d'activités transnationales présumées illégales.“

Article 7

Le Conseil d'Etat propose un libellé simplifié de la phrase introductive du paragraphe 1er de l'article 7 sous avis:

„Les entreprises rentrant dans le champ d'application de la présente loi doivent, avant le commencement des travaux, rendre accessibles à l'Inspection du travail et des mines, sur simple demande et dans le plus bref délai possible, les indications essentielles indispensables à un contrôle, et notamment:“

Suit la liste de ces indications qui, n'étant pas limitative, peut, conformément aux avis de la Chambre des métiers et de la Chambre de commerce, être utilement complétée par l'énumération des livres de salaires qui doivent, de façon d'ailleurs générale, être à la disposition de l'Inspection du travail et des mines pour lui permettre un contrôle efficace (fait d'ailleurs reconnu indirectement par les auteurs du projet dans leur commentaire sur l'article 8).

Finalement, le Conseil d'Etat renvoie aux observations au sujet de la directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991 précitée qu'il a émises dans les considérations générales du présent avis pour suggérer la suppression en fin du paragraphe 1er des termes y relatifs.

Article 8

Le Conseil d'Etat renvoie d'abord à ses considérations générales au sujet de l'arrêt *Arblade* et du projet de loi (4735) relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Ensuite, il propose en conformité de ses suggestions en relation avec l'article 7, de faire débiter l'article sous avis comme suit:

„Les entreprises visées à l'article 2 de la présente loi sont tenues de conserver au Luxembourg ...“

Enfin, il préfère substituer à la fin de l'article l'adjectif „envisagée“ à l'expression „en question“.

Article 9

Il est évident que l'Inspection du travail et des mines doit exercer son pouvoir de contrôle conformément à la loi modifiée du 4 avril 1974 portant réorganisation de l'Inspection du travail et des mines. Il n'est donc pas nécessaire de répéter cette évidence au deuxième alinéa du paragraphe 2 qui est à supprimer en conséquence.

Au paragraphe 1er, il échet de remplacer „Ministre ayant le droit d'établissement dans ses attributions“ par „ministre ayant le droit d'établissement dans ses attributions“.

Le paragraphe 3 qui oblige diverses administrations à transmettre à l'Inspection du travail et des mines les données dont celle-ci doit disposer en vue de l'application du présent projet ne saurait trouver l'approbation du Conseil d'Etat. D'abord, la formulation aussi vague d'une disposition dans une matière touchant la transmission de données très sensibles n'est pas acceptable. Ensuite, ce paragraphe risque de ne pas s'inscrire dans la logique de l'article 321 du Code des assurances sociales. Enfin, le Conseil

d'Etat insiste fermement à ce que l'objectif poursuivi cadre avec le système prévu dans la future loi relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Article 10

Le présent projet n'innove pas en droit international en matière de compétence judiciaire, raison pour laquelle le Conseil d'Etat estime que cet article peut être supprimé comme étant superfétatoire.

En ordre subsidiaire, le Conseil d'Etat recommande de remplacer les termes „les tribunaux luxembourgeois compétents“ ainsi que „les tribunaux compétents d'un autre Etat“ par les termes „les juridictions luxembourgeoises compétentes“ et „les juridictions compétentes d'un autre Etat“.

Article 11 (10 selon le Conseil d'Etat)

D'abord, il est évident que cet article qui vise surtout les attributions du personnel de l'Inspection du travail et des mines ainsi que de l'Administration des douanes et accises en matière de constat des infractions aux dispositions du présent projet ne peut figurer sous un chapitre „Sanctions“ ni sous une section „Sanctions administratives“.

Ensuite, l'article sous avis constitue dans une certaine mesure un double emploi avec l'article 6 du projet qui désigne l'Inspection du travail et des mines seule „comme autorité nationale compétente aux fins d'application de la présente loi“ et l'article 9 qui impose à l'Inspection „dans le cadre de la mission lui incombant en application de la présente loi“ une étroite collaboration e.a. avec l'Administration des douanes et accises.

Enfin, le Conseil d'Etat renvoie à ses considérations générales au sujet de la confusion entre les attributions de l'Inspection du travail et des mines et celles de l'Administration des douanes et accises. En chargeant les deux administrations sous la réserve vague „chacune en ce qui la concerne“ de la surveillance et de l'application des dispositions du projet, l'article 11 ne fait qu'accentuer les risques de conflits de compétence entre ces administrations.

Pour toutes ces raisons, le Conseil d'Etat s'oppose à cet article et en propose la suppression. Il recommande de préciser les attributions respectives en la matière de l'Inspection du travail et des mines et de l'Administration des douanes et accises ainsi que la collaboration nécessaire entre ces deux administrations et de ces administrations avec d'autres lors de la réforme annoncée de la loi portant réorganisation de l'Inspection du travail et des mines.

De toute façon, il échet de préciser quels agents de l'Inspection du travail et des mines ont qualité d'officiers de police judiciaire. La formulation retenue au projet („le personnel d'inspection de l'Inspection du travail et des mines“) ne peut être maintenue, sous peine d'opposition formelle, au regard de la teneur donnée à l'article 97 de la Constitution par la loi du 13 juin 1989.

Subsidiairement, le Conseil d'Etat voudrait rendre attentif aux faits, qu'au *2e alinéa* il y aurait lieu d'écrire „fonctions prévues à la présente loi“ au lieu de „fonctions relatives à la présente loi“, qu'au *3e alinéa* il faudrait supprimer les termes „siégeant en matière civile“ et que l'*alinéa final* disposant que l'article 458 du code pénal s'applique est superfétatoire puisqu'il énonce une évidence.

Article 12 (10 selon le Conseil d'Etat)

Cet article punit les entreprises qui ne respectent pas les articles 1er, 7 et 8 de la présente loi d'une amende d'ordre et entend de la sorte donner une suite à l'article 5 de la directive 96/71/CE précitée qui exige que les Etats membres prennent des mesures adéquates en cas de non-respect de la directive.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses considérations générales en ce qui concerne les sanctions administratives.

Il estime d'abord que les infractions ne sont pas suffisamment précisées en l'espèce.

Ensuite, l'amende administrative, avec un maximum de 1.000.000.– de francs (double du maximum en cas de récidive), prend le caractère d'une peine pénale qui, au regard des critères rappelés par la Cour européenne des droits de l'Homme dans nombre d'arrêts, doit obéir à des règles de fond et de procédure autrement exigeantes (voir *Revue belge de droit constitutionnel*, 1996, pp. 240 à 242; 1997, pp. 211 et 212).

Par ailleurs, le Conseil d'Etat voudrait renvoyer au rapport de la commission juridique de la Chambre des députés du 5 juillet 1995 concernant le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant 1) l'entrée et le séjour des étrangers 2) le contrôle médical des étrangers

3) l'emploi de la main-d'œuvre étrangère. La Commission juridique y (*ad article XVIII*) émet les observations suivantes au sujet des sanctions administratives:

„Dans le domaine des infractions aux lois, la Commission juridique estime qu'il faut en principe avoir recours à des amendes pénales, susceptibles d'un recours devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, garants naturels des libertés publiques. La Commission insiste à ce que à l'avenir les sanctions administratives soient limitées à un strict minimum.“ (*cf. doc parl. N° 4013⁵, p. 8*)

Enfin, il ne faut pas perdre de vue que l'article 14 du projet punit les infractions aux dispositions des chapitres 1er et 2 du projet d'amendes pénales, de sorte que le non-respect d'un article peut entraîner le cumul d'une amende d'ordre et d'une amende pénale, cumul qui ne devrait cependant être admis que dans trois cas:

- „– Il est possible d'admettre des sanctions administratives ayant un caractère provisoire, en attendant l'intervention d'une sanction pénale ...
- Le cumul d'une sanction administrative et d'une sanction pénale se justifie également lorsque les deux sanctions n'ont pas la même nature ...
- Le cumul peut se justifier lorsque la sanction pénale est regardée comme une arme d'emploi exceptionnel.“ (*cf. Les conditions du cumul entre sanctions administratives et sanctions pénales in „Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions“, étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat français le 8 décembre 1994*)

Comme l'article 12 sous avis ne remplit pas les critères énoncés ci-avant et en raison des autres problèmes soulevés ci-dessus, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cet article et suggère de le supprimer.

A titre subsidiaire, il propose de se référer à la loi du 1er août 2001 relatif au basculement en euro le 1er janvier 2002 et modifiant certaines dispositions législatives et d'omettre à *l'alinéa 1er* du paragraphe 1er la parenthèse avec les montants de l'amende d'ordre en euros.

Il y aurait lieu de rédiger le *2e alinéa* comme suit:

„Les décisions d'infliger l'amende d'ordre et la fixation de son montant relèvent de la compétence du directeur ou de l'un des directeurs adjoints de l'Inspection du travail et des mines qui émettent une décision écrite dûment motivée, les observations des parties concernées ayant été demandées.“

Il se recommande d'écrire *in fine* du paragraphe 2: „dans les quarante jours de la notification de la décision à l'entreprise“.

Article 13 (10 selon le Conseil d'Etat)

Les sanctions prévues par d'autres dispositions légales, réglementaires et conventionnelles étant évidemment applicables, il n'y a plus lieu de le répéter au début de cet article. De même, l'arrêt immédiat ou la cessation immédiate du travail au sein de l'entreprise, de l'établissement ou du chantier concerné sont réglés, comme l'indique d'ailleurs le paragraphe 1er sous avis, aux articles 15, 16 et 17 de la loi modifiée du 4 avril 1974 portant réorganisation de l'Inspection du travail et des mines, de sorte que la 2e partie de l'article 13 devient superflue. Pour le cas où il y aurait lieu de préciser ces règles, notamment pour ce qui est de la collaboration envisagée des agents de l'Administration des douanes et accises à ces mesures, il échet de l'intégrer aux articles y relatifs du projet de réforme de l'Inspection du travail et des mines annoncée.

Finalement, au paragraphe 2, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à ce que l'Inspection du travail et des mines soit impliquée dans une procédure de retrait prévue par une autre loi. Le retrait de l'autorisation d'établissement ne peut être effectué que par l'autorité qui l'a délivrée conformément à la loi modifiée du 28 décembre 1988: 1) réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales; 2) modifiant l'article 4 de la loi du 2 juillet 1985 portant réglementation des conditions d'obtention du titre et du brevet de maîtrise dans l'exercice des métiers. Il ne peut y avoir de procédure de retrait parallèle, même si c'est seulement „pour une période de temps appropriée jusqu'à notification à l'Inspection du travail et des mines de la preuve du rétablissement de la conformité de l'entreprise concernée“. Par ailleurs, il s'entend qu'une sanction de cette envergure ne peut être fondée sur l'expiration d'une période de temps appropriée, notion aussi peu précise.

Pour tous ces motifs, il faut supprimer l'article 13.

Article 14 (10 selon le Conseil d'Etat)

Cet article énonce les sanctions pénales pour les infractions aux dispositions du projet „et notamment ses chapitres 1 et 2“. D'abord, il faut dire que ces infractions ne sont pas suffisamment précisées. Ensuite, on doit souligner que la plupart des dispositions prévues au chapitre 1er ont donné lieu à des lois spécifiques qui, elles-mêmes, prévoient des sanctions pénales. Selon l'adage „*non bis in idem*“, le Conseil d'Etat doit donc s'opposer formellement à cet article qui est à supprimer.

Article 15 (10 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 29 janvier 2002.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Marcel SAUBER

