



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 5942

Projet de loi portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2 et L. 142-3 du Code du Travail

Date de dépôt : 21-10-2008

Date de l'avis du Conseil d'État : 24-11-2009

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
30-03-2010	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
21-10-2008	Déposé	5942/00	<u>6</u>
18-11-2008	Avis de la Chambre des Employés Privés (18.11.2008)	5942/04	<u>29</u>
26-11-2008	Avis de la Chambre d'Agriculture - Dépêche du Président de la Chambre d'Agriculture au Ministre du Travail et de l'Emploi (26.11.2008)	5942/01	<u>46</u>
17-12-2008	1) Avis de la chambre des Métiers (17.12.2008) 2) Avis de la Chambre de Travail (19.12.2008)	5942/02	<u>49</u>
12-01-2009	Avis de la Chambre de Commerce (12.1.2009)	5942/03	<u>69</u>
24-11-2009	Avis du Conseil d'Etat (24.11.2009)	5942/05	<u>78</u>
22-02-2010	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission du Travail et de l'Emploi	5942/06	<u>86</u>
09-03-2010	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (9.3.2010)	5942/07	<u>95</u>
11-03-2010	Rapport de commission(s) : Commission du Travail et de l'Emploi Rapporteur(s) :	5942/08	<u>98</u>
16-03-2010	Corrigendum (16.3.2010)	5942/08A	<u>121</u>
23-03-2010	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (23-03-2010) Evacué par dispense du second vote (23-03-2010)	5942/09	<u>126</u>
11-03-2010	Commission du Travail et de l'Emploi Procès verbal (08) de la reunion du 11 mars 2010	08	<u>129</u>
22-02-2010	Commission du Travail et de l'Emploi Procès verbal (06) de la reunion du 22 février 2010	06	<u>134</u>
11-02-2010	Commission du Travail et de l'Emploi Procès verbal (05) de la reunion du 11 février 2010	05	<u>144</u>
16-04-2010	Publié au Mémorial A n°57 en page 1008	5942	<u>159</u>

Résumé

Projet de loi
portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2 et L. 143-3
du Code du Travail

Résumé 5942

Antécédents

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 a été transposé en droit national par la loi du 20 décembre 2002.

Par le biais de cette transposition, le législateur avait saisi l'occasion d'ancrer les droits sociaux des travailleurs dans l'instrumentaire juridique et d'accorder à l'Inspection du Travail et des Mines (ITM) certains moyens de contrôle du droit du travail et ceci pour toutes les personnes travaillant sur le territoire luxembourgeois.

En avril 2004, la Commission européenne a accusé le Grand-Duché de Luxembourg d'avoir manqué de transposer correctement et de manière complète la directive 96/71/CE. Le 19 juin 2008, la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) a rendu l'arrêt C-319/06 à l'encontre du Grand - Duché de Luxembourg, condamnant notre pays sur plusieurs points.

L'interprétation trop large de la notion d'ordre public national est au milieu des critiques formulées par la CJCE. Cette dernière considère que le législateur luxembourgeois a qualifié à tort de dispositions de police relevant de l'ordre public national, les dispositions faisant part du « noyau dur » des réglementations visées par la directive. Il s'agit des dispositions suivantes :

- la législation sur l'adaptation des rémunérations au coût de la vie;
- la législation sur les conventions collectives;
- la législation sur le travail à temps partiel et sur le travail à durée déterminée;
- la législation sur la preuve écrite de la relation de travail.

Ayant trait aux procédures de contrôle, la CJCE critique le législateur national d'entraîner, par un manque de clarté, une insécurité juridique pour les entreprises désirant détacher des travailleurs au Luxembourg. Le fait que toute entreprise souhaitant effectuer un détachement au Luxembourg soit contrainte de rendre accessible à l'ITM les documents nécessaires à un contrôle, et ceci avant le commencement des travaux, entrave, selon la CJCE, la liberté de prestation de services et viole en plus l'article 49 du Traité CE.

Objet du projet de loi 5942

Le présent projet de loi a précisément comme finalité d'assurer la mise en conformité de la législation luxembourgeoise avec l'arrêt C-319/06.

Pour ce faire, dans le domaine de l'ordre public social national, le projet, dans sa teneur amendée finale, maintient inchangée la liste des dispositions minimales de droit du travail qui sont d'ordre public national énumérées à l'article L. 010-1 du Code du Travail et y supprime la référence aux salariés détachés. En revanche, le texte précise dans le cadre du titre IV du Livre 1^{er} du Code du Travail - titre consacré au détachement de travailleurs - et plus précisément au niveau de l'article L. 141-1, quelles sont les dispositions du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 du Code qui s'appliquent aux travailleurs détachés conformément à la jurisprudence de la CJCE.

Par conséquent, est biffée au paragraphe (1) de l'article L. 010-1 du Code du Travail la seule référence aux salariés faisant l'objet d'un détachement temporaire, à savoir le bout de phrase "y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire, quelle que soit sa durée ou sa nature". En même temps, l'énumération des dispositions d'ordre public sous les points 1 à 14 est maintenue dans la teneur actuelle du Code du Travail.

Le nouveau point 1 de l'article 2 du projet de loi concerne le paragraphe (1) de l'article L. 141-1 du Code du Travail qui dorénavant prévoit expressément dans son alinéa 1^{er} l'application des dispositions d'ordre public aux entreprises détachant des salariés sur le territoire du Grand-Duché, à l'exception des dispositions relatives au contrat de travail écrit (point 1), au travail à temps partiel et à durée déterminée (point 8) et aux conventions collectives (point 11).

A souligner que cette façon de procéder n'enlève rien à la protection des travailleurs détachés, dans la mesure où les normes minimales en question sont déjà prévues par les directives communautaires régissant ces domaines et que les Etats dont sont originaires les travailleurs détachés sont tenus à garantir.

Le nouvel alinéa 2 du paragraphe (1) de l'article L. 141-1 tient compte du jugement de la CJCE en précisant que l'adaptation automatique des salaires à l'évolution du coût de la vie prévue au point 2. de l'article L. 010-1 s'applique, pour les salariés détachés, uniquement par rapport au salaire social minimum légal ou conventionnel déclaré d'obligation générale.

Le projet rencontre ainsi la CJCE dans ses vues relatives à une interprétation trop extensive de la notion d'ordre public social national par le biais de la loi de transposition incriminée.

En même temps, le projet assure que le noyau dur de notre droit du travail, précisément consacré à l'article L. 010-1 du Code du Travail, reste entièrement intact. Le caractère intangible en est confirmé et les modifications juridiquement incontournables à y apporter en vertu du droit jurisprudentiel européen le sont à l'endroit des dispositions correspondantes du Code du Travail s'appliquant à la seule situation du détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services transnationale.

Quant aux procédures de contrôle, le projet remplace l'obligation d'informer l'ITM avant le début des travaux, par l'obligation de l'informer dès le début des travaux; il a ainsi repris la solution suggérée par la CJCE.

La notion de mandataire ad hoc est également remplacée par celle d'une personne morale ou physique présente sur le territoire luxembourgeois, notamment un des travailleurs détachés. Les documents nécessaires à un contrôle de l'ITM doivent être détenus auprès de cette personne pendant la durée du détachement, donc ni avant, ni après celle-ci.

Pour assurer la sécurité juridique, le projet propose d'énumérer, en dehors des documents étayant les informations initiales demandées par l'article L. 142-2 du Code du Travail, également les documents suivants qui doivent être présentés à l'ITM :

- la copie du contrat d'entreprise ou du contrat de mise à disposition à la base du détachement au sens de la directive ;
- s'il y a lieu, l'autorisation d'établissement ou l'attestation la remplaçant émises par le Ministère des Classes moyennes ;
- le certificat de TVA délivré par l'Administration de l'Enregistrement ;
- l'attestation par l'autorité compétente du pays d'origine que les travailleurs détachés sont traités conformément aux directives européennes sur la preuve de la relation de travail, sur le travail à temps partiel et sur le travail à durée déterminée.

5942/00

N° 5942

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

**portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2
et L. 142-3 du Code du Travail**

* * *

*(Dépôt: le 21.10.2008)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (15.10.2008).....	1
2) Exposé des motifs	2
3) Texte du projet de loi.....	17
4) Commentaire des articles	19

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre du Travail et de l'Emploi et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre du Travail et de l'Emploi est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2 et L. 142-3 du Code du Travail.

Palais de Luxembourg, le 15 octobre 2008

*Le Ministre du Travail
et de l'Emploi,*
François BILTGEN

HENRI

*

EXPOSE DES MOTIFS

1. La Directive 96/71 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services

La Directive s'inscrit dans le cadre de l'abolition des obstacles à la libre circulation des personnes et des services en vue de la réalisation du marché intérieur. Elle se fonde notamment sur les articles 57, paragraphe 2 et 66 du Traité instituant la Communauté européenne (devenus les articles 47, paragraphe 2 et 55 suite au Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997) ayant trait au libre établissement, à l'accès aux activités non salariées et à la libre prestation des services.

Les considérants (1) à (4) étaient cette philosophie.

Toutefois, une deuxième base vient s'ajouter, expliquée dans le considérant (5), à savoir que cette promotion de la prestation des services ne peut fonctionner que dans le cadre d'une concurrence loyale et du respect des droits des travailleurs.

Aussi, après avoir introduit dans les considérants des réflexions sur le droit international privé en matière de contrats de travail, (considérants (7) à (10)), la Directive fixe-t-elle, dans son article 3, un socle de dispositions sociales minimales que doivent garantir à leurs travailleurs les entreprises détachantes effectuant une prestation de services transnationale durant le détachement dans un autre Etat membre, à condition que ces dispositions soient fixées par la loi, des règlements ou des conventions collectives respectivement sentences arbitrales, les deux devant être d'obligation générale.

En ce qui concerne les dispositions ainsi applicables à tous les travailleurs, y compris les travailleurs détachés, résultant de dispositions de conventions et sentences d'obligation générale, la Directive en limite le champ d'application erga omnes au secteur de la construction, donnant toutefois aux Etats membres la possibilité de l'étendre à d'autres secteurs.

Les matières ainsi applicables erga omnes sont:

- les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos;
- la durée minimale des congés annuels payés;
- les taux de salaire minimal, y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires, étant entendu que *la notion des taux de salaire minimal est définie par la législation et/ou la pratique nationales de l'Etat d'accueil*;
- les conditions de mise à disposition des travailleurs notamment par les entreprises de travail intérimaire;
- la sécurité, la santé et l'hygiène au travail;
- la législation sur les femmes enceintes ou venant d'accoucher;
- la législation sur la protection des jeunes et des enfants;
- la législation sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes et en matière de non-discrimination.

La Directive autorise toutefois les Etats membres

1. d'imposer à toutes les entreprises, y compris détachantes, d'autres conditions de travail que celles visées ci-dessus, s'il s'agit de dispositions d'ordre public;
2. d'imposer l'application erga omnes au sens des développements qui précèdent, de dispositions résultants de conventions collectives ou d'arbitrages d'obligation générale, dans des secteurs autres que la construction.

2. La transposition par la loi du 20 décembre 2002

Sans entrer dans les détails, le Gouvernement voudrait rappeler qu'il avait sciemment transposé la Directive de manière très extensive.

Il faut rappeler que les discussions sur la Directive se situaient à un moment où les discussions autour du Traité d'Amsterdam (1997) étaient en cours, faisant suite à celles ayant débouché en 1992 sur le Traité de Maastricht. La question des dispositions sociales du Traité était importante. Le Gouvernement luxembourgeois, qui était toujours partisan d'une Europe sociale, a soutenu l'adoption de la Directive comme „garde-fou social“ du Marché Unique. Tout en plaidant depuis le début que la Directive ne pouvait être conçue comme un simple instrument technique dans le cadre du marché

intérieur. Au contraire, le Luxembourg était parmi les Etats membres qui ont insisté sur la double base de la Directive, en plaidant que la libre prestation de services, donc le fonctionnement du Marché Unique, ne pouvaient se faire correctement qu'à condition que le traitement égalitaire des travailleurs, en dehors de tout dumping social, et sans concurrence déloyale par le biais social, soit garanti.

Le Luxembourg avait d'ailleurs déjà anticipé la directive en décrétant un certain nombre de dispositions comme d'ordre public social dans le cadre de l'article IV de la loi du 31 juillet 1995 relative à l'emploi et à la formation professionnelle.

Par ailleurs, il ne faut oublier qu'au Luxembourg les discussions sur une réforme de l'Inspection du Travail et des Mines et des moyens à sa disposition étaient en cours.

Le projet de loi de transposition de la Directive 96/71 offrait donc l'occasion de poser des jalons législatifs essentiels dans l'instrumentaire juridique encadrant les droits sociaux des travailleurs européens, tout en accordant à l'Inspection du Travail et des Mines certains moyens de contrôler l'application du droit du travail en général, et nullement de manière spécifique pour les travailleurs détachés.

La transposition extensive de la Directive était donc voulue et fut saluée notamment par les syndicats et certaines parties du patronat, notamment l'artisanat.

Cette transposition large se traduisait par trois éléments majeurs:

- une très large renonciation à faire usage de possibilités de dérogation offertes par la Directive;
- l'utilisation du texte accordant aux Etats membres la possibilité d'étendre la liste des matières applicables à tous les travailleurs détachés, en les considérant comme dispositions d'ordre public;
- un système de contrôle contraignant.

1) Selon la Directive (article 3, paragraphe 1, alinéa 1, 2ème tiret), l'application obligatoire de la liste des dispositions à respecter aussi pour les travailleurs détachés, pour autant qu'elles soient contenues dans une convention ou sentence d'obligation générale, se limite en principe aux travaux du secteur de la construction, énumérés à l'annexe de la Directive (selon la Directive, celles fixées par la loi s'appliquent à toutes les activités).

Toutefois l'article 3, paragraphe 10, tiret 2 autorise les Etats membres à rendre aussi applicables les dispositions minimales en question à d'autres activités.

La loi de 2002 opère ce choix. Toutes les dispositions de fond définies sont applicables erga omnes dans tous les secteurs et toutes les activités.

La législation luxembourgeoise ne fait pas non plus usage ni de la possibilité de dérogation pour les détachements d'un mois au plus ou de faible ampleur en ce qui concerne les salaires minimaux, ni de celle ouvrant cette possibilité par le biais de conventions collectives, (article 3, paragraphes 3., 4. et 5. de la Directive).

Par contre, la dérogation concernant les travaux de montage initial ou de première installation d'un bien (article 3, paragraphe 2. de la Directive) est utilisée à l'article 3 de la loi du 20 décembre 2002 (article L. 141-2 du Code du Travail).

2) L'utilisation large de la notion d'ordre public social. Le paragraphe 10, premier tiret, de l'article 3 de la Directive autorise les Etats membres à imposer le respect d'autres matières que celles fixées au paragraphe 1. de l'article 3, „dans la mesure où il s'agit de dispositions d'ordre public“.

Le Gouvernement avait pris l'option d'ancrer largement dans le droit positif luxembourgeois la notion d'ordre public social, afin, d'une part, de donner un champ d'application aussi large que possible à la mise en oeuvre de la Directive 96/71, d'autre part d'ancrer en droit positif luxembourgeois la portée de l'ordre public national social. Il faut rappeler que depuis 1995 le Luxembourg avait déclaré un certain nombre de dispositions légales comme relevant de l'ordre public social.

La finalité de la transposition de la Directive était donc une fortification du droit social dans l'ordre juridique national, indépendamment tant du cadre juridique dans lequel se situe la prestation de services de l'entreprise occupant les travailleurs à protéger, que de l'identité respectivement de l'origine de l'entreprise.

Par ailleurs, cette approche était destinée à mieux asseoir juridiquement l'action de contrôle de l'Inspection du Travail et des Mines, et ce nullement de manière spécifique par rapport aux entreprises „détachantes“, mais afin d'assurer le respect du droit du travail par rapport à tous les travailleurs exécutant leur travail au Luxembourg.

Partant de cette approche, il était normal que le législateur luxembourgeois ajoute à la liste minimale de dispositions sociales dont l'application est garantie à tous les travailleurs en vertu de la Directive „détachement“, certains éléments constitutifs de l'ordre public social luxembourgeois.

Ainsi, par rapport aux matières énumérées par la Directive dans son article 3, paragraphe 1, dont les dispositions légales et conventionnelles qui les fixent sont applicables à tous les travailleurs, la loi du 20 décembre 2002 a notamment ajouté:

- l'obligation de disposer d'un contrat de travail écrit ou d'un document exigé par la Directive 91/533 sur l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail;
- les dispositions concernant le travail à temps partiel;
- les dispositions concernant le travail à durée déterminée;
- les dispositions relatives aux conventions collectives, et,
- l'adaptation automatique de la rémunération à l'évolution du coût de la vie (indexation des salaires).

Le Gouvernement luxembourgeois continue de considérer que tous les éléments énumérés par l'article L. 010-1 du Code du Travail constituent le coeur même du droit social luxembourgeois et que leur applicabilité à tous les travailleurs, y compris détachés, devrait être normale.

3) Une procédure de contrôle contraignante.

Le législateur de 2002 a profité de son intervention pour mieux asseoir et encadrer les pouvoirs de contrôle de l'Inspection du Travail et des Mines, alors que cette action s'inscrit dans le cadre des discussions en cours à l'époque sur la réforme de l'ITM. Les pouvoirs d'intervention établis ou renforcés sinon précisés par la loi du 20 décembre 2002 s'appliquent donc indifféremment aux entreprises ayant leur siège ou effectuant leurs prestations habituellement au Luxembourg et aux entreprises détachant des travailleurs dans le cadre de prestations de services transfrontalières.

La loi de 2002 prévoit un système à deux étapes:

* L'article 7 de la loi (devenu l'article L. 142-2 du Code du Travail) oblige toutes les entreprises dont un ou plusieurs travailleurs exercent une activité sur le territoire luxembourgeois d'en informer l'Inspection du Travail et des Mines **avant** le commencement des travaux, et rendre accessibles à l'ITM, sur simple demande et dans les plus brefs délais, les indications indispensables à un contrôle, résumées en 8 documents soit:

- les noms, prénoms, date et lieu de naissance, état civil, nationalité et profession des travailleurs;
- la qualification exacte des travailleurs;
- la qualité dans laquelle ils sont engagés dans l'entreprise et l'occupation à laquelle ils y sont régulièrement affectés;
- le domicile et, le cas échéant, la résidence habituelle des travailleurs;
- s'il y a lieu, l'autorisation de séjour ou le permis de travail;
- le ou les lieux de travail au Luxembourg et la durée des travaux;
- la copie du formulaire E 101, ou, le cas échéant, l'indication précise des organismes de sécurité sociale auxquels les travailleurs sont affiliés pendant leur séjour sur le territoire luxembourgeois;
- la copie du contrat de travail ou du document établi en vertu de 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.

* L'article 8 de la loi de 2002 (devenu l'article L. 142-3 du Code du Travail) oblige en plus toute entreprise généralement quelconque, établie et ayant son siège social à l'étranger, ou qui n'a pas d'établissement stable au Luxembourg au sens de la loi fiscale, dont un ou plusieurs travailleurs exercent, à quelque titre que ce soit, des activités au Luxembourg, de conserver au Luxembourg, entre les mains d'un **mandataire ad hoc y résidant**, les documents nécessaires au contrôle des obligations lui incombant en application de la présente loi, et notamment de l'article qui précède.

Lesdits documents doivent être présentés dans le plus bref délai possible à l'Inspection du travail et des mines, sur simple demande de celle-ci. L'Inspection du travail et des mines est obligatoirement

rement informée au préalable du lieu précis du dépôt des pièces, moyennant lettre recommandée à la poste avec accusé de réception, par les soins de l'entreprise ou de son mandataire visé à l'alinéa qui précède, au plus tard avant l'exercice de l'activité salariée envisagée.

Ce système de contrôle a fait ses preuves, il faut le reconnaître, encore que la mise en oeuvre pratique par l'administration compétente ait pu être des fois à la limite des possibilités offertes par la loi, dont la définition stricte du mandataire ad hoc, qui, dans les intentions du législateur n'était pas nécessairement censé être un professionnel (avocat, fiduciaire). Il paraîtrait d'ailleurs que ce seraient les réactions d'entreprises de la Grande Région par rapport à cette interprétation pratique très extensive sur le terrain qui auraient déclenché l'action de la Commission.

3. Quelques réflexions politiques à propos de ce choix du législateur de 2002

Au cours des débats politiques ou publics qui ont suivi l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 19 juin 2008 dans l'affaire C-319/06, certains ont reproché au Gouvernement de ne pas avoir recherché, même lors de l'adoption de la loi, sinon au cours de la procédure judiciaire, l'accord de la Commission européenne.

Le Gouvernement estime cette réflexion dénouée de fondement politique.

En effet, de telles négociations auraient tout juste abouti à faire imposer au Luxembourg, et *ce a priori*, l'interprétation „libre-échangiste“ de la Directive, comme l'appellent ceux qui critiquent la Commission et la Cour, dont la Commission ne s'est pas départie depuis le début, en tout cas depuis que la Direction générale „marché“ ou „concurrence“ ait pris la conduite de ce dossier au sein de la Commission.

Le Luxembourg aurait donc dû accepter, selon certains, pour échapper plus tard à une éventuelle action en justice, une approche politique qui n'était jamais la sienne à propos du texte communautaire litigieux.

Le Gouvernement a préféré, et ce avec l'aval des partenaires sociaux et du Parlement, à faire entrer dans la loi sa conception de l'Europe sociale et de l'ordre public social national. La conviction politique honnête, que le Gouvernement a volontairement mis en avant, comportait à l'évidence un certain risque de réaction de la part de la Commission, même si la Direction générale Emploi et Affaires sociales n'était quant à elle pas a priori opposée à l'approche luxembourgeoise.

Le Gouvernement n'a d'ailleurs, à l'occasion de la discussion sur la proposition de directive „Services“ dite directive Bolkestein jamais cessé de critiquer un certain nombre de dispositions dont il craignait qu'elles ne mettent en cause l'application luxembourgeoise de la directive „détachement“, notamment en ce qui concerne les moyens de contrôle sur place.

Le Gouvernement était conscient qu'une condamnation de la Cour européenne était possible. Il a préféré cette éventualité, alors qu'elle lui permettait, comme le démontrent les faits actuels, de thématiser au plus haut niveau le problème philosophique et juridique de base consistant dans le heurt juridique entre libertés fondamentales du Traité et droits fondamentaux des travailleurs. C'est cette réaction vigoureuse du Gouvernement luxembourgeois suite à l'arrêt qui a permis de thématiser au plus haut niveau politique cette dichotomie, les arrêts litigieux causant d'ailleurs des oppositions sérieuses de la part des syndicats européens face à l'évolution douteuse des éléments sociaux de la construction européenne. Le Luxembourg a réussi à provoquer un débat lors de la réunion informelle des Ministres du Travail et de l'Emploi de l'Union européenne de Chantilly en juillet 2008, et a réussi à convaincre la Commission de la nécessité de la mise en place d'un colloque juridico-politique de très haut niveau qui aura lieu en octobre 2008 à Bruxelles et portera exactement et exclusivement sur la problématique sous-jacente à l'arrêt de la CJCE. De même d'ailleurs qu'aux arrêts Ruffert, Laval et Viking qui entrent dans le même sujet.

Le Gouvernement préfère cette approche comme étant politiquement plus porteuse, voire, – sous toutes réserves, alors que les points de vue au sein de l'Union européenne ne sont de loin pas convergents en la matière, – comme pouvant aboutir à une discussion approfondie sur le sujet de l'avenir de l'Europe sociale, si ce n'est de l'application future de la Directive 96/71.

La négociation avec la Commission et le ralliement a priori à sa position telle qu'exprimée dans son recours devant la Cour européenne aurait été la voie facile, mais politiquement certainement incorrecte.

Le Gouvernement estime important d'apporter cette précision, aussi dans le cadre du présent exposé des motifs.

4. Le contenu de l'arrêt C-319/06 du 19 juin 2008 de la Cour de Justice des Communautés européennes

1. Quant au fond: la notion d'ordre public national cernée par la Cour de Justice des Communautés européennes

Rappelons que les quatre dispositions incriminées par la Commission dans la loi luxembourgeoise du 20 décembre 2002, et qui avaient été ajoutées par le législateur à la liste minimale des matières prévues par la Directive, en application du texte de la Directive qui permet l'extension de cette liste si les dispositions concernées sont d'ordre public, sont:

- la législation sur l'adaptation des rémunérations au coût de la vie
- la législation sur les conventions collectives
- la législation sur le travail à temps partiel et sur le travail à durée déterminée
- la législation appliquant la Directive 91/533 sur la preuve écrite de la relation de travail.

Le législateur a voulu ancrer dans le droit positif luxembourgeois le fait que ces éléments constituent des pièces essentielles de l'ordre public social national.

1.1. Appréciation générale de la Cour (considérants 29 à 33)

La Cour rappelle qu'un Etat membre peut qualifier des dispositions nationales de police et de sûreté à condition que l'observation de celles-ci soit cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'Etat membre concerné. La Cour considère que des dispositions d'ordre public sont exclusivement celles à l'égard desquelles il ne peut être dérogé alors que, par leur nature et leur objectif, elles répondent à des exigences impératives de l'intérêt public.

En outre la Cour rappelle que l'exception d'ordre public constitue une dérogation au principe fondamental de la libre prestation de services qui doit être interprétée strictement et dont la portée ne saurait être déterminée unilatéralement par les Etats membres.

Aussi la CJCE estime que le législateur luxembourgeois a qualifié à tort de dispositions de police relevant de l'ordre public national les textes précités, et que ces dispositions de la loi luxembourgeoise vont au-delà des dispositions de la Directive.

1.2. Précisions additionnelles de la Cour par rapport aux différentes dispositions incriminées

- En ce qui concerne la prescription relative au contrat écrit ou au document établi en vertu de la directive 91/533, prévue à l'article 1er, paragraphe 1, point 1, de la loi du 20 décembre 2002 (considérants 35 à 44)

Cette prescription relève d'une matière qui n'est pas mentionnée sur la liste figurant à l'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 96/71; selon le Gouvernement luxembourgeois, la prescription contestée n'est qu'un rappel de la condition visée aux articles 2 et 3 de la directive 91/533 et, d'autre part, relève de l'ordre public en tant qu'elle a pour objectif la protection des travailleurs.

La CJCE accepte que la nécessité de soumettre les relations de travail à des exigences de forme est primordiale en vue de mieux protéger les travailleurs salariés contre une éventuelle méconnaissance de leurs droits et d'offrir une plus grande transparence sur le marché du travail, mais relève que ce sont tous les Etats membres qui adoptent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à cette même directive.

Par conséquent, selon la Cour, tous les employeurs, y compris ceux procédant à un détachement de travailleurs, sont soumis, en vertu de la législation de l'Etat membre dans lequel ils sont établis, aux obligations prévues par cette directive.

La Cour estime donc que le respect de l'exigence prévue à l'article 1er, paragraphe 1, point 1, de la loi du 20 décembre 2002 est garanti par l'Etat membre dont sont originaires les travailleurs détachés, et que, dès lors, la disposition contestée a pour effet de soumettre les entreprises qui détachent des

travailleurs au Luxembourg à une obligation à laquelle elles sont déjà soumises dans l'Etat membre dans lequel elles sont établies.

Au demeurant, l'objectif de la directive 96/71, consistant à garantir le respect d'un noyau minimal de règles de protection des travailleurs, rendrait d'autant plus superflue l'existence d'une telle obligation supplémentaire qui, eu égard aux procédures qu'elle implique, est susceptible de dissuader les entreprises établies dans un autre Etat membre d'exercer leur liberté de prestation des services.

Or, selon la Cour, „s'il est de jurisprudence constante que le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les Etats membres étendent leur législation ou les conventions collectives de travail conclues par les partenaires sociaux à toute personne effectuant un travail salarié, même de caractère temporaire, quel que soit l'Etat membre d'établissement de l'employeur, il n'en demeure pas moins qu'une *telle faculté est subordonnée à la condition que les travailleurs concernés, qui exécutent temporairement des travaux dans l'Etat membre d'accueil, ne jouissent pas déjà de la même protection, ou d'une protection essentiellement comparable, en vertu des obligations auxquelles leur employeur est déjà soumis dans l'Etat membre dans lequel il est établi* (voir, en ce sens, arrêt du 21 octobre 2004, Commission/Luxembourg, C-445/03, Rec. p. 1-10191, point 29 et jurisprudence citée). En particulier, il a déjà été jugé que la libre prestation des services, en tant que principe fondamental du traité, ne peut être limitée que par des réglementations justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'Etat membre d'accueil, dans la mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'Etat membre où il est établi (voir arrêts *Arblade e.a.*, précité, point 34, ainsi que du 25 octobre 2001, *Finalarte e.a.*, C-49/98, C-50/98, C-52/98 à C-54/98 et C-68/98 à C-71/98, Rec. p.1-7831, point 31)“.

La Cour conclut que, tel étant le cas s'agissant de la protection des travailleurs garantie par la directive 91/533 et invoquée par le Grand-Duché de Luxembourg, il convient de constater que l'exigence prévue à l'article 1er, paragraphe 1, point 1, de la loi du 20 décembre 2002 n'est pas conforme à l'article 3, paragraphe 10, premier tiret, de la directive 96/71, dans la mesure où elle n'est pas imposée dans le respect du traité.

– En ce qui concerne la prescription relative à l'adaptation automatique de la rémunération à l'évolution du coût de la vie (considérants 45 à 55)

La Cour constate que la Commission ne conteste non pas le fait que les salaires *minimaux* sont indexés sur le coût de la vie, une telle prescription relevant incontestablement de l'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, sous c), de la directive 96/71, mais la circonstance que cette indexation concerne l'ensemble des rémunérations, y compris les salaires qui ne relèvent pas de la catégorie des salaires minimaux.

La CJCE souligne qu'au travers de l'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, sous c), de la directive 96/71, le législateur communautaire a entendu limiter la faculté d'intervention des Etats membres, en ce qui concerne les salaires, aux taux de salaire minimal. Il en résulte que la prescription de la loi du 20 décembre 2002 relative à l'adaptation automatique des salaires, autres que les salaires minimaux, à l'évolution du coût de la vie ne relève pas des matières visées à l'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 96/71.

La Cour note que le Grand-Duché de Luxembourg soutient que l'article 1er, paragraphe 1, point 2, de la loi du 20 décembre 2002 vise à garantir la paix sociale au Luxembourg et que, à ce titre, il constitue un impératif d'ordre public, au sens de l'article 3, paragraphe 10, premier tiret, de la directive 96/71, en protégeant les travailleurs contre les effets de l'inflation.

Cette réserve, prévue à l'article 3, paragraphe 10, premier tiret, de la directive 96/71, constitue une exception au système mis en place par cette directive ainsi qu'une dérogation au principe fondamental de la libre prestation des services sur lequel se fonde ladite directive et doit faire, rappelle la Cour, l'objet d'une interprétation stricte.

La Cour s'inscrit alors dans sa jurisprudence constante alors qu'elle a déjà eu l'occasion de préciser que, si les Etats membres restent, pour l'essentiel, libres de déterminer, conformément à leurs besoins nationaux, les exigences de l'ordre public, cependant, dans le contexte communautaire et, notamment, en tant que justification d'une dérogation au principe fondamental de la libre prestation des services, cette notion doit être entendue strictement, de sorte que sa portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des Etats membres sans contrôle des institutions de la Communauté européenne

(voir, en ce sens, arrêt du 14 octobre 2004, Omega, C-36/02, Rec. p. 1-9609, point 30). Il en découle que l'ordre public ne peut être invoqué qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société (voir arrêt du 14 mars 2000, Eglise de scientologie, C-54/99, Rec. p. 1-1335, point 17).

C'est dans ce contexte que la Cour rappelle que les raisons susceptibles d'être invoquées par un Etat membre afin de justifier une dérogation au principe de la libre prestation des services doivent être accompagnées d'une analyse de l'opportunité et de la proportionnalité de la mesure restrictive adoptée par cet Etat, ainsi que des éléments précis permettant d'étayer son argumentation (voir, en ce sens, arrêt du 7 juin 2007, Commission/Belgique, C-254/05, Rec. p. 1-4269, point 36 et jurisprudence citée).

Selon la Cour cependant, le Luxembourg n'a pas démontré à suffisance de droit que l'article 1er, paragraphe 1, point 2, de la loi du 20 décembre 2002 relève de dispositions d'ordre public, au sens de l'article 3, paragraphe 10, premier tiret, de la directive 96/71.

Il faut cependant relever que l'avocate générale Verica Trstenjak avait opiné dans le sens contraire: „En effet, dans la mesure où la loi du 20 décembre 2002 doit être interprétée selon des critères objectifs, en ce sens qu'il existe une adaptation générale de la rémunération à l'évolution du coût de la vie qui s'étend également au bénéfice des salaires minimaux, l'article 1er, paragraphe 1, point 2, de la loi du 20 décembre 2002 satisfait aux obligations communautaires prévues à l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 96/71. Dans cette mesure, il convient de rejeter l'argument de la Commission comme étant non fondé.“

– En ce qui concerne la prescription relative à la réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée (considérants 56 à 61)

Le législateur luxembourgeois a inclus cette disposition parmi les dispositions d'ordre public comme visant à assurer la protection des travailleurs en garantissant le principe de l'égalité de traitement et des rémunérations entre les travailleurs à temps plein et ceux exerçant à temps partiel, tel que consacré par les directives 97/81/CE et 1999/70/CE du Conseil.

Il y a lieu de souligner que la prescription susvisée relève d'une matière qui n'est pas mentionnée sur la liste figurant à l'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, de la Directive 96/71.

La Cour souligne que la prescription susvisée relève d'une matière qui n'est pas mentionnée sur la liste et que le Luxembourg l'a incluse dans sa liste de dispositions d'ordre public.

La CJCE relève d'abord que les obligations qu'entraîne l'article 1er, paragraphe 1, point 8, de la loi du 20 décembre 2002 sont susceptibles, eu égard aux contraintes qui les accompagnent, d'entraver l'exercice par des entreprises désirant détacher des travailleurs au Luxembourg de leur liberté de prestation des services.

Selon la Cour, force est de constater qu'il appartenait aux Etats membres de mettre en oeuvre les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à ces directives.

Partant, conclut la Cour, dès lors que le respect de l'exigence prévue par la disposition nationale litigieuse fait l'objet d'un contrôle dans l'Etat membre dans lequel l'entreprise désirant détacher des travailleurs au Luxembourg est établie, pour les mêmes motifs que ceux énoncés aux points 41 à 43 du présent arrêt, le Grand-Duché de Luxembourg ne saurait invoquer l'exception d'ordre public tirée de l'article 3, paragraphe 10, premier tiret, de la directive 96/71 pour justifier la prescription nationale litigieuse.

Il en résulte selon la Cour que l'article 1er, paragraphe 1, point 8, de la loi du 20 décembre 2002 n'est pas conforme à l'article 3, paragraphe 10, premier tiret, de la directive 96/71.

– En ce qui concerne la prescription relative aux dispositions impératives de droit national en matière de conventions collectives de travail (considérants 62 à 69)

C'est un point de droit qui n'est pas d'une importance primordiale alors que la législation luxembourgeoise, en mentionnant parmi les lois à respecter par les entreprises détachantes, la législation sur les conventions collectives, aurait pu signifier que les entreprises en question auraient par exemple pu être tenues de négocier des conventions collectives pour et lors de leur travail au Luxembourg. Une telle interprétation n'aurait apporté aucune valeur ajoutée et imposé des contraintes superflues et non proportionnées aux entreprises détachantes, alors que le texte de la loi garantit de toute manière, comme

exigé par la Directive, que les dispositions minimales énumérées résultant de conventions collectives d'obligation générale sont applicables erga omnes. *Le passage incriminé du texte est donc une redite sinon une disposition superflète. Le Gouvernement peut donc suivre le raisonnement de la Cour qui n'a par ailleurs pas de conséquences sensibles en droit interne.*

L'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 96/71 définit les instruments par lesquels sont fixées les conditions de travail et d'emploi de l'Etat membre d'accueil concernant les matières visées à ce même paragraphe, sous a) à g), et qui sont garanties aux travailleurs détachés. Le second tiret de cette disposition vise en particulier les conventions collectives déclarées d'application générale.

A l'instar de cette disposition, l'article 1er, paragraphe 1, de la loi du 20 décembre 2002 énonce que constituent des dispositions de police relevant de l'ordre public national les dispositions résultant, notamment, de conventions collectives déclarées d'obligation générale ayant trait aux matières visées à ses points 1 à 14. A son point 11, sont mentionnées les dispositions ayant trait aux conventions collectives de travail.

C'est à juste titre que le Cour estime qu'une telle disposition ne saurait, toutefois, constituer une exception d'ordre public au sens de l'article 3, paragraphe 10, premier tiret, de la directive 96/71.

La Cour stipule que „Premièrement, rien ne justifie que les dispositions ayant trait aux conventions collectives de travail, à savoir celles qui en encadrent l'élaboration et la mise en oeuvre, puissent, per se et sans autre précision, relever de la notion d'ordre public.

Un tel constat s'impose, deuxièmement, s'agissant des dispositions mêmes de ces conventions collectives qui ne sauraient non plus relever d'une telle notion, dans leur ensemble et au simple motif qu'elles émanent de ce type d'actes.

Troisièmement, selon la Cour, le Grand-Duché de Luxembourg ne saurait soutenir la thèse selon laquelle l'article 1er, paragraphe 1, point 11, de la loi du 20 décembre 2002, concrétise in fine la permission accordée aux Etats membres au titre de l'article 3, paragraphe 10, second tiret, de la directive 96/71. En effet, cette disposition se rapporte exclusivement aux conditions de travail et d'emploi fixées par des conventions collectives déclarées d'application générale. Or, tel n'est pas le cas dudit article 1er, paragraphe 1, point 11, qui vise expressément, et par opposition à la phrase introductive de ce même article 1er, les simples conventions collectives de travail.“

2. Quant à la forme du contrôle de l'application de la loi: mise en cause de la légalité, de la justification et de la proportionnalité de certaines dispositions législatives luxembourgeoises

1. L'article 7 de la loi du 20 décembre 2002 (article L. 142-2 du Code du Travail) dispose qu'aux fins de l'application de la présente loi, l'entreprise, y compris celle dont le siège est établi hors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg ou qui effectue son travail habituellement hors du territoire luxembourgeois, dont un ou plusieurs travailleurs exercent une activité au Luxembourg, y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire conformément aux dispositions des articles 1 et 2 de la présente loi, doit, avant le commencement des travaux, rendre accessible 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:

- les noms, prénoms, date et lieu de naissance, état civil, nationalité et profession des travailleurs;
- la qualification exacte des travailleurs;
- la qualité dans laquelle ils sont engagés dans l'entreprise et l'occupation à laquelle ils y sont régulièrement affectés;
- le domicile et, le cas échéant, la résidence habituelle des travailleurs;
- s'il y a lieu, l'autorisation de séjour ou le permis de travail;
- le ou les lieux de travail au Luxembourg et la durée des travaux;
- la copie du formulaire E 101, ou, le cas échéant, l'indication précise des organismes de sécurité sociale auxquels les travailleurs sont affiliés pendant leur séjour sur le territoire luxembourgeois;
- la copie du contrat de travail ou du document établi en vertu de 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.

La CJCE (*considérants 77 à 82*) met d'abord en cause l'intervention préalable pas clairement définie dans ce texte de l'entreprise détachante (considérant 77) et s'interroge sur l'action exacte demandée à cette entreprise par le texte.

La Cour n'accepte pas non plus le libellé employé par la loi „avant le commencement des travaux“. En effet, selon la Cour il est évident qu'une telle expression signifie non seulement que les informations doivent être fournies le jour même du commencement des travaux, mais qu'elle permet également de prendre en considération une période plus ou moins longue, précédant ce jour. (considérant 79)

D'autre part, la Cour relève qu'il résulte des dispositions de la loi du 4 avril 1974 portant réorganisation de l'Inspection du travail et des mines à laquelle il est fait référence à l'article 9, paragraphe 2, de la loi du 20 décembre 2002 pour la définition du pouvoir de contrôle de cette administration, et en particulier des articles 13 à 17 de cette loi du 4 avril 1974, que l'Inspection du travail et des mines peut ordonner l'arrêt immédiat des activités du travailleur détaché si l'employeur de ce dernier ne se conforme pas à l'injonction de fournir des informations qui lui est adressée. Par ailleurs, l'article 28 de ladite loi prévoit que l'observation de cette obligation est susceptible d'entraîner des poursuites pénales à l'encontre de l'entreprise concernée. Eu égard à ces éléments, la CJCE estime que la procédure de déclaration préalable que doit suivre une entreprise souhaitant effectuer un détachement sur le territoire luxembourgeois n'est pas dénuée d'ambiguïtés. Ces ambiguïtés sont susceptibles, selon la Cour de dissuader les entreprises désirant détacher des travailleurs au Luxembourg d'exercer leur liberté de prestation de services. En effet, selon la Cour, d'une part, l'étendue des droits et des obligations de ces entreprises ne résulte pas précisément de cette disposition. D'autre part, les entreprises n'ayant pas observé les obligations prévues par ladite disposition encourent des sanctions non négligeables. La Cour semble y voir en fait une *espèce de système d'autorisation préalable à la prestation de services, système qui évidemment est contraire au principe de libre prestation de services (cf. dans le même sens les considérants 73 à 78 de l'avocate générale).*

Par conséquent, la Cour déclare l'article 7, paragraphe 1, de la loi du 20 décembre 2002 de par son manque de clarté et en raison des ambiguïtés qu'il comporte, incompatible avec l'article 49 du Traité.

2. L'article 8 de la loi du 20 décembre 2002 (article L. 142-3 du Code du Travail) oblige toute entreprise généralement quelconque, établie et ayant son siège social à l'étranger, ou qui n'a pas d'établissement stable au Luxembourg au sens de la loi fiscale, dont un ou plusieurs travailleurs exercent, à quelque titre que ce soit, des activités au Luxembourg, de conserver au Luxembourg, entre les mains d'un mandataire ad hoc y résidant, les documents nécessaires au contrôle des obligations lui incombant en application de la présente loi, et notamment de l'article 7 qui précède.

Lesdits documents doivent être présentés dans le plus bref délai possible à l'Inspection du travail et des mines, sur simple demande de celle-ci. L'Inspection du travail et des mines est obligatoirement informée au préalable du lieu précis du dépôt des pièces, moyennant lettre recommandée à la poste avec accusé de réception, par les soins de l'entreprise ou de son mandataire visé à l'alinéa qui précède, au plus tard avant l'exercice de l'activité salariée envisagée.

La Cour consacre les considérants 85 à 96 à cette question, manifestement essentielle pour les juges européens.

- La Cour énonce ou rappelle deux ***principes qui se révèlent favorables*** pour le Luxembourg.
 - Elle rappelle l'arrêt Arblade selon lequel la protection efficace des travailleurs peut exiger que certains documents soient tenus à disposition sur le lieu de prestation ou, au moins, en un lieu accessible et clairement identifiable du territoire de l'Etat d'accueil pour les autorités de cet Etat chargées d'effectuer les contrôles (considérant 89).
 - Elle accepte explicitement l'obligation de conservation des documents auprès d'une personne physique identifiable dans l'Etat d'accueil, en mentionnant comme exemple un travailleur détaché présent sur le territoire luxembourgeois durant la prestation de services. (considérants 91 et 94 notamment).
- **Par contre, la Cour déclare illégal le caractère contraignant du système** mis en place par la loi de 2002. Elle considère que l'obligation de la conservation des documents auprès d'un mandataire ad hoc et pour une période précédant et suivant la prestation de services entraîne des charges administratives et financières supplémentaires pour les entreprises établies dans un autre Etat membre, de sorte que ces dernières ne se trouvent pas sur un pied d'égalité, du point de vue de la concurrence, avec les employeurs établis dans l'Etat membre d'accueil et qu'elles peuvent être dissuadées de fournir des prestations dans ce dernier Etat membre. (considérant 85)

Pour ce justifier, elle se base sur les arguments suivants:

- En principe, et la Cour se réfère aussi ici à l'arrêt Arblade, la CJCE s'oppose à la désignation d'un mandataire ad hoc qui de plus devrait résider voire être domicilié dans l'Etat d'accueil. Selon la Cour, l'obligation de tenir à disposition et de conserver certains documents au domicile d'une personne physique domiciliée dans l'Etat membre d'accueil, qui les tient en tant que mandataire ou préposé de l'employeur qui l'a désignée, même après que l'employeur a cessé d'occuper des travailleurs dans cet Etat, est une restriction à la libre prestation des services. Il ne suffit pas, pour la justifier, que la présence de tels documents sur le territoire de l'Etat membre d'accueil soit de nature à faciliter en général l'accomplissement de la mission de contrôle des autorités de cet Etat. Il faut également que ces autorités ne soient pas en mesure d'exécuter leur mission de contrôle de manière efficace **sans** que cette entreprise dispose, dans cet Etat membre, d'un mandataire ou d'un préposé qui conserve lesdits documents. A cet égard, la Cour a jugé qu'une obligation de conservation des documents auprès d'une personne physique domiciliée sur le territoire de l'Etat membre d'accueil ne saurait être justifiée (considérant 90). En tout état de cause, la désignation d'un travailleur présent sur le lieu de la prestation de services afin que soient mis à la disposition des autorités nationales compétentes les documents nécessaires au contrôle constituerait une mesure moins restrictive de la libre prestation des services et tout aussi efficace que l'obligation contestée (considérant 91).

Il ne saurait être exigé que ces documents soient conservés par un mandataire résidant au Luxembourg **durant l'exécution** de la prestation de services, dans la mesure où, l'entreprise concernée étant présente physiquement sur le territoire luxembourgeois, les documents en question peuvent être *conservés entre les mains d'un travailleur détaché* (considérant 94).

- D'autre part, la Cour n'accepte pas la présence nécessaire des documents **avant et après la prestation** de services. La CJCE souligne que le système organisé de coopération ou d'échange d'informations entre Etats membres prévu à l'article 4 de la directive 96/71 rendrait superflue la conservation de ces documents dans l'Etat membre d'accueil après que l'employeur a cessé d'y employer des travailleurs. Par conséquent, selon la Cour le Grand-Duché de Luxembourg ne saurait exiger des entreprises qui détachent des travailleurs qu'elles fassent le nécessaire pour conserver lesdits documents sur le territoire luxembourgeois à l'issue de la fourniture de la prestation de services.

Quant à la présence des documents *avant* le commencement des travaux, la Cour souligne que, si l'article 8, paragraphe 2, de la loi du 20 décembre 2002 ne prévoit pas explicitement une obligation de conservation des documents nécessaires au contrôle, au Luxembourg, avant le début des travaux, cette disposition précise que l'identité du mandataire doit être communiquée aux autorités compétentes au plus tard avant l'exercice de l'activité salariée envisagée. Dès lors, l'interprétation défendue par le Grand-Duché de Luxembourg, selon laquelle ces documents ne devraient être disponibles que le jour du commencement des travaux ne trouve pas de fondement dans la disposition litigieuse. En tout état de cause, une telle obligation de conservation desdits documents antérieurement au commencement des travaux constituerait une entrave à la libre prestation des services qu'il appartiendrait au Grand-Duché de Luxembourg de justifier par d'autres arguments que de simples doutes quant à l'efficacité du système organisé de coopération ou d'échange d'informations entre Etats membres prévu à l'article 4 de la directive 96/71.

Selon la Cour, l'article 8 de la loi du 20 décembre 2002 est incompatible avec l'article 49 du traité CE.

5. La finalité et le contenu du projet de loi

Le délai accordé au Gouvernement luxembourgeois pour informer la Commission des mesures que le Luxembourg compte prendre pour assurer la mise en conformité de la législation avec l'arrêt 319/06 de la Cour de Justice des Communautés européennes (lettre de la Commission du 29 juillet 2008) vient d'être fixé au 30 septembre 2008. **Il y a donc urgence.**

La présente loi est censée assurer la mise en conformité des textes nationaux avec l'arrêt.

Ce faisant, il s'agit de tirer profit des ouvertures que fait l'arrêt lui-même, afin de sauvegarder les éléments essentiels de l'ordre public social national, tant au fond que dans le domaine du contrôle de son application.

L'arrêt laisse des possibilités dont l'exploration permettra de ne pas perdre l'essentiel de la législation existante.

Le présent projet de loi n'a comme unique finalité que de mettre la législation en conformité avec la jurisprudence, sans remettre en cause l'esprit du législateur de 2002.

A ce stade, le Gouvernement n'entend dès lors pas procéder à une refonte générale de la législation, comme le demande notamment l'Union des Entreprises luxembourgeoises. Une telle refonte ne pourra se faire que dans un cadre serein et non sous contrainte temporelle.

Enfin, le Gouvernement continuera à évoquer au niveau communautaire la question de la définition communautaire de l'ordre public social.

1. Quant au fond

1.1. Les suites à donner à la définition de l'ordre public social national par la Cour

1.1.1. La question de l'indexation des salaires

La CJCE a accepté l'instrument de l'indexation en tant que tel comme faisant partie de l'ordre public social national.

Il en a limité la portée, pour les seuls travailleurs détachés, conformément à la Directive 96/71, aux taux minima des salaires, à définir par la législation ou la pratique nationales.

Il faut d'abord correctement circonscrire la portée de cette décision. Les travailleurs détachés au Luxembourg ont droit aux salaires en vigueur au Luxembourg, y compris les indexations échues avant le détachement. L'arrêt de la Cour signifie que si une tranche indiciaire échoit pendant le détachement, seuls les travailleurs rémunérés à un des taux de salaires minima légaux ou conventionnels y ont droit. Les travailleurs rémunérés à un niveau plus élevé que l'un des taux de salaires minima n'y ont plus droit. Il faut souligner que les effets de l'arrêt ne se feront pas sentir lors de détachements courts, alors que l'échéance d'une tranche indiciaire pendant la durée limitée du séjour serait alors un pur hasard. Par contre un impact pourrait résulter de l'arrêt dans le cas de détachements plus longs.

Etant donné que le Gouvernement a souhaité maintenir dans le texte, expressis verbis, la mention de l'indexation automatique comme élément clé du droit social luxembourgeois, les points 1 et 2 nouveaux de l'énumération des domaines d'ordre public à l'**article L. 010-1, paragraphe (1) du Code du Travail** ont dû être reformulés.

Ces modifications se retrouvent à l'article 1er du projet de loi.

Par rapport au texte actuel, et comme l'actuel point 1 disparaît suite à l'arrêt de la CJCE (obligation de présenter le contrat ou l'élément de preuve de la relation de travail conformément à la directive 91/533 relative à la preuve écrite de la relation de travail), ce point devient disponible et le Gouvernement propose de séparer l'actuel point 2 (salaires minima et indexation) en deux points distincts, le premier point ayant trait aux salaires minima, le second à l'indexation.

- Ad 1. La notion des „taux de salaire minimal“ au sens du **point c) de l'alinéa 1 du paragraphe 1., mais aussi de l'alinéa 2 de l'article 3 de la Directive** qui laisse aux Etats membres la liberté de définir la notion de taux de salaire minimal, est explicitée au point 1 de l'alinéa 1 du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 tel que modifié par l'article 1er du présent projet. Le texte précise désormais que le caractère d'ordre public est attaché aux salaires minima légaux et conventionnels tels que fixés par conventions ou arbitrages respectivement accords du dialogue social interprofessionnel, tous ces documents devant être déclarés d'obligation générale. Les salaires minimaux fixés pour une profession et dans un secteur par un de ces actes tombent donc bien dans le champ d'application de la loi et s'appliquent à tous les travailleurs travaillant dans une telle fonction y compris les travailleurs détachés.
- Ad 2. L'indexation automatique des salaires est expressément maintenue dans le texte comme faisant partie des dispositions d'ordre public social nationales; une deuxième phrase est ajoutée pour rendre conforme le droit luxembourgeois aux restrictions imposées par l'arrêt de la Cour européenne, qui précise que l'indexation automatique des salaires est applicable, pour les travailleurs détachés, aux taux de salaire minimal tels que définis au point 1 ci-dessus.

De cette manière le Gouvernement luxembourgeois estime avoir pleinement satisfait aux exigences de l'arrêt C-319/06.

Une alternative avait été proposée par les syndicats OGB-L et LCGB, à savoir de remplacer ces textes précis par une simple référence aux textes sur les rémunérations qui sont pénalement sanctionnés. Il s'agit de la solution retenue par la loi belge, qui n'est pas attaquée, du moins actuellement, par la Commission. En Belgique, l'indexation est prévue dans les conventions d'obligation générale, d'ailleurs ce mécanisme varie de secteur en secteur. Il n'y a pas d'indexation légale; le système conventionnel a trait aux salaires minimaux par profession ... et ceux-là sont pénalement sanctionnés.

La loi belge a donc les mêmes effets par rapport aux travailleurs détachés que la solution proposée sous rubrique. Le Gouvernement préfère la solution sous rubrique parce qu'elle permet notamment de souligner clairement que l'indexation des salaires et traitement est un élément important de l'ordre public social.

1.1.2. La mention de l'obligation pour l'entreprise détachante de justifier la conformité à la législation luxembourgeoise sur la preuve écrite du contrat ou de la relation de travail, sur le travail à temps partiel et sur le travail à durée déterminée

La CJCE a déclaré contraires à la Directive les mentions, parmi les dispositions d'ordre public à respecter aussi par les entreprises détachantes, la Directive quant à la preuve écrite de la relation du travail, ainsi que les législations luxembourgeoises sur le travail à temps partiel et sur le travail à durée déterminée. L'argument de la Cour, développé dans la partie 4. de l'exposé des motifs, est en résumé le même dans les trois cas. La Directive 96/71 prévoit des dispositions minimales à respecter erga omnes que les Etats membres peuvent élargir en invoquant l'ordre public, dans les limites et conditions rappelées par la Cour. Pour les 3 sujets en question, la CJCE estime qu'il y a des dispositions minimales résultant du droit européen (trois directives) que tous les Etats membres doivent transposer et faire respecter. La Cour estime qu'en exigeant soit une preuve du respect d'une disposition déjà contrôlée dans le pays d'origine, soit en exigeant comme résultant de l'ordre public social national le respect des dispositions nationales allant au-delà des dispositions minima prévues par les 3 directives européennes, le législateur luxembourgeois a excédé les droits lui accordés par la Directive 96/71 et que la loi du 20 décembre 2002 est contraire au droit européen sur ce point.

En conséquence, le Gouvernement ne peut que suivre l'arrêt de la Cour et propose dans le présent projet de biffer ces dispositions dans le texte actuel.

Aussi est-il proposé d'abroger les points 1 et 8 de l'alinéa 1 du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 du Code du Travail dans l'énumération des dispositions d'ordre public énumérés par le législateur luxembourgeois en addition aux dispositions minimales prévues par la Directive 96/71.

Toutefois, comme la Cour reconnaît aux instances de contrôles nationales le droit de contrôler l'application de la Directive 96/71 tout comme les directives sur le temps partiel, le travail à durée déterminée et la preuve de la relation de travail, le Gouvernement propose de prévoir dans les nouvelles dispositions sur le contrôle une possibilité pour l'ITM de demander au moins des attestations de la part des autorités de contrôle des Etats depuis lesquels les travailleurs sont détachés, que les trois directives en question sont respectées dans le chef des entreprises détachantes et pour les travailleurs faisant l'objet d'un détachement (cf. article 4 du projet modifiant l'article L. 142-3 du Code du Travail).

1.2. Un essai de cerner la prestation de services au sens de la Directive 96/71

Lors des discussions avec les partenaires sociaux suite à l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes, il s'est avéré que tant les syndicats que de larges parties du patronat, notamment les représentants des PME, ont articulé de sérieux soucis découlant du fait que la CJCE a interdit aux autorités luxembourgeoises d'appliquer l'indexation des salaires aux salaires autres que les différents salaires minima ainsi que les dispositions luxembourgeoises relatives au travail à temps partiel et au travail à durée déterminée. Ils craignent en effet non sans raison que cette décision ouvre la porte, surtout pour les détachements d'une certaine durée, pendant laquelle les travailleurs détachés peuvent être payés à des salaires inférieurs que ceux émanant d'entreprises locales, respectivement à des conditions de travail moins contraignantes de nature à induire une inégalité de traitement entre salariés effectuant le même travail et du dumping social entre entreprises concurrentes. Dans ce cas, l'arrêt de la Cour ouvre la porte non pas à un meilleur fonctionnement, mais à un dysfonctionnement du Marché Intérieur. En dehors de la question de la rémunération autre que celle se situant à un des taux de salaires

minima légaux ou conventionnels, qui peut donc désormais diverger selon la Cour entre travailleurs détachés et non détachés, on peut mentionner, le cas échéant, le fait que selon le droit luxembourgeois un contrat à durée déterminée se transforme automatiquement en contrat à durée indéterminée après deux ans ou suite à plus de deux prolongations du contrat à durée déterminée. La procédure de licenciement notamment qui en découle, et les coûts afférents, en deviennent beaucoup plus contraignants, et, vus sur une durée de détachement autre que très courte, constituent une discrimination des travailleurs détachés et peuvent engendrer une concurrence déloyale pour les entreprises locales.

Conformément à la finalité de la Directive 96/71, il s'agit d'encadrer les prestations de services, donc des contrats à objectif précis, se déroulant sur une période limitée (articles 1 et 2 de la Directive). Si on prend note des dérogations prévues aux paragraphes 2 et suivants de l'article 3 de la Directive, qui concernent des détachements **très courts (montages initiaux, travaux inférieurs à un mois ou de „faible ampleur“)**, il est évident que la Directive entend par détachement transfrontalier dans le cadre de prestations de services transfrontalières des travaux strictement limités dans le temps et par leur objectif. C'est d'autant plus évident que la Directive prévoit que la durée du détachement est calculée sur une période de référence d'une année après son commencement (article 3, paragraphe 6. de la Directive), ce qui laisserait à penser que la Directive part d'office d'une durée maximale d'une année pour un détachement dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière.

Vu les conséquences précitées découlant de l'interprétation donnée par l'arrêt C-319/06, il faut éviter que la notion de prestation de services, et celle de détachement transfrontalier y rattachée, ne constituent des portes cachées pour effectuer le travail habituel d'une entreprise locale, **de manière durable, à des conditions potentiellement beaucoup moins contraignantes au niveau du droit du travail. Ce serait un dysfonctionnement majeur du Marché Intérieur qui ne peut avoir été voulu ni par les auteurs de la Directive, ni d'ailleurs par la CJCE.**

Le Gouvernement propose donc, vu la perte de trois éléments majeurs au niveau de l'énumération des sujets d'ordre public applicables erga omnes à tous les travailleurs effectuant des prestations au Luxembourg, de cerner la prestation de services.

A cette fin, il est proposé d'insérer **deux dispositions nouvelles à l'article L. 141-1 du Code du Travail.**

Ainsi l'article 2, sous 1. du projet prévoit-il d'ajouter un alinéa final au paragraphe (2) de l'article L. 141-1 qui cerne et définit la prestation de services donnant lieu à un détachement au sens de la Directive.

Ce texte a pour objectif de définir et de circonscrire la prestation de services en fonction de son objet. L'objet et l'activité en découlant doivent constituer une prestation précise d'un service limité dans le temps et prenant nécessairement fin avec la réalisation de l'objet du contrat de prestations de services. Le texte précise aussi que définie de cette manière la prestation de service ne peut pas être utilisée durablement pour pourvoir à l'activité habituelle et régulière de l'entreprise.

Le point 2. de l'article 2 du projet propose de modifier le paragraphe 3. de l'article L. 141-1 du Code du Travail en essayant de définir les limites maxima dans le temps d'une prestation de services engendrant un détachement au sens de la Directive 96/71.

Etant donné que la Directive ne fournit pas d'indication précise sauf la référence à la période d'une année dans le texte concernant le calcul des brèves périodes de détachement, il est proposé de renvoyer aux dispositions en matière d'affiliation à la sécurité sociale (article 6 du code des assurances sociales). Selon ce texte le détachement est limité en matière de sécurité sociale à 12 mois, pouvant être étendu à une période supplémentaire de 12 mois par les autorités nationales de sécurité sociale. Ce texte assure donc la cohérence entre législations applicables, tout en fixant un cadre temporaire palpable à une prestation de services engendrant un détachement. Dans l'optique du Gouvernement d'ailleurs, la notion même de prestation de services limitée dans le temps utilisée par la Directive fera plutôt pencher la balance vers une durée maximale de 12 mois sauf dans des cas exceptionnels.

En résumé, il s'agit de garantir le contrat de prestation de services comme instrument indispensable de l'économie en l'encadrant pour éviter des effets économiquement et socialement indésirables. L'encadrement proposé offre sans doute assez de flexibilité à l'économie pour utiliser efficacement l'instrument du contrat de prestation de services, sans ouvrir des portes à des abus en matière sociale.

2. Quant aux procédures de contrôle

Il a fallu trouver un système qui n'impose pas des contraintes particulières aux entreprises détachantes par rapport aux entreprises locales, ne créant des obligations ni financières, ni administratives supplémentaires par rapport aux entreprises locales, évitant la désignation d'un „mandataire ad hoc“ et la présence de documents au Luxembourg avant et après la prestation de services, tout en mettant néanmoins l'Inspection du Travail et des Mines en mesure de procéder aux contrôles de l'application de la loi tel que prévu dans sa loi organique et dans les dispositions pertinentes du Code du travail ayant trait au détachement. Le tout en utilisant une formulation claire comme demandée par la CJCE.

Il faut donc sauvegarder la possibilité pour l'ITM d'être informée en temps utile pour lui permettre d'exécuter efficacement sa mission, sans surcharger l'entreprise détachante d'obligations supplémentaires aux entreprises luxembourgeoises.

Le système proposé, d'ailleurs implicitement sinon explicitement proposé par la Cour elle-même, est encore un système en deux étapes:

1. un système d'information dès le début des travaux, contenant les éléments essentiels pour une intervention de l'ITM;
2. un système de garde des documents nécessaires auprès d'une personne physique pendant la durée des travaux du détachement.

L'article 3 du projet modifie donc les articles L. 142-2 et L. 142-3 du Code du travail (les anciens articles 7 et 8 de la loi de 2002).

Le point 1. de cet article 3 modifie l'article L. 142-2 (1).

C'est l'article incriminé par la Cour sur trois points:

- l'obligation d'informer l'ITM avant le début du commencement des travaux;
- l'obligation de présenter dès ce moment le contrat de travail ou la preuve écrite de la relation de travail en vertu de la législation européenne;
- la surcharge administrative et financière découlant de ces obligations pour les entreprises détachantes;
- le libellé peu clair de l'alinéa introductif du texte.

Le Gouvernement propose donc de remplacer l'obligation d'informer l'ITM **avant** le début des travaux, par l'obligation de l'informer **dès le début du commencement des travaux**, solution suggérée par la Cour.

Il propose de clarifier le texte en le limitant à une information du début du détachement et la transmission par toute voie utile et simple (dont fax ou courrier électronique) des indications indispensables à l'action de l'ITM.

A noter que mise à part l'obligation de présenter le contrat de travail ou le document de preuve de la relation de travail, la CJCE n'a pas incriminé la liste des informations que l'entreprise détachante doit fournir au début des travaux. Le Gouvernement propose donc de biffer cette référence (point 8 du texte actuel).

Il propose aussi de biffer la référence aux permis de travail et autorisations de séjour, la Cour ayant déjà condamné le Luxembourg dans une autre affaire pour l'obligation d'exiger la présentation des permis de travail en cas de détachements multiples. Par ailleurs cette législation deviendra communautaire et sera à surveiller par les Etats membres, en l'occurrence ici les Etats d'origine de l'entreprise détachante (point 5 du texte actuel).

La Cour accepte donc la conformité au droit communautaire des autres informations requises au début du détachement afin de mettre en mesure les autorités nationales compétentes d'effectuer les contrôles nécessaires. Le Gouvernement propose donc de les maintenir dans l'énumération du paragraphe 1 de l'article L. 142-2 du Code du Travail.

Le point 2. de cet article 3 du projet modifie l'article L. 142-3 (ancien article 8 de la loi de 2002).

Il a trait à la conservation des documents nécessaires au Luxembourg.

Rappelons aussi ici que la Cour avait incriminé les éléments suivants de la législation luxembourgeoise:

- nécessité de désigner un mandataire ad hoc;
- obligation de déposer les pièces avant et après la période de détachement;
- charges supplémentaires pour les entreprises détachantes par rapport aux entreprises locales.

Le Gouvernement suggère de reprendre la proposition émise par la CJCE elle-même, et de *remplacer la notion de mandataire ad hoc par celle d'une personne physique présente sur le territoire luxembourgeois, notamment un des travailleurs détachés*. Le texte propose de laisser à l'entreprise détachante *le choix de désigner une personne morale, si elle le souhaite*. Il y a certainement des prestataires de services qui veulent déposer leurs documents auprès par exemple de l'entreprise générale ou le maître d'ouvrage, voire auprès du cabinet d'architectes ou d'ingénieurs avec lesquels ils collaborent. Le nouveau texte laisse ici toute latitude aux entreprises, l'important étant que l'ITM soit informée au début des travaux de l'identité et de l'adresse de la personne désignée.

Les pièces requises doivent être présentes auprès de cette personne *pendant la durée du détachement, donc ni avant ni après*, rien n'empêchant évidemment les entreprises détachantes à procéder à l'information avant les travaux et laisser les documents au Luxembourg si par exemple l'ITM le lui demande, mais ce à titre purement volontaire.

Finalement le texte est simplifié et clarifié par rapport au texte actuel.

En ce qui concerne la question de la sécurité juridique pour les administrés, aussi soulevée par la Cour, le projet propose d'énumérer clairement les documents nécessaires pour assurer un contrôle de l'application de la Directive 96/71.

En dehors des documents étayant les informations initiales demandées par l'article L. 142-2 du Code du travail dans sa teneur lui conférée par le présent projet, les documents suivants doivent être présentés sur demande à l'ITM:

- la copie du contrat d'entreprise ou du contrat de mise à disposition à la base du détachement au sens de la Directive;
- s'il y a lieu, l'autorisation d'établissement ou l'attestation la remplaçant émises par le Ministère des Classes moyennes;
- le certificat de TVA délivré par l'Administration de l'Enregistrement.

(Ce sont des documents que doivent présenter toutes les entreprises y comprises les entreprises locales et dont toutes les entreprises doivent de toute manière disposer s'ils effectuent des prestations au Luxembourg.)

- l'attestation par l'autorité compétente du pays d'origine que les travailleurs détachés sont traités conformément aux directives européennes sur la preuve de la relation de travail, sur le travail à temps partiel et sur le travail à durée déterminée; cette exigence est conforme au droit communautaire, alors que lesdites directives doivent être respectées et contrôlées dans les Etats d'origine, et que la simple présentation d'une attestation ad hoc ne constitue pas de charge supplémentaire exorbitante pour l'entreprise détachante par rapport à l'entreprise locale, qui, elle, doit présenter un contrat écrit conformément au droit national et respecter en plus des directives européennes, la législation nationale sur le travail à temps partiel et sur le travail à durée déterminée. Cette exigence est donc une exigence minimale.

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1.– L'article L. 010-1, paragraphe (1) prend la teneur suivante:

„**Art. L. 010-1.** (1) Constituent des dispositions d'ordre public 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 conformément aux articles L. 141-1 et suivants, toutes les dispositions légales, réglementaires, 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 d'obligation générale ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel déclaré d'obligation générale, ayant trait

1. au salaire social minimum légal ainsi qu'aux taux de salaires minima applicables dans le secteur, la branche et/ou la profession par application d'une convention collective déclarée d'obligation générale, d'une décision d'arbitrage ayant un champ d'application similaire à celui d'une convention collective déclarée d'obligation générale ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel déclaré d'obligation générale;
2. à l'adaptation automatique légale des rémunérations au coût de la vie; par dérogation à la phrase qui précède, pour les travailleurs détachés conformément aux articles L. 141 et L. 142, à l'adaptation légale des salaires minima visés au point 1. qui précède;
3. à la durée du travail, au temps de pause, au repos journalier et au repos hebdomadaire;
4. au congé payé;
5. aux congés collectifs;
6. aux jours fériés légaux;
7. à la réglementation du travail intérimaire et du prêt de main-d'oeuvre;
8. aux mesures de protection applicables aux conditions de travail et d'emploi des enfants et des jeunes, des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher;
9. à la non-discrimination;
10. à l'inactivité obligatoire conformément à la législation sur le chômage intempéries et le chômage technique;
11. au travail clandestin ou illégal, y compris les dispositions concernant les autorisations de travail pour travailleurs non ressortissants d'un Etat membre de l'Espace économique européen;
12. à la sécurité et la santé des travailleurs sur le lieu de travail en général et plus particulièrement aux prescriptions de prévention des accidents de l'Association d'assurance contre les accidents édictées conformément à l'article 154 du code des assurances sociales et aux prescriptions minimales de sécurité et de santé établies par voie de règlement grand-ducal sur base de l'article L. 314-2.“

Art. 2.– 1. L'article L. 141-1, paragraphe (2) est complété d'un alinéa final de la teneur suivante:

„Les détachements visés aux points 1. à 3. qui précèdent doivent avoir lieu dans le cadre d'un contrat de prestations de services portant sur un objet ou une activité précise limitée dans le temps et prenant fin avec l'exécution de l'objet du contrat. L'objet ne doit pas rentrer dans les activités habituelles ou normales pouvant être effectuées ou effectuées habituellement ou normalement par le personnel permanent propre de l'entreprise faisant appel au détachement.“

2. L'article L. 141-1, paragraphe 3, prend la teneur suivante:

„(3) On entend par travailleur détaché, tout travailleur travaillant habituellement à l'étranger et qui exécute son travail sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, pendant la durée limitée déterminée par l'exécution de la prestation de services précise pour laquelle le contrat de prestations de services au sens du paragraphe (1) et du paragraphe (2), alinéa final a été conclu, avec la limite maximale fixée par l'article 6 du code des assurances sociales.“

Art. 3.– 1. L'article L. 142-2 prend la teneur suivante:

„**Art. L. 142-2.** Aux fins de l'application du présent titre, l'entreprise, y compris celle dont le siège est établi hors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg ou qui effectue son travail habi-

tuellement hors du territoire luxembourgeois, dont un ou plusieurs salariés exercent une activité au Luxembourg, y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire conformément aux articles L. 010-1 et L. 141-1 doit, dès le commencement des travaux sur territoire luxembourgeois, sans préjudice de la possibilité d'une déclaration antérieure décidée par l'entreprise détachante, en informer l'Inspection du Travail et des Mines, en lui communiquant à cet instant, par toute voie utile et retraçable, dont le message électronique, les éléments indispensables au contrôle légal à effectuer par l'Inspection du Travail et des Mines, dont notamment:

1. les données d'identification de l'employeur détachant et de son représentant effectif;
2. l'identité de la personne morale ou physique déterminée librement par l'entreprise détachante, qui peut être un des travailleurs détachés, qui détiendra pendant la durée du détachement les documents nécessaires au contrôle du respect des conditions de travail, de rémunération et d'emploi notamment visés au présent article et à l'article L. 142-3, et le lieu accessible et clairement identifiable au Grand-Duché de Luxembourg où seront tenus à disposition de l'Inspection du travail et des mines les documents en question;
3. la date de début et la durée prévue du détachement, conformément au contrat de prestation de services;
4. le ou les lieux de travail au Luxembourg et la durée prévisible des travaux;
5. les noms, prénoms, dates de naissance, nationalité et professions des travailleurs;
6. la qualité dans laquelle les travailleurs sont engagés dans l'entreprise et la profession ou l'occupation à laquelle ils y sont régulièrement affectés, ainsi que l'activité qu'ils exercent lors du détachement au Luxembourg.

Tout changement ultérieur, notamment de lieu ou d'objet du travail, devra être signalé par le même biais à l'Inspection du travail et des Mines, sans préjudice de la nécessité d'un nouveau contrat de prestations de services ayant un objet différent."

2. L'article L. 142-3 prend la teneur suivante:

„**Art. L. 142-3.**– (1) A compter du jour du commencement du détachement et pendant toute la durée du détachement, en plus des documents nécessaires pour prouver les informations visées à l'article L. 142-2, l'entreprise doit s'assurer de la présence dans le pays entre les mains d'une personne physique ou morale qu'elle détermine librement et clairement, cette personne pouvant être le cas échéant un des travailleurs détachés, et ce afin de les rendre accessibles à l'Inspection du travail et des mines, sur simple demande et dans le plus bref délai possible, à un lieu accessible et clairement identifiable au Grand-Duché de Luxembourg des documents suivants:

1. la copie du contrat de mise à disposition le cas échéant;
2. le certificat de déclaration préalable ou l'attestation la remplaçant délivrée par le ministère chargé des classes moyennes;
3. l'original ou la copie certifiée conforme du formulaire E 101; ou, le cas échéant, l'indication précise des organismes de sécurité sociale auxquels les travailleurs sont affiliés pendant leur séjour sur le territoire luxembourgeois;
4. le certificat de TVA délivré par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines;
5. soit une attestation de conformité à 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, telle que transposée par la législation de l'Etat compétent, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou effectue habituellement ses prestations, soit, sur demande de l'entreprise détachante, la copie du contrat de travail ou des documents visés dans la législation précitée;
6. une attestation de conformité, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou exerce habituellement son travail de la relation de travail des travailleurs détachés, au moment de leur détachement, par rapport à la législation compétente ayant transposé les directives 97/81/CE concernant le travail à temps partiel et 1999/70/CE et 1999/70/CE concernant le travail à durée déterminée;
7. les documents officiels attestant les qualifications professionnelles des travailleurs.

La personne morale visée à l'alinéa qui précède doit exercer une activité économique réelle.

Les documents doivent être traduits dans une des langues officielles du Luxembourg au cas où l'Inspection du travail et des Mines en fait la demande dûment justifiée.“

3. L'article L. 142-4, paragraphe (1) prend la teneur suivante:

„**Art. L. 142-4.**– (1) Dans le cadre de la mission lui incombant en application du présent titre, l'Inspection du Travail et des Mines collabore étroitement notamment avec le ministère ayant le droit d'établissement dans ses attributions, le ministère ayant la santé dans ses attributions, l'Administration des douanes et accises, la Police grand-ducale, l'Administration de l'Emploi, l'Administration des Contributions directes, l'Administration de l'enregistrement et des domaines et l'Association d'assurance contre les accidents.“

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1.–

Cet article modifie l'article L. 010-1, paragraphe (1) du Code du Travail qui énumère la liste des dispositions minimales de droit du travail qui sont d'ordre public social national et qui s'appliquent donc à l'ensemble des travailleurs effectuant une prestation à Luxembourg, y compris les travailleurs détachés dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière.

1. L'alinéa 1 est modifié et simplifié dans sa formulation. La référence à des „dispositions de police, et partant des dispositions d'ordre public“ contient un double emploi qui n'apporte pas de plus-value juridique; le texte est donc simplifié et se limite désormais uniquement à l'énoncé des dispositions d'ordre public.

La référence à la Convention de Rome disparaît. Elle n'a pas d'apport juridique précis dans le cadre de ce texte, alors que la Directive 96/71 elle-même établit son raisonnement sur cette Convention. La mention avait été faite pour rendre le texte le plus complet possible. L'application concrète et la relecture à la lumière de la Directive ont cependant fait apparaître que la mention est en droit superflue.

Quant au fond un ajout important est proposé. Il concerne **l'ajout à la liste des normes** juridiques qui peuvent contenir les dispositions d'ordre public telles qu'énumérées par la suite et applicables erga omnes de **l'accord résultant du dialogue social interprofessionnel** au niveau national. Cet instrument a été introduit postérieurement à la loi du 20 décembre 2002 transposant la Directive 96/71 par la loi du 30 juin 2004 concernant les relations collectives du travail. Comme c'est un instrument conventionnel susceptible d'être déclaré d'obligation générale, son intégration dans la liste des normes s'impose.

2. Les modifications de substance essentielles concernent la liste des dispositions d'ordre public applicables à tous les travailleurs exécutant leur travail au Luxembourg, y compris les travailleurs détachés.

La Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) a déclaré comme **non conformes au droit communautaire** (cf. exposé des motifs) **la mention des dispositions suivantes de l'ancienne liste**:

- l'obligation d'avoir un contrat de travail écrit ou le document constituant la preuve de la relation de travail en vertu de la Directive 91/533 (point 1.);
- l'indexation des salaires pour autant qu'elle concerne les salaires des travailleurs détachés *sauf en ce qui concerne les taux de salaires minima*;
- le respect de la législation luxembourgeoise concernant le travail à temps partiel et le travail à durée déterminée;
- le respect de la législation luxembourgeoise concernant les conventions collectives.

Les réflexions de fond sur ces questions se retrouvent à l'exposé des motifs du présent projet.

Le commentaire des articles se limite aux seuls aspects techniques des modifications proposées du texte.

2.1. L'actuel point 1. de la liste, relatif au contrat de travail ou au document équivalent en vertu de la Directive 91/533 est abrogé. Les nouvelles références au salaire minimum et à l'indexation des

salaires, nécessaires en vertu de l'arrêt de la CJCE, figurent au nouveau point 1 et au point 2 de la liste. Le projet sépare donc en deux dispositions distinctes la question des salaires minima et de l'indexation qui étaient jusqu'à présent rassemblés au point 2 de la liste.

- 2.2. Le nouveau point 1. a trait à l'applicabilité à tous les travailleurs, y compris les travailleurs détachés, des taux de salaires minima fixés par la loi et par des conventions collectives d'obligation générale, des sentences arbitrales ayant un champ d'application similaire aux conventions collectives d'obligation générale ou des accords au niveau du dialogue social interprofessionnel déclarés d'obligation générale. Conformément à la Directive qui donne aux Etats membres la liberté de définir les „taux de salaires minima“, le texte précise que les salaires minima visés sont évidemment les salaires sociaux minima légaux, pour travailleurs qualifiés et non qualifiés, mais aussi les taux de salaires minima applicables à un secteur, à une branche ou à une catégorie de profession en vertu d'un des actes conventionnels précités d'obligation générale. Par exemple, le salaire minimum fixé par la convention collective d'obligation générale du secteur de la construction pour un maçon d'une qualification et ancienneté données, est bien entendu applicable à tous les travailleurs.
- 2.3. Le nouveau point 2. traite de l'indexation des salaires, en adaptant le texte au contenu de l'arrêt de la CJCE qui en a limité l'application, pour les travailleurs détachés, aux taux de salaires minima définis au point 1. qui précède. Le texte mentionne donc l'indexation des salaires comme domaine d'ordre public social national à l'égard des travailleurs travaillant au Luxembourg, en précisant que pour les travailleurs détachés l'indexation vise seulement les taux de salaires minima, principe reconnu par la CJCE comme conforme à la législation communautaire.
- 2.4. Les points 8. et 11. actuels sont abrogés. Ils énuméraient comme éléments d'ordre public national les lois luxembourgeoises concernant le travail à temps partiel et le travail à durée déterminée ainsi que sur les conventions collectives. La CJCE ayant déclaré ces dispositions contraires à la législation européenne, le Gouvernement ne peut que proposer de biffer ces textes de la liste.

La numérotation de la liste est adaptée en conséquence.

Il n'y a pas d'autre modification quant au fond.

Article 2.–

Cet article a pour objet de cerner et d'encadrer la notion de prestation de services transfrontalière, conformément à la finalité de la Directive, en insérant deux nouvelles dispositions dans le Code du Travail.

1. Le point 1. de l'article 2 du projet *ajoute un alinéa final au paragraphe (2) de l'article L. 141-1 du Code du Travail*, prenant comme base certaines dispositions de la Directive 96/71 (cf. exposé des motifs), définit la prestation de services celle faisant l'objet d'un contrat ad hoc portant sur un objet ou une activité précis limités dans le temps et qui prend fin avec l'exécution de l'objet du contrat. La deuxième phrase du texte précise qu'on ne peut pas recourir à une prestation de services pour pourvoir aux activités „normales“ de l'entreprise recourant à un contrat de prestation de services. Le but en est d'éviter que des salariés réguliers puissent être remplacés durablement par les salariés de prestataires de services surtout si les conditions de rémunération et de travail sont moins contraignantes que celles de l'entreprise utilisatrice. Telle ne peut en effet être la finalité d'un contrat de prestation de services, sous peine de conduire à un dysfonctionnement du marché et à une inégalité de traitement entre salariés effectuant le même travail.
2. Le point 2. de l'article 2 du projet *modifie le paragraphe (3) de l'article L. 141-1 du Code du Travail* et insère, en complément à la disposition visée au point 1 du présent article, qui cerne la prestation de services de manière qualitative, une disposition fixant une durée maximale pour un contrat de prestation de services. Par souci d'harmonisation avec les textes en matière de sécurité sociale, cette limite est fixée par référence à l'article 6 du Code des Assurances sociales, qui reprend les textes pertinents de la réglementation européenne. En cette matière un détachement dans le cadre d'une prestation de services est limité à une période de 12 mois pouvant être prolongée de 12 mois. Cette limite est donc cohérente en termes de législation communautaire et offre sans doute assez de flexibilité à l'économie pour utiliser efficacement l'instrument du contrat de prestation de services.

Article 3.–

Cet article **modifie les dispositions en matière du contrôle de l'application du droit du travail conformément aux injonctions de la Cour, à savoir les articles L. 142-2 et L. 142-3 du Code du Travail.**

La Cour a essentiellement déclaré comme non conformes à la législation européenne les exigences suivantes:

- nécessité d’informer l’Inspection du Travail et des Mines avant le commencement des travaux;
- nécessité de désigner un mandataire ad hoc pour conserver les documents nécessaires au contrôle;
- nécessité d’y conserver les documents avant et après l’exécution des travaux;
- libellé apparemment pas assez clair de l’actuel article L. 142-2.

Le Gouvernement propose de maintenir, en l’agençant plus clairement, un système à deux étapes, tel qu’accepté par la Cour à la lecture des considérants pertinents (cf. exposé des motifs).

1. Art. L. 142-2.– Dans un premier temps, l’Inspection du Travail et des Mines (ITM) doit être informée en temps utile pour lui permettre de savoir qu’un détachement dans le cadre d’une prestation de services est en cours et prendre les mesures nécessaires pour un contrôle efficace. Le libellé choisi pour définir le moment de cette information est conforme aux exigences de la Cour: *l’information à l’ITM doit intervenir dès le commencement des travaux; l’exigence d’une information préalable doit être abandonnée.* L’information en question peut être transmise à l’ITM par toute voie utile, dont le message électronique, au choix de l’entreprise détachante.

Cette information doit comporter les éléments essentiels dont l’ITM doit disposer pour connaître en temps utile l’identité de l’entreprise détachante effectuant la prestation de services, de son représentant, de la personne auprès de laquelle sont conservés au Luxembourg les documents nécessaires au contrôle, le lieu de l’exécution des prestations de services au Luxembourg, la durée prévisible de la prestation de services, ainsi que les informations essentielles sur les salariés détachés. Les points 1 à 7 énumèrent les informations que l’entreprise détachante doit faire parvenir à l’ITM au début des travaux au Luxembourg.

2. Art. L. 142-3.– Dans un deuxième temps, les *documents nécessaires au contrôle doivent être conservés à Luxembourg durant la durée du détachement. Le texte abolit l’obligation de conservation des pièces avant et après le détachement.*

De même, l’obligation de conserver les documents auprès d’un mandataire ad hoc est abolie. Elle est remplacée par l’obligation pour l’entreprise détachante de faire conserver les pièces énumérées auprès d’une personne présente au Luxembourg pendant la durée des travaux, personne qu’elle détermine librement. *Il peut s’agir d’une personne physique, dont un des travailleurs détachés,* conformément au considérant pertinent de la CJCE. *L’entreprise détachante peut cependant librement décider qui sera la personne qui détiendra les pièces.* Il y a certainement des entreprises qui décideront de faire conserver les pièces par une personne morale, par exemple, l’entreprise générale ou le maître d’oeuvre, respectivement le cocontractant dans un contrat de prestation de services. Le texte donne entière liberté à l’entreprise détachante. Il est évident qu’elle doit en informer l’ITM, en indiquant avec précision les données et l’adresse où la personne détenant les pièces nécessaires au Luxembourg peut être à tout moment jointe et où les pièces doivent être présentées à l’ITM. Le texte utilise à cet égard la formulation exacte de l’arrêt ARBLADE de la Cour de Justice des Communautés européennes. Par ailleurs, le texte précise que la personne morale choisie le cas échéant doit exercer une activité économique matérielle et réelle, pour éviter le choix d’entreprises dites „boîtes postales“ rendant impossible un contrôle réel.

Le texte énumère par la suite les documents que la personne désignée en application de ce qui précède devra conserver au Luxembourg respectivement présenter à l’ITM sur simple demande et dans le plus bref délai.

3. Art. L. 142-4.– (1) Ce paragraphe est complété par la mention des ministères et administrations qui collaboreront avec l’ITM, crée donc une base légale à une collaboration coordonnée.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5942/04

N° 5942⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI**portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2
et L. 142-3 du Code du Travail**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYES PRIVES

(18.11.2008)

Par lettre du 14 octobre 2008, réf. Art. 010 141 142/Avis Chambres, Monsieur François Biltgen, Ministre du Travail et de l'Emploi, a saisi pour avis notre chambre du projet de loi sous rubrique.

1. Le présent projet de loi a pour objet de modifier certaines dispositions nationales d'ordre public en droit du travail ainsi que certaines dispositions en matière de détachement de travailleurs et cela dans le but de conformer la législation nationale à une récente décision de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE).

2. Suite à un recours en manquement lancé en date du 20 juillet 2006 par la Commission contre le Luxembourg, la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) dans son arrêt du 19 juin 2008¹, a décidé que le Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services en:

- déclarant d'ordre public les dispositions légales, réglementaires, administratives, ainsi que celles résultant d'une convention collective d'obligation générale ayant trait
 - au contrat de travail écrit (ou document assimilé en vertu de la directive 91/533/CEE),
 - au salaire social minimum et à l'adaptation automatique de la rémunération à l'évolution du coût de la vie,
 - à la réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée,
 - aux conventions collectives de travail,
- énonçant des conditions légales concernant les modalités de contrôle des travaux de détachement par les autorités nationales compétentes d'une manière manquant de la clarté nécessaire pour assurer la sécurité juridique des entreprises désirant détacher des travailleurs au Luxembourg,
- imposant la conservation au Luxembourg, entre les mains d'un mandataire ad hoc y résidant, des documents nécessaires à ce contrôle.

3. Eu égard à cet arrêt, le Luxembourg est tenu de modifier sa législation nationale afin de s'y conformer. Les modifications concerneront par la force des choses:

- certaines dispositions de l'article L. 010-1 du code du travail, article consacrant en droit du travail la notion d'ordre public national,
- certaines dispositions des articles L. 141-1 et suivants du code du travail concernant le détachement de travailleurs.

1 C 319/06, disponible sur le site www.curia.europa.eu

4. Au cours des travaux préparatoires du présent projet de loi, le Gouvernement a consulté les partenaires sociaux. En date du 16 juillet 2008 les syndicats OGBL et LCGB, en collaboration avec notre chambre salariale, ont déposé une proposition de texte tendant à remédier aux reproches de la CJCE tout en sauvegardant au mieux la notion d'ordre public social national. Dans le présent avis, notre chambre réitère les remarques formulées par les syndicats au cours de cette phase pré-législative.

*

1. LA CJCE DEFORME LA NOTION D'ORDRE PUBLIC NATIONAL

5. Avant de commenter plus en détail le projet de loi sous avis, la CEP•L juge indispensable de situer la problématique soulevée par l'arrêt de la CJCE du 19 juin 2008 dans son véritable contexte juridique.

6. Rappelons que la problématique en cause concerne 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, par le Luxembourg.

6bis. Ladite **directive a pour finalité** de garantir aux travailleurs détachés temporairement dans un Etat membre autre que celui dans lequel ils prestent habituellement leur travail, l'application d'un certain nombre de dispositions légales ou conventionnelles minimales de l'Etat membre de détachement. La directive 96/71/CE énumère ces dispositions, tout en laissant à chaque Etat membre le droit d'imposer l'application à ces mêmes travailleurs d'autres dispositions nationales que l'Etat membre qualifie d'ordre public national.

Dans son arrêt du 19 juin 2008, comme dans d'autres arrêts récents, la **Cour** décide qu'un Etat membre peut qualifier des dispositions nationales d'**ordre public** à condition que l'observation de celles-ci soit cruciale pour la sauvegarde de l'**organisation politique, sociale ou économique** de l'Etat membre concerné. Ainsi la Cour considère que les dispositions d'ordre public sont exclusivement celles à l'égard desquelles il ne peut être dérogé alors que, par leur nature et leur objectif, elles répondent à des **exigences impératives de l'intérêt public**. En outre la Cour précise que **l'exception d'ordre public constitue une dérogation au principe fondamental de la libre prestation de services** qui doit donc être interprétée strictement et dont la portée ne saurait être déterminée unilatéralement par les Etats membres.

La CJCE conclut que le législateur luxembourgeois a qualifié à tort de dispositions de police relevant de l'ordre public national

- les dispositions relatives à l'adaptation des rémunérations au coût de la vie,
- la législation sur les conventions collectives,
- la législation sur le travail à temps partiel et sur le travail à durée déterminée,
- la législation appliquant la Directive 91/533 sur la preuve écrite de la relation de travail,

et que ces dispositions de la loi luxembourgeoise vont au-delà des dispositions de la Directive

Par cet **arrêt du 19 juin 2008**, la **Cour a une ultime fois confirmé son interprétation restrictive de la notion d'ordre public national en la subordonnant au principe de libre prestation de services**.

7. La CEP•L se demande néanmoins si cette interprétation est conforme à la volonté originelle du législateur européen.

7bis. Il résulte du considérant 5 de la directive 96/71/CE que „*la promotion de la prestation de services dans un cadre transnational nécessite une concurrence loyale et des mesures garantissant le respect des droits des travailleurs*“. Le souci de l'**égalité de traitement entre prestataires de services résidents et non résidents, mais aussi de leurs salariés**, constitue ainsi l'**objectif de la directive**.

8. Le considérant 8 de la directive traite ensuite de la question de la **loi applicable** au travailleur lorsqu'il participe à une prestation de service transnationale. Il y est rappelé que la **Convention de Rome** du 19 juin 1980, applicable dans la plupart des Etats membres depuis 1991, règle cette question,

en posant principalement le principe suivant: à défaut de détermination de la loi applicable par les parties au contrat, s'appliquera à la relation de travail la **législation du pays où le salarié accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays.**

Pendant une période de détachement, la loi applicable est ainsi normalement celle du pays d'origine du salarié, c'est-à-dire celle du pays où il effectue habituellement son travail.

9. Toutefois l'article 7 de la convention de Rome prévoit que nonobstant la loi applicable en vertu de ses règles normales, les **règles d'ordre public (lois de police)** d'un autre pays peuvent trouver application si la situation présente un lien étroit avec ce pays, et si selon le droit de ce pays, ces dispositions sont applicables quelque soit la loi régissant le contrat (lois de police ou règles d'ordre public).

10. La **directive 96/71/CE**, se basant sur cet article 7 de la Convention de Rome, prévoit ainsi une règle dérogatoire pour la période du détachement: dans l'optique de l'égalité de traitement des prestataires et travailleurs résidents et non résidents et en s'appuyant sur la notion de loi de police du pays d'accueil (voir les considérants 10 et 11), la directive garantit **l'application impérative de certaines règles du pays d'accueil mais uniquement dans la mesure où celles-ci sont plus favorables au travailleur concerné** (article 3.1 de la directive).

11. Cet artifice, en quelque sorte dérogatoire à la règle de principe de la convention de Rome, sert donc à satisfaire la finalité d'égalité de traitement des prestataires et salariés lors d'une prestation de service transnationale en imposant à tous les prestataires, peu importe leur lieu d'implantation et en faisant bénéficier parallèlement tous les salariés, y compris les salariés détachés, d'un **nombre minimal de règles protectrices du pays d'accueil** (voir considérant 13).

12. Précisons que le **règlement No 593/2008 du parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)**, reprend les principes de la convention de Rome quant à la loi applicable à la relation de travail.

13. Le règlement entérine aussi la notion de **loi de police**. Elle définit la loi de police comme étant une *„disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après les dispositions du présent règlement.“*

Le paragraphe 2 du même article précise encore que *„les dispositions du présent règlement ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi“*.

Le règlement, tout comme la convention de Rome (article 7), reconnaît donc très clairement la notion de loi de police, expression de l'ordre public national.

14. Revenons à la directive: au-delà du noyau dur de règles impératives de protection minimale² prévu à l'article 3.1 de la directive, son article 3.10 permet aux Etats membres d'aller plus loin et de prévoir dans le cadre de la transposition de la directive que d'autres dispositions nationales bénéficiant du caractère d'ordre public (soit des lois de police), s'imposent à tous les prestataires faisant travailler des salariés sur leur territoire.

Comme nous l'avons dit plus haut, aussi bien **la convention de Rome** applicable dans la plupart des Etats membres, norme supérieure de droit international, que le règlement européen, norme de droit dérivé d'une valeur supérieure à la directive, reconnaissent le **droit à chaque Etat de déterminer ses dispositions nationales impératives**, dont le respect est jugé crucial par son pays pour la sauvegarde de son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application. Seul le recours à **cette notion de disposition nationale impérative a permis à la directive l'application de règles différentes que celles qui auraient été applicables en vertu des normes supérieures issues d'une convention internationale pendant la durée du détachement.**

² s'agit de la formule du considérant 13.

15. En outre le **Traité instituant la Communauté européenne (ci-après „traité“)**, n’ignore pas la conception d’ordre public.

Bien au contraire. L’**exception d’ordre public** inscrite dans divers articles du traité (article 30 en matière de libre circulation des marchandises; article 39.3. en matière de libre circulation des travailleurs; article 46 en matière de liberté d’établissement; article 55 en matière de libre prestation de services (par renvoi à l’article 46); article 58.1.b. en matière de libre circulation des capitaux) **permet en effet aux Etats membres de sauvegarder, contre l’application des principes économiques du traité, les valeurs fondamentales de leur société selon leur propre conception.**

16. Rappelons encore le rôle de la Communauté en ce qui concerne la **politique sociale** des Etats membres.

Suivant l’article 136 du traité, *„La Communauté et les Etats membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l’emploi, l’amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d’emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions.*

A cette fin, la Communauté et les Etats membres mettent en oeuvre des mesures qui tiennent compte de la diversité des pratiques nationales, en particulier dans le domaine des relations conventionnelles, ainsi que de la nécessité de maintenir la compétitivité de l’économie de la Communauté.

Ils estiment qu’une telle évolution résultera tant du fonctionnement du marché commun, qui favorisera l’harmonisation des systèmes sociaux, que des procédures prévues par le présent traité et du rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives.“

L’article 137 du traité stipule *„1. En vue de réaliser les objectifs visés à l’article 136, la Communauté soutient et complète l’action des Etats membres dans les domaines suivants:*

- a) l’amélioration, en particulier, du milieu de travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs;*
- b) les conditions de travail;*
- c) la sécurité sociale et la protection sociale des travailleurs;*
- d) la protection des travailleurs en cas de résiliation du contrat de travail;*
- e) l’information et la consultation des travailleurs;*
- f) la représentation et la défense collective des intérêts des travailleurs et des employeurs, y compris la cogestion, sous réserve du paragraphe 5;*
- g) les conditions d’emploi des ressortissants des pays tiers se trouvant en séjour régulier sur le territoire de la Communauté;*
- h) l’intégration des personnes exclues du marché du travail, sans préjudice de l’article 150;*
- i) l’égalité entre hommes et femmes en ce qui concerne leurs chances sur le marché du travail et le traitement dans le travail;*
- j) la lutte contre l’exclusion sociale;*
- k) la modernisation des systèmes de protection sociale, sans préjudice du point c).*

2. A cette fin, le Conseil:

- a) peut adopter des mesures destinées à encourager la coopération entre Etats membres par le biais d’initiatives visant à améliorer les connaissances, à développer les échanges d’informations et de meilleures pratiques, à promouvoir des approches novatrices et à évaluer les expériences, à l’exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres;*
- b) peut arrêter, dans les domaines visés au paragraphe 1, points a) à i), par voie de directives, des prescriptions minimales applicables progressivement, compte tenu des conditions et des réglementations techniques existant dans chacun des Etats membres. Ces directives évitent d’imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu’elles contrarieraient la création et le développement de petites et moyennes entreprises.*

Le Conseil statue conformément à la procédure visée à l’article 251 après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions, sauf dans les domaines visés au paragraphe 1, points c),

d), f) et g), du présent article, où le Conseil statue à l'unanimité sur proposition de la Commission, après consultation du Parlement européen et desdits Comités. Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission après consultation du Parlement européen, peut décider de rendre la procédure visée à l'article 251 applicable au paragraphe 1, points d), f) et g), du présent article.

3. Un Etat membre peut confier aux partenaires sociaux, à leur demande conjointe, la mise en oeuvre des directives prises en application du paragraphe 2.

Dans ce cas, il s'assure que, au plus tard à la date à laquelle une directive doit être transposée conformément à l'article 249, les partenaires sociaux ont mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, l'Etat membre concerné devant prendre toute disposition nécessaire lui permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par ladite directive.

4. Les dispositions arrêtées en vertu du présent article:

- ne portent pas atteinte à la faculté reconnue aux Etats membres de définir les principes fondamentaux de leur système de sécurité sociale et ne doivent pas en affecter sensiblement l'équilibre financier,
- ne peuvent empêcher un Etat membre de maintenir ou d'établir des mesures de protection plus strictes compatibles avec le présent traité.

5. Les dispositions du présent article ne s'appliquent ni aux rémunérations, ni au droit d'association, ni au droit de grève, ni au droit de lock-out.“

Selon l'article 5 du Traité CE, „la Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le Traité CE.

Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire.

L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du Traité CE“.

17. Au vu des articles précités, le **droit du travail apparaît d'une part comme un domaine relevant de la compétence subsidiaire de la Communauté** et d'autre part comme une matière où **le rôle de la Communauté se limite à définir un socle de protection minimale**, auquel les Etats membres peuvent déroger dans un sens plus favorable aux salariés.

18. Ces éléments se retrouvent dans la **directive 96/71/CE**.

Conformément à ce que nous avons déjà exposé ci-dessus, l'application du „noyau dur“ des règles protectrices mentionnées à l'article 3, paragraphe 1, de cette directive constitue, et c'est le considérant 13 de la directive qui l'affirme, une **garantie minimale pour les travailleurs détachés qui sont ainsi assurés de bénéficier, au minimum, de ces règles nationales qui ont acquis un caractère impératif. Au-delà de ce minimum l'article 3, paragraphe 10 permet aux Etats membres d'aller plus loin.**

19. Sur le **plan national**, la plupart des **règles de droit du travail relèvent de l'ordre public national**.

En droit luxembourgeois, la notion d'ordre public interne trouve sa source dans l'article 6 du Code civil qui dispose que „On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs“.

Cette disposition autorise le juge national à écarter une loi étrangère normalement applicable, soit en totalité, soit en partie, s'il l'estime incompatible avec les exigences de l'ordre public luxembourgeois, c'est-à-dire avec les conceptions fondamentales de la politique législative du for (loi du juge saisi).

L'effet dérogatoire rattaché à la notion d'ordre public joue si la règle nationale est considérée par le juge saisi comme étant essentielle à l'ordre moral, social, politique ou économique du pays.

Au fil des années, cette notion d'ordre public est circonscrite par les jurisprudences des cours et tribunaux, même si elle demeure toujours fluctuante et susceptible d'applications diverses suivant les époques et également, les milieux considérés.

A titre d'exemple, il a été jugé qu'une contrariété à l'ordre public luxembourgeois peut consister dans le fait que la disposition étrangère „*va à l'encontre d'une disposition émise dans l'intérêt général (Diekirch 26 mars 1930, Pasicrisie 13, p. 180)*“ ou encore „*qu'elle cause un véritable trouble social pour être incompatible avec certains principes ou certaines structures fondamentales du droit luxembourgeois (Cour 2 juin 1978, Pasicrisie. 24, p. 114)*“.

20. Le **droit du travail luxembourgeois** bénéficie d'une large soumission à cette notion d'**ordre public**, soit sur base de dispositions explicites prévues dans ce sens par les textes législatifs, soit parce qu'un caractère de loi d'application strictement territoriale peut être reconnu aux dispositions du droit du travail.

Ce caractère, déjà affirmé par des **jurisprudences anciennes** qui soumettent sans restrictions à la loi luxembourgeoise, tout travail exécuté sur le territoire national³ (voir en ce sens Cassation, 2 juillet 1959, Pasicrisie 17.443), est en droit du travail clairement affirmé par **la loi depuis 1995**⁴, et aujourd'hui inscrit dans le code du travail national.

21. Dans les **travaux préparatoires de la loi de 1995**, l'on peut lire „*Un des éléments clés de la lutte contre la concurrence déloyale par le biais de niveaux trop différenciés de protection sociale, destructrice d'emplois, est l'obligation, pour tous les travaux exécutés au Luxembourg, de respecter le droit du travail local. Cette approche ne reflète d'ailleurs que la mise en oeuvre du principe „à travail égal, salaire égal“, principe qui ne devrait plus être contesté dans une société dite civilisée. C'est donc la seule approche qui puisse empêcher l'exploitation de la main-d'oeuvre non résidente employée sur le territoire luxembourgeois.*

Il était donc nécessaire d'ancrer expressément dans la loi le principe que le droit du travail luxembourgeois est aussi applicable aux salariés temporairement détachés au Luxembourg par une entreprise non établie sur ce territoire. Techniquement la disposition afférente du projet s'inscrit entre autres dans le cadre de l'article 7 de la Convention de Rome du 19 juillet 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles qui fait échec au libre choix des parties au contrat pour imposer le respect des lois de police de l'Etat où s'effectue la prestation de travail. Au niveau du droit communautaire la disposition en question s'inscrit dans la logique de l'arrêt de la CJCE du 27 mars 1990 dans l'affaire Rush-Portuguesa, qui dispose que „le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les Etats membres étendent leur législation ou les conventions collectives de travail conclues par les partenaires sociaux à toute personne effectuant du travail salarié, même à caractère temporaire, sur leur territoire, quel que soit le pays d'établissement de l'employeur et qu'il appartient aux Etats membres d'imposer le respect de ces règles par les moyens appropriés“.

Le Luxembourg a ainsi en 1995 à suffisance documenté **pourquoi les règles nationales de droit du travail** énumérées par la loi sont d'ordre public, ses motivations étant en outre tout à fait dans **la ligne de la directive 96/71/CE** qui a pour finalité, rappelons-le, d'éviter une **concurrence déloyale et de garantir un traitement égal de tous les salariés** travaillant sur un même territoire.

22. Ainsi à ce jour l'article L. 010-1 du Code du travail prévoit que

*„(1) Constituent des dispositions de police relevant de l'ordre public national, en ce qui concerne notamment les dispositions d'ordre conventionnel ou contractuel conformément aux termes de la loi du 27 mars 1986 portant approbation de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, 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, quelle que soit sa durée ou sa nature, toutes les **dispositions légales, réglementaires, 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 d'obligation générale**, ayant trait:*

1. *au contrat de travail écrit ou au document établi en vertu de 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;*

³ Source: Les conflits de lois et les conflits de juridictions en droit international privé luxembourgeois, par F. Schockweiler, Ed. Paul Bauler,

⁴ Loi du 31 juillet 1995 relative à l'emploi et à la formation professionnelle.

2. *au salaire social minimum et à l'adaptation automatique de la rémunération à l'évolution du coût de la vie;*
3. *à la durée du travail, au temps de pause, au repos journalier et au repos hebdomadaire;*
4. *au congé payé;*
5. *aux congés collectifs;*
6. *aux jours fériés légaux;*
7. *à la réglementation du travail intérimaire et du prêt de main-d'oeuvre;*
8. *à la réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée;*
9. *aux mesures de protection applicables aux conditions de travail et d'emploi des enfants et des jeunes, des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher;*
10. *à la non-discrimination;*
11. *aux conventions collectives de travail;*
12. *à l'inactivité obligatoire conformément à la législation sur le chômage intempéries et le chômage technique;*
13. *au travail clandestin ou illégal, y compris les dispositions concernant les autorisations de travail pour travailleurs non ressortissants d'un Etat membre de l'Espace économique européen;*
14. *à la sécurité et la santé des travailleurs sur le lieu de travail en général et plus particulièrement aux prescriptions de prévention des accidents de l'Association d'assurance contre les accidents édictées conformément à l'article 154 du Code des assurances sociales et aux prescriptions minimales de sécurité et de santé établies par voie de règlement grand-ducal sur base de l'article L. 314-2.*

(2) *Les dispositions du paragraphe premier du présent article s'appliquent aux travailleurs, quelle que soit leur nationalité, au service de toute entreprise, sans préjudice quant à la nationalité et au lieu juridique ou effectif du siège social de celles-ci*

Le non-respect de la plupart de ces règles est **sanctionné pénalement, accentuant ainsi encore leur caractère de loi de police**, d'application territoriale.

23. En conclusion, l'analyse du contexte juridique révèle que la notion d'ordre public est un concept central, affirmé par les normes de droit supérieures (convention de Rome, traité, règlement européen sur la loi applicable) sur lesquelles la directive détachement s'appuie.

Le caractère d'ordre public d'une grande partie des dispositions de droit du travail national est ancien, d'abord affirmé par la Jurisprudence et ensuite depuis 1995, par la loi.

24. Nonobstant les principes juridiques développés ci-avant, expliquant et justifiant le recours par les Etats membres à la notion d'ordre public national pour imposer son droit du travail ou une partie de son droit du travail, à toute prestation de travail se déroulant sur son territoire, la CJCE adopte, à notre avis à tort, une autre conception de l'ordre public national et une interprétation erronée de la finalité de la directive détachement.

*

2. LE PROJET DE LOI: UN PAS EN ARRIERE POUR NOTRE LEGISLATION SOCIALE

25. Rappelons que les modifications proposées par le présent projet de loi concernent:

- les dispositions d'ordre public stipulées à l'article L.010-1 du code du travail;
- certains articles du titre IV du livre I du code du travail relatif au détachement de travailleurs.

2.1. Modifications concernant la notion d'ordre public

2.1.1. Accord en matière de dialogue social interprofessionnel

26. Outre des allègements au niveau de la formulation, il est proposé d'ajouter parmi les normes juridiques pouvant contenir des dispositions d'ordre public, celles résultant d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel conclu au niveau national.

La CEP•L approuve cette ajoute, qui satisfait la proposition syndicale du 16 juillet 2008.

Les syndicats y avaient en effet soulevé que le texte actuel ne couvre pas les accords en matière de dialogue social interprofessionnel. Or, un accord en matière de dialogue social interprofessionnel au sens du droit national peut être assimilé à une convention collective de travail déclarée d'application générale au sens de l'article 3 point 8 de la directive 96/71/CE, du fait qu'il couvre toutes les entreprises légalement établies sur le territoire national et les salariés y employés. Il a donc une portée générale.

2.1.2. Contrat de travail écrit ou document équivalent en vertu de la Directive 91/533

26.1. Pour satisfaire la décision de la CJCE, les dispositions relatives au contrat de travail écrit ou au document équivalent en vertu de la Directive 91/533 ne feront plus partie de la liste des dispositions d'ordre public.

La CJCE avait basé sa décision sur les arguments suivants:

- l'exigence prévue à l'article L. 010-1 point 1 (contrat de travail écrit ou document équivalent en vertu de la directive 91/533/CE) du code du travail serait garantie par l'Etat membre dont sont originaires les travailleurs détachés eu égard aux dispositions de la directive 91/533/CE;
- de ce fait l'exigence nationale en question ferait **double emploi** avec cette obligation issue de l'Etat où l'entreprise détachante est établie;
- l'objectif de la directive 96/71/CE, consistant à garantir le respect d'un noyau minimal de règles de protection des travailleurs, rendrait d'autant plus superflue l'existence d'une telle obligation supplémentaire qui, eu égard aux procédures qu'elle implique, serait susceptible de dissuader les entreprises établies dans un autre Etat membre d'exercer leur liberté de prestation des services;
- la libre prestation des services, en tant que principe fondamental du traité, ne pourrait être limitée que par **des réglementations justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général** et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'Etat membre d'accueil, dans la **mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'Etat membre où il est établi.**

La CJCE en arrivait à la conclusion que l'exigence prévue à notre article L. 010-1 point 1 du code du travail ne serait pas une disposition d'ordre public au sens de l'article 3, paragraphe 10, premier tiret, de la directive 96/71.

La directive 91/533/CE relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, a pour finalité d'établir au niveau communautaire l'obligation générale selon laquelle tout travailleur salarié doit disposer d'un document contenant des informations sur les éléments essentiels de son contrat ou sa relation de travail.

Les éléments essentiels énumérés par la directive concernent notamment l'identité des parties, le lieu de travail, l'emploi, la fonction, la date de début du contrat, la durée prévisible du contrat s'il est à durée limitée, la durée du congé payé, la durée des délais de préavis en cas de résiliation du contrat, le montant de base initial et les autres éléments de salaire, ainsi que la périodicité de versement, la durée de travail journalière et hebdomadaire normale, la mention des conventions collectives applicables.

L'article 4 de la directive 91/533/CE est expressément consacré au travailleur expatrié. Selon cet article, si le travailleur est amené à exercer son travail dans un ou plusieurs pays autres que l'Etat membre à la législation et/ou la pratique duquel le contrat ou la relation de travail est soumis, le contrat de travail écrit ou tout autre document équivalent doivent être en possession du travailleur avant son départ et doivent comporter certaines informations supplémentaires, notamment la durée du travail exercée à l'étranger, la devise servant au paiement de la rémunération, etc. Cette obligation ne s'applique pas si la durée du travail hors du pays n'excède pas un mois.

Suivant cette directive, tout salarié devrait donc disposer d'un contrat de travail ou autre document écrit, lui permettant de connaître concrètement ses conditions de travail et de retracer l'existence du contrat de travail.

Ce qui importe dans le cadre d'un détachement pour le pays d'accueil, c'est de pouvoir vérifier si le travailleur est lié par un contrat de travail au prestataire de service et de pouvoir prendre connaissance des éléments essentiels relatifs aux conditions de travail, afin de pouvoir apprécier si les règles nationales de droit du travail considérées d'ordre public dans le pays d'accueil (celles résultant notamment de la transposition de la directive détachement – articles 3.1. et 3.10 de la directive 96/71/CE –) sont le cas échéant respectées par les conditions de travail nationales du pays d'origine.

Le problème doit ainsi être résolu au niveau des modalités de contrôle de l'ITM. En effet, afin de permettre un contrôle effectif par l'ITM, certains documents permettant la vérification des conditions de travail (contrat de travail, décompte d'heures, copie des fiches de paie, etc.) doivent être tenus à disposition sur le chantier ou le lieu de la prestation de services. Une telle disposition est contenue dans la loi allemande relative au détachement de travailleurs et l'Allemagne n'a pas fait l'objet d'une condamnation sur ce point.

La CEP•L marque son accord avec la modification proposée par le Gouvernement, sachant que ce sera au niveau des modalités de contrôle de l'ITM que le respect des dispositions de la directive 91/533/CE sera effectué.

2.1.3. Salaire social minimum et adaptation automatique de la rémunération à l'évolution du coût de la vie

26.2. En ce qui concerne les dispositions nationales d'ordre public concernant le salaire social minimum et l'adaptation automatique de la rémunération à l'évolution du coût de la vie, la Commission dans son recours avait contesté le fait que l'indexation au Luxembourg concerne l'ensemble des rémunérations, y compris les salaires qui ne relèvent pas de la catégorie des salaires minimaux.

L'arrêt du 19 juin 2008 ne conteste pas dans son entier le système national de l'indexation automatique des salaires. La Cour condamne le Luxembourg parce qu'elle prévoit une indexation de l'ensemble des rémunérations et non pas seulement une indexation des salaires minimaux comme il est prévu à l'article 3 paragraphe 1 de la directive 96/71. L'obligation pesant sur les entreprises détachantes de se conformer à la législation luxembourgeoise relative à l'indexation automatique des salaires constitue, selon la CJCE, une entrave à la libre prestation de services en ce qu'elle vise l'ensemble des salaires et pas uniquement les salaires minimaux.

Suivant la CJCE, l'Etat souhaitant déroger au principe de la libre prestation des services doit fournir une analyse de l'opportunité et de la proportionnalité de la mesure restrictive adoptée, ainsi que des éléments précis permettant d'étayer son argumentation. Or, suivant la Cour, le Luxembourg n'a pas présenté une telle analyse, mais s'est borné à invoquer d'une manière générale les objectifs de protection du pouvoir d'achat des travailleurs et de paix sociale sans avancer aucun élément permettant d'évaluer la nécessité et la proportionnalité des mesures adoptées.

La CJCE en conclut que le Luxembourg n'a pas démontré à suffisance de droit en quoi les dispositions de l'actuel article L.010-1 (1) 2. du code du travail relèvent de dispositions d'ordre public au sens de l'article 3, paragraphe 10, premier tiret, de la directive 96/71.

Pour remédier au problème, le Gouvernement propose de séparer l'actuel point 2 de l'article L. 010-1 (1) 2. (salaires minima et indexation) en deux points distincts, le premier point ayant trait aux salaires minima, le second à l'indexation.

Le texte précisera désormais que le caractère d'ordre public est attaché aux salaires minima légaux et conventionnels tels que fixés par conventions ou arbitrages respectivement accords du dialogue social interprofessionnel, tous ces documents devant être déclarés d'obligation générale.

Le Gouvernement entend expressément maintenir l'indexation automatique des salaires dans le texte comme faisant partie des dispositions d'ordre public social national. Mais afin de rendre conforme le droit luxembourgeois aux restrictions imposées par l'arrêt de la CJCE, l'indexation automatique des salaires ne sera applicable, pour les travailleurs détachés, qu'aux taux de salaire minima légaux ou conventionnels.

La CEP•L estime que la formule employée par le Gouvernement présente plusieurs faiblesses:

- Contrairement à la formule proposée par les syndicats, celle du gouvernement ne permet pas de couvrir l'indexation de tous les salaires. Sont exclus ceux qui dépassent le seuil des salaires minimaux fixés par la loi ou par une convention collective déclarée d'obligation générale.
- Le fait de ne pas accorder le bénéfice de l'indexation des salaires aux travailleurs détachés au-delà des seuils de salaires minimaux fixés par la loi ou par une convention collective déclarée d'obligation générale, enlève à notre avis le caractère d'ordre public à la règle en question. Une règle d'ordre public a justement pour vocation de s'appliquer à toute situation de travail qui se déroule sur le territoire national.
- Légiférer de la sorte n'est pas envisageable alors qu'une telle distinction est constitutive d'une inégalité de traitement et favorise par ailleurs le dumping social. L'indexation automatique des salaires favorise la paix et la justice sociale à travers l'égalité de traitement entre les salariés d'un point de vue de leurs rémunérations, passant par une égalité tant entre les salariés de l'Etat d'accueil et les salariés détachés qu'entre les salariés du marché national. Toute avancée sociale doit bénéficier à l'ensemble des salariés sans distinction. L'augmentation du salaire qui résulte de l'indexation est fixée sur base de critères généraux et objectifs (variation du coût de la vie, art. L. 223-1 code du travail) applicables à tous et non pas des critères de compétences ou de mérite applicables aux salariés de manière discrétionnaire. Ainsi est-il juste que tous les salaires même les salaires au-dessus du seuil minimal soient indexés de la même manière. Une indexation des seuls salaires minimaux serait discriminatoire envers les salariés rémunérés à un niveau au-dessus du salaire minimum.

La législation belge prévoit aussi l'indexation automatique des salaires qu'elle applique aux travailleurs détachés en tant qu'il s'agit d'une disposition d'ordre public. La Belgique, pour appliquer cette disposition aux travailleurs détachés, a fait usage de la possibilité offerte aux Etats membres à l'article 3.10 de la directive 96/71 en vertu de laquelle *„la présente directive ne fait pas obstacle à ce que les Etats membres, dans le respect du traité, imposent aux entreprises nationales et aux entreprises d'autres Etats, d'une façon égale: – des conditions de travail et d'emploi concernant les matières autres que celles visées au paragraphe 1 premier alinéa, dans la mesure où il s'agit de dispositions d'ordre public [...]“*. En effet la loi Belge relative au détachement de travailleurs prévoit expressément que seront applicables aux travailleurs détachés en Belgique *„les conditions de travail, de rémunération et d'emploi qui sont prévues par des dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles sanctionnées pénalement“*. Par conditions de rémunération, la Belgique vise les rémunérations, avantages et indemnités dues en vertu des conventions collectives de travail rendues obligatoires par arrêté royal, à l'exclusion des contributions à des régimes complémentaires de retraite professionnels ainsi que les allocations directement liées au détachement dans la mesure où elles sont versées à titre de dépenses effectivement encourues à cause du détachement.

Du fait de la formulation adoptée par le législateur belge dans la loi de transposition de la directive 96/71, soit *„les conditions de rémunérations qui sont prévues par des dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles sanctionnées pénalement“*, les salariés détachés bénéficient également de cette indexation.

A ce jour la Belgique n'a pas été citée par la Commission devant la Cour dans le cadre d'un recours en manquement.

La solution belge est transposable au Luxembourg.

La CEP•L demande au législateur, sous peine de ne pas marquer son accord au présent projet de loi, d'amender le projet de loi de sorte à reformuler l'article L.010-1 point 1 de la manière suivante:

„à toutes les conditions de rémunération dont le non-respect est sanctionné pénalement.“

Cette formulation permet de donner un caractère d'ordre public à toutes les dispositions nationales en matière de salaire social minimum, aux taux minima résultant de conventions collectives déclarées d'obligation générale, ainsi qu'à l'indexation de toutes les rémunérations.

Le non-respect de l'indexation automatique de l'ensemble des salaires est en effet pénalement sanctionné au Luxembourg. L'article L. 223-3 du code du travail dispose que „les employeurs qui ont versé des salaires et traitements inférieurs aux taux applicables en vertu des dispositions du présent chapitre sont passibles d'une amende de 251 à 25 000 €“. Le caractère pénal de la disposition litigieuse corrobore son caractère d'ordre public.

2.1.4. Réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée

26.3. Quant aux dispositions nationales d'ordre public concernant la réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée:

Etant donné que des directives existent dans ces domaines, la Cour a estimé qu'il appartient à chaque Etat membre de mettre en oeuvre les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à ces directives.

L'Etat membre dans lequel l'entreprise désirent détacher des travailleurs au Luxembourg est établie, doit donc vérifier l'application des directives travail à temps partiel et travail à durée déterminée par l'entreprise établie sur son territoire. De ce fait l'exigence nationale luxembourgeoise en question ferait double emploi avec cette obligation issue de l'Etat d'origine.

Le Gouvernement entend se conformer à la décision de la CJCE en supprimant les dispositions relatives au travail à temps partiel et au travail à durée déterminée de la liste des règles d'ordre public.

Eu égard à la décision de la CJCE, la CEP•L est aussi d'avis qu'il serait dangereux de proposer le maintien des dispositions d'ordre public du point 8 de l'article L. 010-1 du Code du travail relatifs au travail à temps partiel et travail à durée déterminée. A terme, il faudrait néanmoins agir au niveau européen pour que la législation européenne mette les valeurs sociales au moins au même plan que les valeurs économiques.

Précisons que les règles relatives à la durée de travail du travailleur à temps partiel restent couvertes par le point 3 de l'article L. 010-1(1) du code du travail (dispositions nationales relatives à la durée du travail).

En ce qui concerne le contrat de travail à durée déterminée, la nouvelle disposition relative à la limitation des situations de détachement dans le temps (voir point 27 ci-dessous) devrait contribuer à pallier la lacune engendrée par la suppression des dispositions relatives au travail à durée déterminée.

2.1.5. Conventions collectives de travail

26.4. Quant dispositions d'ordre public résultant de conventions collectives de travail:

Selon la CJCE:

- rien ne justifie que les dispositions ayant trait aux conventions collectives de travail, à savoir celles qui encadrent l'élaboration et la mise en oeuvre, puissent, sans autre précision, relever de la notion d'ordre public;
- les contenus même des conventions collectives de travail ne sauraient non plus relever d'une telle notion, dans leur ensemble; la permission donnée aux Etats membres par l'article 3, paragraphe 10, second tiret, de la directive 96/71/CE se rapporte exclusivement aux conditions de travail et d'emploi fixées par des conventions collectives déclarées d'application général. Or, les dispositions nationales viseraient expressément les simples conventions collectives de travail, donc non déclarées d'obligation générale.

Le Gouvernement entend se conformer à la décision de la CJCE en supprimant les dispositions litigieuses de la liste des règles d'ordre public.

La CEP•L préconise une autre solution, permettant à notre droit social de faire, du moins en ce qui concerne les relations collectives de travail, un pas en avant, plutôt que de régresser.

L'article 3 point 10 2ème tiret de la directive 96/71/CE permet aux Etats membres d'imposer tout le contenu des conventions collectives déclarées d'obligation générale.

L'article 3 §10 de la directive énonce en effet que „la présente directive ne fait pas obstacle à ce que les Etats membres, dans le respect du traité, imposent aux entreprises nationales et aux entreprises d'autres Etats, d'une façon égale:

- *des conditions de travail et d'emploi concernant des matières autres que celles visées au paragraphe 1 premier alinéa, dans la mesure où il s'agit de dispositions d'ordre public;*
- *des conditions de travail et d'emploi fixées dans des conventions collectives ou sentences arbitrales au sens du paragraphe 8 et concernant des activités autres que celles visées à l'annexe.*

Les „conventions collectives ou sentences arbitrales au sens du paragraphe 8“ sont des conventions collectives ou sentences arbitrales déclarées d'application générale.

Suivant l'article 3 §8 de la directive, des conventions collectives ou sentences arbitrales déclarées d'application générale sont des conventions collectives ou des sentences arbitrales qui doivent être respectées par toutes les entreprises appartenant au secteur ou à la profession concernés et relevant du champ d'application territoriale de celles-ci.

La directive ne limite donc pas l'application aux salariés détachés des dispositions issues de conventions collectives aux seules matières visées par la directive dans son article 3.1., mais permet de viser tout le contenu des conventions collectives d'application générale.

La CEP•L propose ainsi d'ajouter un nouveau paragraphe 2 à l'article L.010-1 du code du travail libellé comme suit „Sont en outre à considérer comme des dispositions de police et partant des dispositions d'ordre public 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 tel que défini à l'article L. 141-1 (3), toutes les conditions de travail et d'emploi non visées par le paragraphe qui précède fixées dans des conventions collectives déclarées d'obligation générale, ainsi que dans des accords en matière de dialogue social interprofessionnel déclarés d'obligation générale.“

Alors que le paragraphe 1 de l'article L.010-1 couvre toutes les dispositions consacrées par convention collective déclarée d'obligation générale, le paragraphe 2 du même article couvrirait désormais toutes les autres dispositions consacrées par une telle convention.

La CEP•L propose en outre d'étendre le texte aux accords en matière de dialogue social interprofessionnel déclarés d'application générale. Un tel accord doit en effet être assimilé à une convention collective déclarée d'application générale au sens de l'article 3 point 8 directive 96/71/CE du fait qu'il couvre suivant la loi toutes les entreprises légalement établies sur le territoire national et les salariés y employés. Il a donc une portée générale.

En sus du fait que les dispositions issues d'accords en matière de dialogue social interprofessionnel ont une valeur identique à celles issues de conventions collectives déclarées d'application générale, elles sont d'autant plus importantes qu'elles reflètent bien souvent la transposition d'accords intervenus sur le plan européen entre partenaires sociaux.

Au Luxembourg de tels accords, fruit des négociations entre partenaires sociaux, ont été élaborés au cours des dernières années.

2.2. Modifications concernant la législation détachement

2.2.1. Définition du détachement

27. Le Gouvernement propose d'abord d'insérer les situations de détachement dans un cadre plus précis:

Ainsi le détachement doit avoir lieu dans le cadre d'un contrat de prestations de services portant sur un objet ou une activité précise limitée dans le temps et prenant fin avec l'exécution de l'objet du contrat. Son objet ne doit pas rentrer dans les activités habituelles ou normales pouvant être effectuées ou effectuées habituellement ou normalement par le personnel permanent propre de l'entreprise faisant appel au détachement.

Sera travailleur détaché, tout travailleur travaillant habituellement à l'étranger et qui exécute son travail sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, pendant la durée limitée déterminée par l'exécution de la prestation de services précise pour laquelle le contrat de prestations services au sens du paragraphe a été conclu, avec la limite maximale fixée par l'article 6 du code des assurances sociales.

Par le biais de la référence aux dispositions de la sécurité sociale, le détachement sera donc limité à 12 mois, avec un possible renouvellement de 12 mois.

La CEP•L approuve ces nouvelles dispositions qui correspondent à la proposition syndicale.

Les règles de droit du travail sont harmonisées avec les règles de la sécurité sociale en ce qui concerne la durée du détachement. L'idée de limiter le détachement dans le temps en droit du travail comme en sécurité sociale, est inspirée de la législation belge.

Alors que le Luxembourg est tenu, en raison de la décision de la CJCE du 19 juin 2008, de supprimer le point 8 de l'article L.010-1 du code du travail relatif au contrat de travail à durée déterminée, il s'impose en effet de limiter la durée du détachement en droit du travail.

Cela permettra d'assurer l'égalité de traitement des prestataires nationaux et étrangers et aussi des salariés nationaux et étrangers en matière de travail à durée déterminée:

- du point de vue de l'égalité de traitement entre prestataires nationaux et étrangers: Illustrons cette problématique au moyen d'un exemple. Prenons le cas d'un prestataire étranger soumis à une législation de travail plus souple permettant de conclure des contrats de travail à durée déterminée pour une durée nettement supérieure comparée à notre législation nationale. Du fait de la suppression du point 8 de l'article L.010-1 du code du travail, ce prestataire ne sera plus tenu de respecter la limite nationale de 2 ans en matière de contrat de travail à durée déterminée. Il sera ainsi favorisé face à un prestataire national soumis à la législation nationale plus stricte. L'inégalité de traitement est manifeste. Or rappelons que l'article 50 du traité CE concernant la libre prestation de services stipule que „*le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer à titre temporaire, son activité dans le pays où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que ce pays impose à ses propres ressortissants*“. C'est donc dans le pays de la prestation que prestataires étrangers et nationaux doivent être traités de manière identique.
- du point de vue de l'égalité de traitement entre salariés nationaux et étrangers: il existe le risque d'un recours abusif à des travailleurs détachés, même pour des travaux où le recours à des travailleurs nationaux serait possible, mais moins intéressant. Ainsi en optant pour l'„*embauche*“ d'un salarié détaché émanant d'un pays où la législation en matière de travail est plus souple, l'employeur national aura une plus grande marge de manoeuvre. Ce qui l'incitera à donner la préférence à un salarié détaché plutôt qu'un salarié national. Plutôt que d'embaucher un salarié, il aura recours à un prestataire de service étranger pour finalement faire effectuer le travail par des salariés détachés dans le cadre du contrat d'entreprise qu'il va conclure avec le prestataire étranger.

S'ajoute que les salariés détachés sous contrat de travail à durée déterminée soumis à une législation nationale plus souple que la législation luxembourgeoise, seront le cas échéant aussi traités de manière moins favorable que les salariés nationaux, mis dans des situations identiques. Une telle inégalité de traitement des travailleurs est contraire à l'article 39-2 du Traité CE qui énonce que „*La libre circulation des travailleurs implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail*“.

Il existe donc un risque de discrimination à rebours des entreprises établies au Luxembourg, un risque de dumping social entraînant des effets négatifs sur le marché du travail.

Un moyen d'éviter de tels abus est de fixer une durée maximale au détachement. Ainsi conformément aux dispositions de droit international privé, après la période limite de détachement telle que fixée dorénavant par la loi, ces salariés seront alors considérés comme exerçant leur travail habituellement au Luxembourg, et la loi luxembourgeoise s'appliquera alors d'office.

La CEP•L approuve donc entièrement la limitation dans le temps du détachement.

La proposition de texte gouvernementale présente en outre l'avantage d'insérer les situations de détachement dans des conditions très précises:

- le détachement doit avoir lieu dans le cadre d'un contrat de prestation de services portant sur un objet ou une activité précise limitée dans le temps et prenant fin avec l'exécution de l'objet du contrat.
- l'objet du contrat de prestation de services ne doit pas rentrer dans les activités habituelles ou normales de l'entreprise pouvant être effectuées ou effectuées habituellement ou normalement par le personnel permanent propre de l'entreprise faisant appel au détachement.

2.2.2. Moyens de contrôle

28. En ce qui concerne les moyens de contrôle des situations de détachement:

A ce jour, l'article L.142-2 du code du travail impose à l'entreprise établie à l'étranger et qui fait travailler des salariés sur le territoire national, de rendre accessible à l'ITM, avant le commencement des travaux, sur simple demande et dans le plus bref délai possible, les indications essentielles à un contrôle et concernant notamment, l'identité des travailleurs, leur qualification, la qualité dans laquelle ils sont engagés, leur occupation régulière, leur domicile ou résidence habituelle, le cas échéant leur autorisation de séjour et leur permis de travail, le ou les lieux de travail au Luxembourg, la durée des travaux, les documents relatifs à l'assurance sociale des travailleurs, une copie du contrat de travail ou du document établi en vertu de la directive 91/533/CE.

Face à ces règles, la CJCE dans son arrêt du 19 juin 2008 est d'avis que:

- la procédure de déclaration préalable que doit suivre une entreprise souhaitant effectuer un détachement sur le territoire luxembourgeois n'est pas dénuée d'ambiguïtés;
- ces ambiguïtés sont susceptibles de dissuader les entreprises désirant détacher des travailleurs au Luxembourg d'exercer leur liberté de prestation de services, alors que l'étendue des droits et des obligations de ces entreprises ne résulte pas précisément de la loi et d'autre part, les entreprises n'ayant pas observé les obligations prévues par la loi encourent des sanctions non négligeables;
- par conséquent, la procédure de déclaration préalable, en raison de cette ambiguïté et absence de clarté, est incompatible avec l'article 49 CE.

28.1. Le Gouvernement entend remédier aux reproches de la Cour en remplaçant cette obligation de mise à disposition préalable, par une obligation de déclaration dès le commencement des travaux.

La CEP•L estime que le Gouvernement pourrait maintenir l'obligation d'information préalable.

Ce n'est en effet pas le caractère préalable de la déclaration qui est remis en cause, mais le fait que la procédure ne soit pas claire et de surcroît assortie de sanctions.

Contrairement à un contrôle préalable, une déclaration préalable d'une situation de détachement est considérée comme légitime par la CJCE (voir arrêt du 19 janvier 2006 dans l'affaire Commission/Allemagne C-244/04).

Précisons encore dans ce contexte que la directive 96/71/CE institue le devoir de contrôle par les autorités nationales compétentes des conditions de travail et d'emploi visées à son article 3 (soit les prescriptions nationales de l'Etat d'accueil applicables aux travailleurs détachés – prescriptions minimales de la directive et autres règles nationales d'ordre public). Un contrôle doit donc être effectué, mais il ne doit selon la jurisprudence de la CJCE pas être préalable.

La CEP•L demande partant au législateur de maintenir l'obligation de déclaration préalable.

28.2. Le projet de loi prévoit ensuite qu'à compter du jour du commencement du détachement et pendant toute la durée du détachement, en plus des documents nécessaires pour prouver les informations déclarées dès le commencement des travaux, l'entreprise doit s'assurer de la présence dans le pays entre les mains d'une personne physique ou morale qu'elle détermine librement et clairement (cette personne pouvant être le cas échéant un des travailleurs détachés) et ce afin de les rendre accessibles à l'Inspection du travail et des mines, sur simple demande et dans le plus bref délai possible, un certain nombre de documents tels

- une copie du contrat de mise à disposition,
- le certificat de TVA délivré par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines,
- une attestation de conformité à 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, telle que transposée par la législation de l'Etat compétent, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou effectue habituellement ses prestations, ou alors, sur demande de l'entreprise détachante la copie du contrat de travail ou des documents visés dans la législation précitée.

La CEP•L marque son accord avec ces dispositions, mais tient à remarquer que la liste gouvernementale ne prévoit pas la mise à disposition de la copie des trois dernières fiches de salaire antérieures au détachement et le cas échéant une copie des fiches de salaire correspondant à la

durée du détachement, les décomptes d'heures de travail et de temps de repos, les informations relatives à la sécurité des travailleurs. Ces pièces sont néanmoins actuellement demandées par l'ITM.

Le gouvernement ne reprend en outre pas le paragraphe 2 de l'article L. 142-3 actuel prévoyant la possibilité pour l'ITM de demander un complément d'information. La CEP•L demande à ce que ces dispositions actuelles soient intégrées dans le projet de loi.

2.2.3. Mandataire „ad hoc“

29. Le texte actuel oblige les entreprises étrangères dont un travailleur est détaché au Luxembourg, de désigner un mandataire „ad hoc“, résidant au Luxembourg chargé de conserver les documents nécessaires au contrôle des obligations incombant auxdites entreprises.

La CJCE dans son arrêt du 19 juin 2008 est d'avis que

- le Luxembourg n'a avancé aucun élément concret au soutien de la thèse selon laquelle seule la conservation des documents en question par un mandataire résidant au Luxembourg permettrait aux autorités compétentes d'effectuer les contrôles qui leur incombent. En tout état de cause, la désignation d'un travailleur présent sur le lieu de la prestation de services afin que soient mis à la disposition des autorités nationales compétentes les documents nécessaires au contrôle constituerait une mesure moins restrictive de la libre prestation des services et tout aussi efficace que l'obligation contestée.
- le système organisé de coopération ou d'échange d'informations entre Etats membres prévu par la directive 96/71 rend superflue la conservation de ces documents dans l'Etat membre d'accueil après que l'employeur a cessé d'y employer des travailleurs.
- une obligation de conservation desdits documents antérieurement au commencement des travaux constitue une entrave à la libre prestation des services qu'il appartiendrait au Luxembourg de justifier par d'autres arguments que de simples doutes quant à l'efficacité du système organisé de coopération ou d'échange d'informations entre Etats membres par la directive 96/71.

Les auteurs du projet de loi proposent de parer aux reproches de la Cour en supprimant l'exigence du mandataire ad hoc.

Désormais l'entreprise détachante devra indiquer dès le commencement des travaux

- l'identité de la personne morale ou physique qui peut être un des travailleurs détachés, qui détiendra pendant la durée du détachement les documents nécessaires au contrôle du respect des conditions de travail, de rémunération et d'emploi et
- l'endroit précis où seront tenus à disposition de l'Inspection du travail et des mines les documents en question.

La CEP•L marque son accord avec cette proposition.

*

UN PAS EN ARRIERE NON SEULEMENT POUR LA LEGISLATION SOCIALE NATIONALE MAIS AUSSI POUR L'EUROPE SOCIALE

30. La CEP•L rappelle d'abord qu'elle n'approuve pas la nouvelle formulation proposée par le Gouvernement pour l'article L. 010-1 point 2. nouveau du code du travail relatif à l'indexation des salaires et qu'elle s'y oppose formellement (voir point 26.2 ci-dessus).

Le texte proposé par le Gouvernement enlève le caractère d'ordre public à notre système d'indexation des salaires pour tous les salaires se situant au-dessus des taux de salaires minimaux légaux ou résultant d'une convention collective déclarée d'obligation générale.

Il engendre en sus une flagrante inégalité de traitement des travailleurs détachés rémunérés au-dessus des taux de salaires minimaux comparés à des travailleurs nationaux.

La CEP•L demande par conséquent formellement au Gouvernement d'amender le texte.

Elle rappelle qu'elle propose de remplacer le texte proposé par le Gouvernement pour l'article L. 010-1 point 1 et 2 par la formulation suivante:

„à toutes les conditions de rémunération dont le non-respect est sanctionné pénalement.“

Ce texte constituerait ainsi l'article L. 010-1 point 1.

La CEP•L ne marque son accord au projet de loi avisé que sous condition que le projet soit amendé en ce sens.

31. La CEP•L déplore en outre que le Gouvernement n'ait pas défendu avec plus d'ardeur le présent dossier au cours de la procédure judiciaire européenne.

Le Gouvernement écrit dans son exposé des motifs „Le Gouvernement était conscient qu'une condamnation de la Cour européenne était possible. Il a préféré cette éventualité, alors qu'elle lui permettait, comme le démontrent les faits actuels, de thématiser au plus haut niveau le problème philosophique et juridique de base consistant dans le heurt juridique entre libertés fondamentales du Traité et droits fondamentaux des travailleurs. C'est cette réaction vigoureuse du Gouvernement luxembourgeois suite à l'arrêt qui a permis de thématiser au plus haut niveau politique cette dichotomie, les arrêts litigieux causant d'ailleurs des oppositions sérieuses de la part des syndicats européens face à l'évolution douteuse des éléments sociaux de la construction européenne.

Le Luxembourg a réussi à provoquer un débat lors de la réunion informelle des Ministres du Travail et de l'Emploi de l'Union européenne de Chantilly en juillet 2008, et a réussi à convaincre la Commission de la nécessité de la mise en place d'un colloque juridico-politique de très haut niveau qui aura lieu en octobre 2008 à Bruxelles et portera exactement et exclusivement sur la problématique sous jacente à l'arrêt de la CJCE. De même d'ailleurs qu'aux arrêts Rüffert, Laval et Viking qui entrent dans le même sujet.

Le Gouvernement préfère cette approche comme étant politiquement plus porteuse, voire, – sous toutes réserves, alors que les points de vue au sein de l'Union européenne ne sont de loin pas convergents en la matière, – comme pouvant aboutir à une discussion approfondie sur le sujet de l'avenir de l'Europe sociale, si ce n'est de l'application future de la Directive 96/71.

La négociation avec la Commission et le ralliement a priori à sa position telle qu'exprimée dans son recours devant la Cour européenne aurait été la voie facile, mais politiquement certainement incorrecte.“

La CEP•L a du mal à suivre le raisonnement du Gouvernement alors qu'elle comprend mal en quoi plus d'arguments au cours de la procédure contentieuse auraient été préjudiciables à une discussion au niveau européen.

En attendant le Luxembourg est néanmoins obligé de modifier sa conception de l'ordre public social.

Le Gouvernement se doit maintenant de tenir parole et d'engager de manière efficiente les discussions européennes dans le sens de l'Europe sociale.

Luxembourg, le 18 novembre 2008

Pour la Chambre des Employés privés,

Le Directeur,
Norbert TREMUTH

Le Président,
Jean-Claude REDING

5942/01

N° 5942¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

**portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2
et L. 142-3 du Code du Travail**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE D'AGRICULTURE

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE D'AGRICULTURE
AU MINISTRE DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI**

(26.11.2008)

Monsieur le Ministre,

Par votre lettre du 14 octobre 2008, vous avez bien voulu saisir la Chambre d'Agriculture pour avis sur le projet de loi sous rubrique.

La Chambre d'Agriculture a analysé le projet dont question en assemblée plénière du 13 novembre 2008.

Le projet sous analyse a pour objet de mettre la législation nationale en matière du détachement temporaire de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services, en conformité avec l'arrêt 319/06 de la Cour de Justice des Communautés européennes.

La Chambre d'Agriculture n'a pas d'observation particulière à formuler.

Veillez croire, Monsieur le Ministre, à l'expression de nos sentiments distingués.

Le Secrétaire général,

Robert LEY

Le Président,

Marco GAASCH

Service Central des Imprimés de l'Etat

5942/02

N° 5942²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

**portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2
et L. 142-3 du Code du Travail**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis de la Chambre des Métiers (17.12.2008).....	1
2) Avis de la Chambre de Travail (19.12.2008).....	4

*

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(17.12.2008)

Par sa lettre du 14 octobre 2008, Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

*

1. OBSERVATIONS GENERALES

En date du 12 septembre 2008, le Conseil de Gouvernement a adopté le projet de loi portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2 et L. 142-3 du Code du travail, lequel a été déposé à la Chambre des Députés le 21 octobre 2008. Il a pour objet de modifier le Code du travail sur les points incriminés par la Cour de Justice des Communautés européennes (ci-après „CJCE“) dans son arrêt du 19 juin 2008 condamnant le Luxembourg pour transposition incorrecte de la directive 96/71/CE sur le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

Dans son arrêt du 19 juin 2008, la CJCE a décidé que:

- en déclarant que les dispositions de l'article 1, § 1, points 1 (contrat de travail écrit ou document assimilé en vertu de la directive 91/533/CEE), 2 (salaire social minimum), 8 (réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée) et 11 (conventions collectives de travail), de la loi du 20 décembre 2002 constituent des dispositions de police relevant de l'ordre public national;
- en ayant transposé de manière incomplète les dispositions de l'article 3, § 1, 1er alinéa, sous a), 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 énonçant, à l'article 7, § 1 de la loi du 20 décembre 2002, les conditions relatives à l'accès aux indications essentielles indispensables à un contrôle par les autorités nationales compétentes d'une manière manquant de la clarté nécessaire pour assurer la sécurité juridique des entreprises désirant détacher des travailleurs au Luxembourg, et
- en imposant, à l'article 8 de cette loi, la conservation au Luxembourg, entre les mains d'un mandataire ad hoc y résidant, des documents nécessaires au contrôle,

le Grand-Duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 3, § 1 de la directive 96/71/CE, lu en combinaison avec le § 10 de cet article, ainsi que des articles 49 CE et 50 CE.

Eu égard à cet arrêt, le Luxembourg est donc aujourd'hui tenu de modifier sa législation nationale afin de s'y conformer.

C'est l'objet du projet de loi sous avis que la Chambre des Métiers examine par rapport au secteur de la construction, secteur particulièrement sensible qui se caractérise par le nombre important d'entreprises étrangères venant prester leurs services au Luxembourg. En effet, actuellement, sur une entreprise luxembourgeoise, l'on peut compter une entreprise étrangère¹.

*

2. OBSERVATIONS PARTICULIERES

Le projet de loi soumis pour avis est censé assurer la mise en conformité de la législation en matière de détachement avec l'arrêt précité de la CJCE du 19 juin 2008 sans remettre en cause l'esprit de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

Rappelons à cet endroit que la directive 96/71/CE était prise dans l'optique d'abolir les obstacles à la libre circulation des personnes et des services, mais tout en promouvant les principes d'une concurrence loyale et de la protection des droits des travailleurs détachés.

A cette fin, la directive instaure un socle de dispositions sociales minimales que doivent garantir à leurs travailleurs les entreprises détachantes à condition que ces dispositions soient fixées par la loi, des règlements, des sentences arbitrales ou des conventions collectives d'application générale.

Le champ d'application de ces droits résultant des conventions collectives d'application générale est limité au secteur de la construction avec la possibilité offerte aux Etats membres de l'étendre à d'autres secteurs. Cette exception prévue pour le secteur de la construction a été adoptée dans le but confirmé d'éviter le „dumping social“ alors qu'on constate que dans ce secteur les travailleurs détachés sont presque exclusivement non qualifiés.

Encore récemment, dans un arrêt du 18 juin 2007, la CJCE a reconnu l'objectif d'intérêt général lié à la protection sociale des travailleurs du secteur de la construction et au contrôle de celle-ci. Par cette jurisprudence, la Cour a partant reconnu cet objectif parmi les raisons impérieuses justifiant des restrictions à la libre prestation des services.

Le projet de loi évoque également qu'il ne constitue qu'une première étape alors qu'il a été rédigé en toute urgence et sans apporter une refonte générale de la législation sur le détachement, une vraie réforme nécessitant un travail plus détaillé et sans contrainte temporelle.

Les modifications apportées au texte actuel par le projet de loi tiennent compte des différentes remarques et points condamnés par la CJCE soit en transformant le libellé de l'article en question, soit en y ajoutant un choix entre différentes possibilités notamment en ce qui concerne les documents à produire et le dépôt de ces documents pour les besoins du contrôle.

Ainsi, sous l'angle du secteur de la construction, le Gouvernement répond aux exigences de l'arrêt de la CJCE du 19 juin 2008 en abrogeant notamment l'exigence du contrat de travail de l'alinéa 1 du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 du Code du travail dans l'énumération des dispositions d'ordre public énumérées par le législateur luxembourgeois en addition aux dispositions minimales prévues par la directive 96/71/CE.

Comme la CJCE a reconnu dans son arrêt „Arblade“ du 23 novembre 1999 aux instances de contrôles nationales le droit de contrôler le respect de la réglementation en matière de détachement, le projet de loi prévoit dans les nouvelles dispositions sur le contrôle une possibilité pour l'Inspection du Travail et des Mines (ci-après „ITM“) de demander au moins une attestation de conformité relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail. L'attestation de conformité est délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège.

La fonction du „mandataire ad hoc“ a été remplacée, telle que proposée par la CJCE elle-même, par une personne qui détiendra pendant la durée du détachement les documents nécessaires au contrôle. Pour la détermination de cette personne, le projet laisse le libre choix à la société détachante tant que

¹ La Chambre des Métiers compte actuellement environ 2.200 inscriptions d'entreprises prestataires de services étrangères.

la personne se trouve à un lieu accessible et clairement identifiable au Grand-Duché de Luxembourg. La société détachante est donc libre de désigner à cette fin soit une personne morale ou physique luxembourgeoise soit même un travailleur détaché.

Les pièces requises doivent être présentes auprès de cette personne pendant la durée du détachement, donc pour une période ni précédente ni ultérieure à la prestation de service. En procédant de la sorte, les entreprises établies dans un autre Etat membre ne supportent donc plus des charges administratives et financières supplémentaires telles que condamnées par la CJCE.

L'exigence de l'autorisation d'établissement a été remplacée par un certificat de déclaration préalable ou l'attestation le remplaçant délivré par le ministère chargé des classes moyennes. Le certificat de déclaration préalable est à présenter sur demande à l'ITM tout comme le certificat de TVA délivré par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

La Chambre des Métiers salue l'exigence de ces documents que doivent présenter toutes les entreprises y comprises les entreprises locales et dont toutes les entreprises doivent de toute manière disposer si elles effectuent les prestations au Luxembourg.

C'est ainsi que le projet de loi permet à toute société détachante dans le secteur de la construction de répondre de la façon qu'elle juge la moins restrictive à sa liberté tout en gardant en vue la nécessité d'un contrôle par l'ITM dont le rôle et les compétences ont été clarifiés.

Le texte du projet fait ainsi preuve non seulement d'une imagination très proche du besoin de la pratique, mais également d'une large flexibilité, permettant à chaque société détachante de choisir sa façon de répondre au mieux aux exigences légales en matière de détachement.

La Chambre des Métiers conclut partant que les modifications apportées aux textes répondent aux exigences de la jurisprudence récente de la CJCE.

La Chambre des Métiers admet cependant que pour d'autres secteurs que la construction se trouvant confrontés à des difficultés de faire prester des travaux ou services par des personnes qualifiées, le risque de concurrence déloyale et de „dumping social“ n'est pas imminent. Dès lors, toute restriction sera contraire à la libre prestation des services et est à éviter.

Pour la Chambre des Métiers, il paraît donc indispensable de limiter le champ d'application de la transposition de la directive détachement aux secteurs où il existe effectivement un risque de concurrence déloyale, dont en particulier le secteur de la construction dans son ensemble.

Au vu de ce qui précède et partant sous la condition d'une transposition de la directive la plus fidèle que possible (transposition de la directive 1:1), la Chambre des Métiers approuve le projet de loi sous avis.

Luxembourg, le 17 décembre 2008

Pour la Chambre des Métiers,

Le Directeur,
Paul ENSCH

Le Président,
Roland KUHN

*

AVIS DE LA CHAMBRE DE TRAVAIL

(19.12.2008)

Par lettre en date du 13 octobre 2008, M. le Ministre du Travail et de l'Emploi a fait parvenir à notre chambre professionnelle le projet de loi portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2 et L. 142-3 du Code du travail.

Le présent projet de loi a pour objet de modifier certaines dispositions nationales d'ordre public en droit du travail ainsi que certaines dispositions en matière de détachement de travailleurs et cela dans le but de conformer la législation nationale à une récente décision de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE).

*

1. LES ANTECEDENTS DU PROJET DE LOI

Suite à un recours en manquement lancé en date du 20 juillet 2006 par la Commission contre le Luxembourg, la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) dans son arrêt du 19 juin 2008 a décidé que le Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services en:

- déclarant d'ordre public les dispositions légales, réglementaires, administratives, ainsi que celles résultant d'une convention collective d'obligation générale ayant trait
 - au contrat de travail écrit (ou document assimilé en vertu de la directive 91/533/CEE),
 - au salaire social minimum et à l'adaptation automatique de la rémunération à l'évolution du coût de la vie,
 - à la réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée,
 - aux conventions collectives de travail,
- énonçant des conditions légales concernant les modalités de contrôle des travaux de détachement par les autorités nationales compétentes d'une manière manquant de la clarté nécessaire pour assurer la sécurité juridique des entreprises désirant détacher des travailleurs au Luxembourg,
- imposant la conservation au Luxembourg, entre les mains d'un mandataire ad hoc y résidant, des documents nécessaires à ce contrôle.

Eu égard à cet arrêt, le Luxembourg est tenu de modifier sa législation nationale afin de s'y conformer. Les modifications concerneront par la force des choses:

- certaines dispositions de l'article L. 010-1 du code du travail, article consacrant en droit du travail la notion d'ordre public national,
- certaines dispositions des articles L. 141-1 et suivants du code du travail concernant le détachement de travailleurs.

Au cours des travaux préparatoires du présent projet de loi, le Gouvernement a consulté les partenaires sociaux. En date du 16 juillet 2008 les syndicats OGBL et LCGB, en collaboration avec les deux chambres salariales, ont déposé une proposition de texte tendant à remédier aux reproches de la CJCE tout en sauvegardant au mieux la notion d'ordre public social national. Dans le présent avis, notre chambre réitère les remarques formulées par les syndicats au cours de cette phase pré législative.

a) La dénaturation de la notion d'ordre public par la CJCE ...

Avant de commenter plus en détail le projet de loi sous avis, notre chambre juge indispensable de situer la problématique soulevée par l'arrêt de la CJCE du 19 juin 2008 dans son véritable contexte juridique.

Rappelons que la problématique en cause concerne 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, par le Luxembourg.

Ladite directive a pour finalité de garantir aux travailleurs détachés temporairement dans un Etat membre autre que celui dans lequel ils presentent habituellement leur travail, l'application d'un certain nombre de dispositions légales ou conventionnelles minimales de l'Etat membre de détachement. La

directive 96/71/CE énumère ces dispositions, tout en laissant à chaque Etat membre le droit d'imposer l'application à ces mêmes travailleurs d'autres dispositions nationales que l'Etat membre qualifie d'ordre public national.

Dans son arrêt du 19 juin 2008, comme dans d'autres arrêts récents, la Cour décide qu'un Etat membre peut qualifier des dispositions nationales d'ordre public à condition que l'observation de celles-ci soit cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'Etat membre concerné. Ainsi la Cour considère-t-elle que les dispositions d'ordre public sont exclusivement celles à l'égard desquelles il ne peut être dérogé alors que, par leur nature et leur objectif, elles répondent à des exigences impératives d'intérêt public. En outre la Cour précise que l'exception d'ordre public constitue une dérogation au principe fondamental de la libre prestation de services qui doit donc être interprétée strictement et dont la portée ne saurait être déterminée unilatéralement par les Etats membres.

La CJCE conclut que le législateur luxembourgeois a qualifié à tort de dispositions de police relevant de l'ordre public national

- les dispositions relatives à l'adaptation des rémunérations au coût de la vie,
 - la législation sur les conventions collectives,
 - la législation sur le travail à temps partiel et sur le travail à durée déterminée,
 - la législation appliquant la Directive 91/533 sur la preuve écrite de la relation de travail,
- et que ces dispositions de la loi luxembourgeoise vont au-delà des dispositions de la Directive.

Par cet arrêt du 19 juin 2008, la Cour a une ultime fois confirmé son interprétation restrictive de la notion d'ordre public national en la subordonnant au principe de libre prestation de services.

Notre chambre se demande néanmoins si cette interprétation est conforme à la volonté originelle du législateur européen.

a) ... au détriment de la Convention de Rome, norme hiérarchiquement supérieure

Il résulte du considérant 5 de la directive 96/71/CE que „*la promotion de la prestation de services dans un cadre transnational nécessite une concurrence loyale et des mesures garantissant le respect des droits des travailleurs*“. Le souci de l'égalité de traitement entre prestataires de services résidents et non-résidents, mais aussi de leurs salariés, constitue ainsi l'objectif de la directive.

Le considérant 8 de la directive traite ensuite de la question de la loi applicable au travailleur lorsqu'il participe à une prestation de service transnationale. Il y est rappelé que la Convention de Rome du 19 juin 1980, applicable dans la plupart des Etats membres depuis 1991, règle cette question, en posant principalement le principe suivant: à défaut de détermination de la loi applicable par les parties au contrat, s'appliquera à la relation de travail la législation du pays où le salarié accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays.

Pendant une période de détachement, la loi applicable est ainsi normalement celle du pays d'origine du salarié, c'est-à-dire celle du pays où il effectue habituellement son travail.

Toutefois l'article 7 de la convention de Rome prévoit que nonobstant la loi applicable en vertu de ses règles normales, les règles d'ordre public (lois de police) d'un autre pays peuvent trouver application si la situation présente un lien étroit avec ce pays, et si selon le droit de ce pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat (lois de police ou règles d'ordre public).

La directive 96/71/CE, se basant sur cet article 7 de la Convention de Rome, prévoit ainsi une règle dérogatoire pour la période du détachement: dans l'optique de l'égalité de traitement des prestataires et travailleurs résidents et non-résidents et en s'appuyant sur la notion de loi de police du pays d'accueil (voir les considérants 10 et 11), la directive garantit l'application impérative de certaines règles du pays d'accueil mais uniquement dans la mesure où celles-ci sont plus favorables au travailleur concerné (article 3.1 de la directive).

Cet artifice, en quelque sorte dérogatoire à la règle de principe de la convention de Rome, sert donc à satisfaire la finalité d'égalité de traitement des prestataires et salariés lors d'une prestation de services transnationale en imposant à tous les prestataires, peu importe leur lieu d'implantation et en faisant bénéficier parallèlement tous les salariés, y compris les salariés détachés, d'un nombre minimal de règles protectrices du pays d'accueil (voir considérant 13).

Précisons que le règlement No 593/2008 du parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), reprend les principes de la convention de Rome quant à la loi applicable à la relation de travail.

Le règlement entérine aussi la notion de loi de police. Elle définit la loi de police comme étant une „*disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après les dispositions du présent règlement*“.

Le paragraphe 2 du même article précise encore que „*les dispositions du présent règlement ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi*“.

Le règlement, tout comme la convention de Rome (article 7), reconnaît donc très clairement la notion de loi de police, expression de l'ordre public national.

Revenons à la directive: au-delà du noyau dur de règles impératives de protection minimale prévu à l'article 3.1 de la directive, son article 3.10 permet aux Etats membres d'aller plus loin et de prévoir dans le cadre de la transposition de la directive que d'autres dispositions nationales bénéficiant du caractère d'ordre public (soit des lois de police), s'imposent à tous les prestataires faisant travailler des salariés sur leur territoire.

Comme nous l'avons dit ci-avant, aussi bien la convention de Rome applicable dans la plupart des Etats membres, norme supérieure de droit international, que le règlement européen, norme de droit dérivé d'une valeur supérieure à la directive, reconnaissent le droit à chaque Etat de déterminer ses dispositions nationales impératives, dont le respect est jugé crucial par son pays pour la sauvegarde de son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application. Seul le recours à cette notion de disposition nationale impérative a permis à la directive l'application de règles différentes que celles qui auraient été applicables en vertu des normes supérieures issues d'une convention internationale pendant la durée du détachement.

b) ... au détriment de la politique sociale ancrée dans le Traité instituant la Communauté européenne

En outre le Traité instituant la Communauté européenne (ci-après „traité“), n'ignore pas la conception d'ordre public.

Bien au contraire. L'exception d'ordre public inscrite dans divers articles du traité (article 30 en matière de libre circulation des marchandises; article 39.3. en matière de libre circulation des travailleurs; article 46 en matière de liberté d'établissement; article 55 en matière de libre prestation de services (par renvoi à l'article 46); article 58.1.b. en matière de libre circulation des capitaux) permet en effet aux Etats membres de sauvegarder, contre l'application des principes économiques du traité, les valeurs fondamentales de leur société selon leur propre conception.

Rappelons encore le rôle de la Communauté en ce qui concerne la politique sociale des Etats membres.

Suivant l'article 136 du traité, „*La Communauté et les Etats membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions.*

A cette fin, la Communauté et les Etats membres mettent en oeuvre des mesures qui tiennent compte de la diversité des pratiques nationales, en particulier dans le domaine des relations conventionnelles, ainsi que de la nécessité de maintenir la compétitivité de l'économie de la Communauté.

Ils estiment qu'une telle évolution résultera tant du fonctionnement du marché commun, qui favorisera l'harmonisation des systèmes sociaux, que des procédures prévues par le présent traité et du rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives.“

L'article 137 du traité dispose

„1. En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 136, la Communauté soutient et complète l'action des Etats membres dans les domaines suivants:

- a) l'amélioration, en particulier, du milieu de travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs;
- b) les conditions de travail;
- c) la sécurité sociale et la protection sociale des travailleurs;
- d) la protection des travailleurs en cas de résiliation du contrat de travail;
- e) l'information et la consultation des travailleurs;
- f) la représentation et la défense collective des intérêts des travailleurs et des employeurs, y compris la cogestion, sous réserve du paragraphe 5;
- g) les conditions d'emploi des ressortissants des pays tiers se trouvant en séjour régulier sur le territoire de la Communauté;
- h) l'intégration des personnes exclues du marché du travail, sans préjudice de l'article 150;
- i) l'égalité entre hommes et femmes en ce qui concerne leurs chances sur le marché du travail et le traitement dans le travail;
- j) la lutte contre l'exclusion sociale;
- k) la modernisation des systèmes de protection sociale, sans préjudice du point c).

2. A cette fin, le Conseil:

- a) peut adopter des mesures destinées à encourager la coopération entre Etats membres par le biais d'initiatives visant à améliorer les connaissances, à développer les échanges d'informations et de meilleures pratiques, à promouvoir des approches novatrices et à évaluer les expériences, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres;
- b) peut arrêter, dans les domaines visés au paragraphe 1, points a) à i), par voie de directives, des prescriptions minimales applicables progressivement, compte tenu des conditions et des réglementations techniques existant dans chacun des Etats membres. Ces directives évitent d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles contrarieraient la création et le développement de petites et moyennes entreprises.

Le Conseil statue conformément à la procédure visée à l'article 251 après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions, sauf dans les domaines visés au paragraphe 1, points c), d), f) et g), du présent article, où le Conseil statue à l'unanimité sur proposition de la Commission, après consultation du Parlement européen et desdits Comités. Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission après consultation du Parlement européen, peut décider de rendre la procédure visée à l'article 251 applicable au paragraphe 1, points d), f) et g), du présent article.

3. Un Etat membre peut confier aux partenaires sociaux, à leur demande conjointe, la mise en oeuvre des directives prises en application du paragraphe 2.

Dans ce cas, il s'assure que, au plus tard à la date à laquelle une directive doit être transposée conformément à l'article 249, les partenaires sociaux ont mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, l'Etat membre concerné devant prendre toute disposition nécessaire lui permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par ladite directive.

4. Les dispositions arrêtées en vertu du présent article:

- ne portent pas atteinte à la faculté reconnue aux Etats membres de définir les principes fondamentaux de leur système de sécurité sociale et ne doivent pas en affecter sensiblement l'équilibre financier,
- ne peuvent empêcher un Etat membre de maintenir ou d'établir des mesures de protection plus strictes compatibles avec le présent traité.

5. Les dispositions du présent article ne s'appliquent ni aux rémunérations, ni au droit d'association, ni au droit de grève, ni au droit de lock-out."

Selon l'article 5 du Traité CE, „la Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le Traité CE.

Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée

ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire. L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du Traité CE“.

Au vu des articles précités, le droit du travail apparaît d'une part comme un domaine relevant de la compétence subsidiaire de la Communauté et d'autre part comme une matière où le rôle de la Communauté se limite à définir un socle de protection minimale, auquel les Etats membres peuvent déroger dans un sens plus favorable aux salariés.

Ces éléments se retrouvent dans la directive 96/71/CE.

Conformément à ce que nous avons déjà exposé ci-dessus, l'application du „noyau dur“ des règles protectrices mentionnées à l'article 3, paragraphe 1, de cette directive constitue, et c'est le considérant 13 de la directive qui l'affirme, une garantie minimale pour les travailleurs détachés qui sont ainsi assurés de bénéficier, au minimum, de ces règles nationales qui ont acquis un caractère impératif. Au-delà de ce minimum l'article 3, paragraphe 10 permet aux Etats membres d'aller plus loin.

b) L'interprétation de la notion d'ordre public par la législation luxembourgeoise

Sur le plan national, la plupart des règles de droit du travail relèvent de l'ordre public national.

En droit luxembourgeois, la notion d'ordre public interne trouve sa source dans l'article 6 du Code civil qui dispose que „*On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs*“.

Cette disposition autorise le juge national à écarter une loi étrangère normalement applicable, soit en totalité, soit en partie, s'il l'estime incompatible avec les exigences de l'ordre public luxembourgeois, c'est-à-dire avec les conceptions fondamentales de la politique législative du for (loi du juge saisi).

L'effet dérogatoire rattaché à la notion d'ordre public joue si la règle nationale est considérée par le juge saisi comme étant essentielle à l'ordre moral, social, politique ou économique du pays. Au fil des années, cette notion d'ordre public est circonscrite par les jurisprudences des cours et tribunaux, même si elle demeure toujours fluctuante et susceptible d'applications diverses suivant les époques et également, les milieux considérés.

A titre d'exemple, il a été jugé qu'une contrariété à l'ordre public luxembourgeois peut consister dans le fait que la disposition étrangère „*va à l'encontre d'une disposition émise dans l'intérêt général (Diekirch 26 mars 1930, Pasicrisie 13, p. 180)*“ ou encore „*qu'elle cause un véritable trouble social pour être incompatible avec certains principes ou certaines structures fondamentales du droit luxembourgeois (Cour 2 juin 1978, Pasicrisie, 24, p. 114)*“.

Le droit du travail luxembourgeois bénéficie d'une large soumission à cette notion d'ordre public, soit sur base de dispositions explicites prévues dans ce sens par les textes législatifs, soit parce qu'un caractère de loi d'application strictement territoriale peut être reconnu aux dispositions du droit du travail.

Ce caractère, déjà affirmé par des jurisprudences anciennes qui soumettent sans restrictions à la loi luxembourgeoise, tout travail exécuté sur le territoire national (voir en ce sens Cassation, 2 juillet 1959, Pasicrisie 17.443), est en droit du travail clairement affirmé par la loi depuis 1995, et aujourd'hui inscrit dans le code du travail national.

Dans les travaux préparatoires de la loi de 1995, l'on peut lire ce qui suit:

„Un des éléments clés de la lutte contre la concurrence déloyale par le biais de niveaux trop différenciés de protection sociale, destructrice d'emplois, est l'obligation, pour tous les travaux exécutés au Luxembourg, de respecter le droit du travail local. Cette approche ne reflète d'ailleurs que la mise en oeuvre du principe „à travail égal, salaire égal“, principe qui ne devrait plus être contesté dans une société dite civilisée. C'est donc la seule approche qui puisse empêcher l'exploitation de la main-d'œuvre non résidente employée sur le territoire luxembourgeois.

Il était donc nécessaire d'ancrer expressément dans la loi le principe que le droit du travail luxembourgeois est aussi applicable aux salariés temporairement détachés au Luxembourg par une entreprise non établie sur ce territoire. Techniquement la disposition afférente du projet s'inscrit

entre autres dans le cadre de l'article 7 de la Convention de Rome du 19 juillet 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles qui fait échec au libre choix des parties au contrat pour imposer le respect des lois de police de l'Etat où s'effectue la prestation de travail. Au niveau du droit communautaire la disposition en question s'inscrit dans la logique de l'arrêt de la CJCE du 27 mars 1990 dans l'affaire Rush-Portuguesa, qui dispose que „le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les Etats membres étendent leur législation ou les conventions collectives de travail conclues par les partenaires sociaux à toute personne effectuant du travail salarié, même à caractère temporaire, sur leur territoire, quel que soit le pays d'établissement de l'employeur et qu'il appartienne aux Etats membres d'imposer le respect de ces règles par les moyens appropriés.“

Le Luxembourg a ainsi en 1995 à suffisance documenté pourquoi les règles nationales de droit du travail énumérées par la loi sont d'ordre public, ses motivations étant en outre tout à fait dans la ligne de la directive 96/71/CE qui a pour finalité, rappelons-le, d'éviter une concurrence déloyale et de garantir un traitement égal de tous les salariés travaillant sur un même territoire.

Ainsi à ce jour l'article L. 010-1 du Code du travail prévoit que

„(1) Constituent des dispositions de police relevant de l'ordre public national, en ce qui concerne notamment les dispositions d'ordre conventionnel ou contractuel conformément aux termes de la loi du 27 mars 1986 portant approbation de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, 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, quelle que soit sa durée ou sa nature, toutes les dispositions légales, réglementaires, 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 d'obligation générale, ayant trait:

- 1. au contrat de travail écrit ou au document établi en vertu de 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;*
- 2. au salaire social minimum et à l'adaptation automatique de la rémunération à l'évolution du coût de la vie;*
- 3. à la durée du travail, au temps de pause, au repos journalier et au repos hebdomadaire;*
- 4. au congé payé;*
- 5. aux congés collectifs;*
- 6. aux jours fériés légaux;*
- 7. à la réglementation du travail intérimaire et du prêt de main-d'oeuvre;*
- 8. à la réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée;*
- 9. aux mesures de protection applicables aux conditions de travail et d'emploi des enfants et des jeunes, des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher;*
- 10. à la non-discrimination;*
- 11. aux conventions collectives de travail;*
- 12. à l'inactivité obligatoire conformément à la législation sur le chômage intempéries et le chômage technique;*
- 13. au travail clandestin ou illégal, y compris les dispositions concernant les autorisations de travail pour travailleurs non ressortissants d'un Etat membre de l'Espace économique européen;*
- 14. à la sécurité et la santé des travailleurs sur le lieu de travail en général et plus particulièrement aux prescriptions de prévention des accidents de l'Association d'assurance contre les accidents édictées conformément à l'article 154 du Code des assurances sociales et aux prescriptions minimales de sécurité et de santé établies par voie de règlement grand-ducal sur base de l'article L. 314-2.*

(2) Les dispositions du paragraphe premier du présent article s'appliquent aux travailleurs, quelle que soit leur nationalité, au service de toute entreprise, sans préjudice quant à la nationalité et au lieu juridique ou effectif du siège social de celle-ci.“

Le non-respect de la plupart de ces règles est sanctionné pénalement, accentuant ainsi encore leur caractère de loi de police, d'application territoriale.

En guise de conclusion, l'analyse du contexte juridique révèle que la notion d'ordre public est un concept central, affirmé par les normes de droit supérieures (convention de Rome, traité, règlement européen sur la loi applicable) sur lesquelles la directive détachement s'appuie.

Le caractère d'ordre public d'une grande partie des dispositions de droit du travail national est ancien, d'abord affirmé par la Jurisprudence et ensuite depuis 1995, par la loi.

Nonobstant les principes juridiques développés ci-avant, expliquant et justifiant le recours par les Etats membres à la notion d'ordre public national pour imposer son droit du travail ou une partie de son droit du travail, à toute prestation de travail se déroulant sur son territoire, la CJCE adopte, à notre avis à tort, une autre conception de l'ordre public national et une interprétation erronée de la finalité de la directive détachement.

*

2. LE PROJET DE LOI: UN PAS EN ARRIERE POUR NOTRE LEGISLATION SOCIALE

Rappelons que les modifications proposées par le présent projet de loi concernent:

- les dispositions d'ordre public stipulées à l'article L. 010-1 du code du travail;
- certains articles du titre IV du livre I du code du travail relatif au détachement de travailleurs.

2.1. Les modifications concernant la notion d'ordre public

2.1.1. L'accord en matière de dialogue social interprofessionnel

Outre des allègements au niveau de la formulation, il est proposé d'ajouter parmi les normes juridiques pouvant contenir des dispositions d'ordre public, celles résultant d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel conclu au niveau national.

La Chambre de travail approuve cette ajoute, qui satisfait la proposition syndicale du 16 juillet 2008.

Les syndicats y avaient en effet soulevé que le texte actuel ne couvre pas les accords en matière de dialogue social interprofessionnel. Or, un accord en matière de dialogue social interprofessionnel au sens du droit national peut être assimilé à une convention collective de travail déclarée d'application générale au sens de l'article 3 point 8 de la directive 96/71/CE, du fait qu'il couvre toutes les entreprises légalement établies sur le territoire national et les salariés y employés. Il a donc une portée générale.

2.1.2. Le contrat de travail écrit ou au document équivalent en vertu de la Directive 91/533

Pour satisfaire la décision de la CJCE, les dispositions relatives au contrat de travail écrit ou au document équivalent en vertu de la Directive 91/533 ne feront plus partie de la liste des dispositions d'ordre public.

La CJCE avait basé sa décision sur les arguments suivants:

- l'exigence prévue à l'article L. 010-1 point 1 (contrat de travail écrit ou document équivalent en vertu de la directive 91/533/CE) du code du travail serait garantie par l'Etat membre dont sont originaires les travailleurs détachés eu égard aux dispositions de la directive 91/533/CE;
- de ce fait l'exigence nationale en question ferait double emploi avec cette obligation issue de l'Etat où l'entreprise détachante est établie;
- l'objectif de la directive 96/71/CE, consistant à garantir le respect d'un noyau minimal de règles de protection des travailleurs, rendrait d'autant plus superflue l'existence d'une telle obligation supplémentaire qui, eu égard aux procédures qu'elle implique, serait susceptible de dissuader les entreprises établies dans un autre Etat membre d'exercer leur liberté de prestation des services;
- la libre prestation des services, en tant que principe fondamental du traité, ne pourrait être limitée que par des réglementations justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'Etat membre d'accueil, dans

la mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'Etat membre où il est établi.

La CJCE en arrivait à la conclusion que l'exigence prévue à notre article L. 010-1 point 1 du code du travail ne serait pas une disposition d'ordre public au sens de l'article 3, paragraphe 10, premier tiret, de la directive 96/71.

La directive 91/533/CE relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, a pour finalité d'établir au niveau communautaire l'obligation générale selon laquelle tout travailleur salarié doit disposer d'un document contenant des informations sur les éléments essentiels de son contrat ou sa relation de travail.

Les éléments essentiels énumérés par la directive concernent notamment l'identité des parties, le lieu de travail, l'emploi, la fonction, la date de début du contrat, la durée prévisible du contrat s'il est à durée limitée, la durée du congé payé, la durée des délais de préavis en cas de résiliation du contrat, le montant de base initial et les autres éléments de salaire, ainsi que la périodicité de versement, la durée de travail journalière et hebdomadaire normale, la mention des conventions collectives applicables.

L'article 4 de la directive 91/533/CE est expressément consacré au travailleur expatrié. Selon cet article, si le travailleur est amené à exercer son travail dans un ou plusieurs pays autres que l'Etat membre à la législation et/ou la pratique duquel le contrat ou la relation de travail est soumis, le contrat de travail écrit ou tout autre document équivalent doivent être en possession du travailleur avant son départ et doivent comporter certaines informations supplémentaires, notamment la durée du travail exercée à l'étranger, la devise servant au paiement de la rémunération, etc. Cette obligation ne s'applique pas si la durée du travail hors du pays n'excède pas un mois.

Suivant cette directive, tout salarié devrait donc disposer d'un contrat de travail ou autre document écrit, lui permettant de connaître concrètement ses conditions de travail et de retracer l'existence du contrat de travail.

Ce qui importe dans le cadre d'un détachement pour le pays d'accueil, c'est de pouvoir vérifier si le travailleur est lié par un contrat de travail au prestataire de service et de pouvoir prendre connaissance des éléments essentiels relatifs aux conditions de travail, afin de pouvoir apprécier si les règles nationales de droit du travail considérées d'ordre public dans le pays d'accueil (celles résultant notamment de la transposition de la directive détachement – articles 3.1 et 3.10 de la directive 96/71/CE –) sont le cas échéant respectées par les conditions de travail nationales du pays d'origine.

Le problème doit ainsi être résolu au niveau des modalités de contrôle de l'ITM. En effet, afin de permettre un contrôle effectif par l'ITM, certains documents permettant la vérification des conditions de travail (contrat de travail, décompte d'heures, copie des fiches de paie, etc.) doivent être tenus à disposition sur le chantier ou le lieu de la prestation de services. Une telle disposition est contenue dans la loi allemande relative au détachement de travailleurs et l'Allemagne n'a pas fait l'objet d'une condamnation sur ce point.

La Chambre de travail marque son accord avec la modification proposée par le Gouvernement, sachant que ce sera au niveau des modalités de contrôle de l'ITM que le respect des dispositions de la directive 91/533/CE sera effectué.

2.1.3. Le salaire social minimum et adaptation automatique de la rémunération à l'évolution du coût de la vie

En ce qui concerne les dispositions nationales d'ordre public concernant le salaire social minimum et l'adaptation automatique de la rémunération à l'évolution du coût de la vie, la Commission dans son recours avait contesté le fait que l'indexation au Luxembourg concerne l'ensemble des rémunérations, y compris les salaires qui ne relèvent pas de la catégorie des salaires minimaux.

L'arrêt du 19 juin 2008 ne conteste pas dans son entier le système national de l'indexation automatique des salaires. La Cour condamne le Luxembourg parce qu'elle prévoit une indexation de l'ensemble des rémunérations et non pas seulement une indexation des salaires minimaux comme il est prévu à l'article 3 paragraphe 1 de la directive 96/71. L'obligation pesant sur les entreprises détachantes de se conformer à la législation luxembourgeoise relative à l'indexation automatique des salaires constitue, selon la CJCE, une entrave à la libre prestation de services en ce qu'elle vise l'ensemble des salaires et pas uniquement les salaires minimaux.

Suivant la CJCE, l'Etat souhaitant déroger au principe de la libre prestation des services doit fournir une analyse de l'opportunité et de la proportionnalité de la mesure restrictive adoptée, ainsi que des éléments précis permettant d'étayer son argumentation. Or, suivant la Cour, le Luxembourg n'a pas présenté une telle analyse, mais s'est borné à invoquer d'une manière générale les objectifs de protection du pouvoir d'achat des travailleurs et de paix sociale sans avancer aucun élément permettant d'évaluer la nécessité et la proportionnalité des mesures adoptées.

La CJCE en conclut que le Luxembourg n'a pas démontré à suffisance de droit en quoi les dispositions de l'actuel article L. 010-1 (1) 2. du code du travail relèvent de dispositions d'ordre public au sens de l'article 3, paragraphe 10, premier tiret, de la directive 96/71.

Pour remédier au problème, le Gouvernement propose de séparer l'actuel point 2 de l'article L. 010-1 (1) 2. (salaires minima et indexation) en deux points distincts, le premier point ayant trait aux salaires minima, le second à l'indexation.

Le texte précisera désormais que le caractère d'ordre public est attaché aux salaires minima légaux et conventionnels tels que fixés par conventions ou arbitrages respectivement accords du dialogue social interprofessionnel, tous ces documents devant être déclarés d'obligation générale.

Le Gouvernement entend expressément maintenir l'indexation automatique des salaires dans le texte comme faisant partie des dispositions d'ordre public social national. Mais afin de rendre conforme le droit luxembourgeois aux restrictions imposées par l'arrêt de la CJCE, l'indexation automatique des salaires ne sera applicable, pour les travailleurs détachés, qu'aux taux de salaire minima légaux ou conventionnels.

La Chambre de travail estime que la formule employée par le Gouvernement présente plusieurs faiblesses:

- Contrairement à la formule proposée par les syndicats, celle du gouvernement ne permet pas de couvrir l'indexation de tous les salaires. Sont exclus ceux qui dépassent le seuil des salaires minimaux fixés par la loi ou par une convention collective déclarée d'obligation générale.
- Le fait de ne pas accorder le bénéfice de l'indexation des salaires aux travailleurs détachés au-delà des seuils de salaires minimaux fixés par la loi ou par une convention collective déclarée d'obligation générale, enlève à notre avis le caractère d'ordre public à la règle en question. Une règle d'ordre public a justement pour vocation de s'appliquer à toute situation de travail qui se déroule sur le territoire national.
- Légiférer de la sorte n'est pas envisageable alors qu'une telle distinction est constitutive d'une inégalité de traitement et favorise par ailleurs le dumping social. L'indexation automatique des salaires favorise la paix et la justice sociale à travers l'égalité de traitement entre les salariés d'un point de vue de leurs rémunérations, passant par une égalité tant entre les salariés de l'Etat d'accueil et les salariés détachés qu'entre les salariés du marché national. Toute avancée sociale doit bénéficier à l'ensemble des salariés sans distinction. L'augmentation du salaire qui résulte de l'indexation est fixée sur base de critères généraux et objectifs (variation du coût de la vie, art. L. 223-1 code du travail) applicables à tous et non pas des critères de compétences ou de mérite applicables aux salariés de manière discrétionnaire. Ainsi est-il juste que tous les salaires même les salaires au-dessus du seuil minimal soient indexés de la même manière. Une indexation des seuls salaires minimaux serait discriminatoire envers les salariés rémunérés à un niveau au-dessus du salaire minimum.

La législation belge prévoit aussi l'indexation automatique des salaires qu'elle applique aux travailleurs détachés en tant qu'il s'agit d'une disposition d'ordre public. La Belgique, pour appliquer cette disposition aux travailleurs détachés, a fait usage de la possibilité offerte aux Etats membres à l'article 3.10 de la directive 96/71 en vertu de laquelle „*la présente directive ne fait pas obstacle à ce que les Etats membres, dans le respect du traité, imposent aux entreprises nationales et aux entreprises d'autres Etats, d'une façon égale: – des conditions de travail et d'emploi concernant les matières autres que celles visées au paragraphe 1 premier alinéa, dans la mesure où il s'agit de dispositions d'ordre public [...]*“. En effet la loi Belge relative au détachement de travailleurs prévoit expressément que seront applicables aux travailleurs détachés en Belgique „*les conditions de travail, de rémunération et d'emploi qui sont prévues par des dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles sanctionnées pénalement*“. Par conditions de rémunération, la Belgique vise les rémunérations, avantages et indemnités dues en vertu des conventions collectives de travail rendues obligatoires par arrêté royal, à l'exclusion des contributions à des régimes complémentaires de retraite professionnels ainsi que les

allocations directement liées au détachement dans la mesure où elles sont versées à titre de dépenses effectivement encourues à cause du détachement.

Du fait de la formulation adoptée par le législateur belge dans la loi de transposition de la directive 96/71, soit „*les conditions de rémunération qui sont prévues par des dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles sanctionnées pénalement*“, les salariés détachés bénéficient également de cette indexation.

A ce jour la Belgique n'a pas été citée par la Commission devant la Cour dans le cadre d'un recours en manquement.

La solution belge est transposable au Luxembourg. Voilà pourquoi notre chambre propose ainsi au législateur d'amender le projet de loi de sorte à reformuler l'article L. 010-1 point 1 de la manière suivante:

„à toutes les conditions de rémunération dont le non-respect est sanctionné pénalement.“

Cette formulation permet de donner un caractère d'ordre public à toutes les dispositions nationales en matière de salaire social minimum, aux taux minima résultant de conventions collectives déclarées d'obligation générale, ainsi qu'à l'indexation de toutes les rémunérations.

Le non-respect de l'indexation automatique de l'ensemble des salaires est en effet pénalement sanctionné au Luxembourg. L'article L. 223-3 du code du travail dispose que „*les employeurs qui ont versé des salaires et traitements inférieurs aux taux applicables en vertu des dispositions du présent chapitre sont passibles d'une amende de 251 à 25.000 €*“. Le caractère pénal de la disposition litigieuse corrobore son caractère d'ordre public.

2.1.4. La réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée

Quant aux dispositions nationales d'ordre public concernant la réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée:

Etant donné que des directives existent dans ces domaines, la Cour a estimé qu'il appartient à chaque Etat membre de mettre en oeuvre les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à ces directives. L'Etat membre dans lequel l'entreprise désirant détacher des travailleurs au Luxembourg est établie, doit donc vérifier l'application des directives travail à temps partiel et travail à durée déterminée par l'entreprise établie sur son territoire. De ce fait l'exigence nationale luxembourgeoise en question ferait double emploi avec cette obligation issue de l'Etat d'origine.

Le Gouvernement entend se conformer à la décision de la CJCE en supprimant les dispositions relatives au travail à temps partiel et au travail à durée déterminée de la liste des règles d'ordre public.

Eu égard à la décision de la CJCE, la Chambre de travail est aussi d'avis qu'il serait dangereux de proposer le maintien des dispositions d'ordre public du point 8 de l'article L. 010-1 du Code du travail relatifs au travail à temps partiel et travail à durée déterminée. A terme, il faudrait néanmoins agir au niveau européen pour que la législation européenne mette les valeurs sociales au moins au même plan que les valeurs économiques.

Précisons que les règles relatives à la durée de travail du travailleur à temps partiel restent couvertes par le point 3 de l'article L. 010-1(1) du code du travail (dispositions nationales relatives à la durée du travail).

En ce qui concerne le contrat de travail à durée déterminée, la nouvelle disposition relative à la limitation des situations de détachement dans le temps (voir point 27 ci-dessous) devrait contribuer à pallier la lacune engendrée par la suppression des dispositions relatives au travail à durée déterminée.

2.1.5. Conventions collectives de travail

Quant aux dispositions d'ordre public résultant de conventions collectives de travail:

Selon la CJCE:

- rien ne justifie que les dispositions ayant trait aux conventions collectives de travail, à savoir celles qui encadrent l'élaboration et la mise en oeuvre, puissent, sans autre précision, relever de la notion d'ordre public;

- les contenus même des conventions collectives de travail ne sauraient non plus relever d'une telle notion, dans leur ensemble; la permission donnée aux Etats membres par l'article 3, paragraphe 10, second tiret, de la directive 96/71/CE se rapporte exclusivement aux conditions de travail et d'emploi fixées par des conventions collectives déclarées d'application générale. Or, les dispositions nationales viseraient expressément les simples conventions collectives de travail, donc non déclarées d'obligation générale.

Le Gouvernement entend se conformer à la décision de la CJCE en supprimant les dispositions litigieuses de la liste des règles d'ordre public.

La Chambre de travail préconise une autre solution, permettant à notre droit social de faire, du moins en ce qui concerne les relations collectives de travail, un pas en avant, plutôt que de régresser.

L'article 3 point 10 2ème tiret de la directive 96/71/CE permet aux Etats membres d'imposer tout le contenu des conventions collectives déclarées d'obligation générale.

L'article 3 § 10 de la directive énonce en effet que „la présente directive ne fait pas obstacle à ce que les Etats membres, dans le respect du traité, imposent aux entreprises nationales et aux entreprises d'autres Etats, d'une façon égale:

- des conditions de travail et d'emploi concernant des matières autres que celles visées au paragraphe 1 premier alinéa, dans la mesure où il s'agit de dispositions d'ordre public;
- des conditions de travail et d'emploi fixées dans des conventions collectives ou sentences arbitrales au sens du paragraphe 8 et concernant des activités autres que celles visées à l'annexe.“

Les „conventions collectives ou sentences arbitrales au sens du paragraphe 8“ sont des conventions collectives ou sentences arbitrales déclarées d'application générale.

Suivant l'article 3 § 8 de la directive, des conventions collectives ou sentences arbitrales déclarées d'application générale sont des conventions collectives ou des sentences arbitrales qui doivent être respectées par toutes les entreprises appartenant au secteur ou à la profession concernés et relevant du champ d'application territoriale de celles-ci.

La directive ne limite donc pas l'application aux salariés détachés des dispositions issues de conventions collectives aux seules matières visées par la directive dans son article 3.1, mais permet de viser tout le contenu des conventions collectives d'application générale.

Notre chambre propose ainsi d'ajouter un nouveau paragraphe 2 à l'article L. 010-1 du code du travail libellé comme suit „*Sont en outre à considérer comme des dispositions de police et partant des dispositions d'ordre public 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 tel que défini à l'article L. 141-1 (3), toutes les conditions de travail et d'emploi non visées par le paragraphe qui précède fixées dans des conventions collectives déclarées d'obligation générale, ainsi que dans des accords en matière de dialogue social interprofessionnel déclarés d'obligation générale.*“

Alors que le paragraphe 1 de l'article L. 010-1 couvre toutes les dispositions consacrées par convention collective déclarée d'obligation générale, le paragraphe 2 du même article couvrirait désormais toutes les autres dispositions consacrées par une telle convention.

La Chambre de travail propose en outre d'étendre le texte aux accords en matière de dialogue social interprofessionnel déclarés d'application générale. Un tel accord doit en effet être assimilé à une convention collective déclarée d'application générale au sens de l'article 3 point 8 directive 96/71/CE du fait qu'il couvre suivant la loi toutes les entreprises légalement établies sur le territoire national et les salariés y employés. Il a donc une portée générale.

En sus du fait que les dispositions issues d'accords en matière de dialogue social interprofessionnel ont une valeur identique à celles issues de conventions collectives déclarées d'application générale, elles sont d'autant plus importantes qu'elles reflètent bien souvent la transposition d'accords intervenus sur le plan européen entre partenaires sociaux.

Au Luxembourg de tels accords, fruit des négociations entre partenaires sociaux, ont été élaborés au cours des dernières années.

2.2. Les modifications concernant la législation détachement

2.2.1. La définition du détachement

Le Gouvernement propose d'abord d'insérer les situations de détachement dans un cadre plus précis:

Ainsi le détachement doit avoir lieu dans le cadre d'un contrat de prestations de services portant sur un objet ou une activité précise limitée dans le temps et prenant fin avec l'exécution de l'objet du contrat. Son objet ne doit pas rentrer dans les activités habituelles ou normales pouvant être effectuées ou effectuées habituellement ou normalement par le personnel permanent propre de l'entreprise faisant appel au détachement.

Sera travailleur détaché, tout travailleur travaillant habituellement à l'étranger et qui exécute son travail sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, pendant la durée limitée déterminée par l'exécution de la prestation de services précise pour laquelle le contrat de prestations services au sens du paragraphe a été conclu, avec la limite maximale fixée par l'article 6 du code des assurances sociales.

Par le biais de la référence aux dispositions de la sécurité sociale, le détachement sera donc limité à 12 mois, avec un possible renouvellement de 12 mois.

La Chambre de travail approuve ces nouvelles dispositions qui correspondent à la proposition syndicale.

Les règles de droit du travail sont harmonisées avec les règles de la sécurité sociale en ce qui concerne la durée du détachement. L'idée de limiter le détachement dans le temps en droit du travail comme en sécurité sociale, est inspirée de la législation belge.

Alors que le Luxembourg est tenu, en raison de la décision de la CJCE du 19 juin 2008, de supprimer le point 8 de l'article L. 010-1 du code du travail relatif au contrat de travail à durée déterminée, il s'impose en effet de limiter la durée du détachement en droit du travail.

Cela permettra d'assurer l'égalité de traitement des prestataires nationaux et étrangers et aussi des salariés nationaux et étrangers en matière de travail à durée déterminée:

- du point de vue de l'égalité de traitement entre prestataires nationaux et étrangers: Illustrons cette problématique au moyen d'un exemple. Prenons le cas d'un prestataire étranger soumis à une législation de travail plus souple permettant de conclure des contrats de travail à durée déterminée pour une durée nettement supérieure comparée à notre législation nationale. Du fait de la suppression du point 8 de l'article L. 010-1 du code du travail, ce prestataire ne sera plus tenu de respecter la limite nationale de 2 ans en matière de contrat de travail à durée déterminée. Il sera ainsi favorisé face à un prestataire national soumis à la législation nationale plus stricte. L'inégalité de traitement est manifeste. Or, rappelons que l'article 50 du traité CE concernant la libre prestation de services dispose que „*le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer à titre temporaire, son activité dans le pays où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que ce pays impose à ses propres ressortissants*“. C'est donc dans le pays de la prestation que prestataires étrangers et nationaux doivent être traités de manière identique.
- du point de vue de l'égalité de traitement entre salariés nationaux et étrangers: il existe le risque d'un recours abusif à des travailleurs détachés, même pour des travaux où le recours à des travailleurs nationaux serait possible, mais moins intéressant. Ainsi en optant pour l'„embauche“ d'un salarié détaché émanant d'un pays où la législation en matière de travail est plus souple, l'employeur national aura une plus grande marge de manoeuvre. Ce qui l'incitera à donner la préférence à un salarié détaché plutôt qu'un salarié national. Plutôt que d'embaucher un salarié, il aura recours à un prestataire de service étranger pour finalement faire effectuer le travail par des salariés détachés dans le cadre du contrat d'entreprise qu'il va conclure avec le prestataire étranger.

S'ajoute que les salariés détachés sous contrat de travail à durée déterminée soumis à une législation nationale plus souple que la législation luxembourgeoise, seront le cas échéant aussi traités de manière moins favorable que les salariés nationaux, mis dans des situations identiques. Une telle inégalité de traitement des travailleurs est contraire à l'article 39-2 du Traité CE qui énonce que „*La libre circulation des travailleurs implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail*“.

Il existe donc un risque de discrimination à rebours des entreprises établies au Luxembourg, un risque de dumping social entraînant des effets négatifs sur le marché du travail.

Un moyen d'éviter de tels abus est de fixer une durée maximale au détachement. Ainsi conformément aux dispositions de droit international privé, après la période limite de détachement telle que fixée dorénavant par la loi, ces salariés seront alors considérés comme exerçant leur travail habituellement au Luxembourg, et la loi luxembourgeoise s'appliquera alors d'office.

La Chambre de travail approuve donc entièrement la limitation dans le temps du détachement.

La proposition de texte gouvernementale présente en outre l'avantage d'insérer les situations de détachement dans des conditions très précises:

- le détachement doit avoir lieu dans le cadre d'un contrat de prestation de services portant sur un objet ou une activité précise limitée dans le temps et prenant fin avec l'exécution de l'objet du contrat.
- l'objet du contrat de prestation de services ne doit pas rentrer dans les activités habituelles ou normales de l'entreprise pouvant être effectuées ou effectuées habituellement ou normalement par le personnel permanent propre de l'entreprise faisant appel au détachement.

2.2.2. Les moyens de contrôle

En ce qui concerne les moyens de contrôle des situations de détachement:

A ce jour, l'article L. 142-2 du code du travail impose à l'entreprise établie à l'étranger et qui fait travailler des salariés sur le territoire national, de rendre accessible à l'ITM, avant le commencement des travaux, sur simple demande et dans le plus bref délai possible, les indications essentielles à un contrôle et concernant notamment, l'identité des travailleurs, leur qualification, la qualité dans laquelle ils sont engagés, leur occupation régulière, leur domicile ou résidence habituelle, le cas échéant leur autorisation de séjour et leur permis de travail, le ou les lieux de travail au Luxembourg, la durée des travaux, les documents relatifs à l'assurance sociale des travailleurs, une copie du contrat de travail ou du document établi en vertu de la directive 91/533/CE.

Face à ces règles, la CJCE dans son arrêt du 19 juin 2008 est d'avis que:

- la procédure de déclaration préalable que doit suivre une entreprise souhaitant effectuer un détachement sur le territoire luxembourgeois n'est pas dénuée d'ambiguïtés;
- ces ambiguïtés sont susceptibles de dissuader les entreprises désirant détacher des travailleurs au Luxembourg d'exercer leur liberté de prestation de services, alors que l'étendue des droits et des obligations de ces entreprises ne résulte pas précisément de la loi et d'autre part, les entreprises n'ayant pas observé les obligations prévues par la loi encourent des sanctions non négligeables;
- par conséquent, la procédure de déclaration préalable, en raison de cette ambiguïté et absence de clarté, est incompatible avec l'article 49 CE.

Le Gouvernement entend remédier aux reproches de la Cour en remplaçant cette obligation de mise à disposition préalable, par une obligation de déclaration dès le commencement des travaux.

La Chambre de travail estime que le Gouvernement pourrait maintenir l'obligation d'information préalable.

Ce n'est en effet pas le caractère préalable de la déclaration qui est remis en cause, mais le fait que la procédure ne soit pas claire et de surcroît assortie de sanctions.

Contrairement à un contrôle préalable, une déclaration préalable d'une situation de détachement est considérée comme légitime par la CJCE (voir arrêt du 19 janvier 2006 dans l'affaire Commission/Allemagne C-244/04).

Précisons encore dans ce contexte que la directive 96/71/CE institue le devoir de contrôle par les autorités nationales compétentes des conditions de travail et d'emploi visées à son article 3 (soit les prescriptions nationales de l'Etat d'accueil applicables aux travailleurs détachés – prescriptions minimales de la directive et autres règles nationales d'ordre public). Un contrôle doit donc être effectué, mais il ne doit selon la jurisprudence de la CJCE pas être préalable.

La Chambre de travail demande partant au législateur de maintenir l'obligation de déclaration préalable.

Le projet de loi prévoit ensuite qu'à compter du jour du commencement du détachement et pendant toute la durée du détachement, en plus des documents nécessaires pour prouver les informations décla-

rées dès le commencement des travaux, l'entreprise doit s'assurer de la présence dans le pays entre les mains d'une personne physique ou morale qu'elle détermine librement et clairement (cette personne pouvant être le cas échéant un des travailleurs détachés) et ce afin de les rendre accessibles à l'Inspection du travail et des mines, sur simple demande et dans le plus bref délai possible, un certain nombre de documents tels

- une copie du contrat de mise à disposition,
- le certificat de TVA délivré par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines,
- une attestation de conformité à 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, telle que transposée par la législation de l'Etat compétent, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou effectue habituellement ses prestations, ou alors, sur demande de l'entreprise détachante la copie du contrat de travail ou des documents visés dans la législation précitée.

La Chambre de travail marque son accord avec ces dispositions, mais tient à remarquer que la liste gouvernementale ne prévoit pas la mise à disposition de la copie des trois dernières fiches de salaire antérieures au détachement et le cas échéant une copie des fiches de salaire correspondant à la durée du détachement, les décomptes d'heures de travail et de temps de repos, les informations relatives à la sécurité des travailleurs. Ces pièces sont néanmoins actuellement demandées par l'ITM.

Le gouvernement ne reprend en outre pas le paragraphe 2 de l'article L. 142-3 actuel prévoyant la possibilité pour l'ITM de demander un complément d'information. Notre chambre demande que ces dispositions actuelles soient intégrées dans le projet de loi.

2.2.3. Le mandataire „ad hoc“

Le texte actuel oblige les entreprises étrangères dont un travailleur est détaché au Luxembourg, de désigner un mandataire „ad hoc“, résidant au Luxembourg chargé de conserver les documents nécessaires au contrôle des obligations incombant auxdites entreprises.

La CJCE dans son arrêt du 19 juin 2008 est d'avis que:

- le Luxembourg n'a avancé aucun élément concret au soutien de la thèse selon laquelle seule la conservation des documents en question par un mandataire résidant au Luxembourg permettrait aux autorités compétentes d'effectuer les contrôles qui leur incombent. En tout état de cause, la désignation d'un travailleur présent sur le lieu de la prestation de services afin que soient mis à la disposition des autorités nationales compétentes les documents nécessaires au contrôle constituerait une mesure moins restrictive de la libre prestation des services et tout aussi efficace que l'obligation contestée.
- le système organisé de coopération ou d'échange d'informations entre Etats membres prévu par la directive 96/71 rend superflue la conservation de ces documents dans l'Etat membre d'accueil après que l'employeur a cessé d'y employer des travailleurs.
- une obligation de conservation desdits documents antérieurement au commencement des travaux constitue une entrave à la libre prestation des services qu'il appartiendrait au Luxembourg de justifier par d'autres arguments que de simples doutes quant à l'efficacité du système organisé de coopération ou d'échange d'informations entre Etats membres par la directive 96/71.

Les auteurs du projet de loi proposent de parer aux reproches de la Cour en supprimant l'exigence du mandataire ad hoc.

Désormais l'entreprise détachante devra indiquer dès le commencement des travaux

- l'identité de la personne morale ou physique qui peut être un des travailleurs détachés, qui détiendra pendant la durée du détachement les documents nécessaires au contrôle du respect des conditions de travail, de rémunération et d'emploi et
- l'endroit précis où seront tenus à disposition de l'Inspection du travail et des mines les documents en question.

Notre chambre marque son accord avec cette proposition.

*

CONCLUSION

Un pas en arrière non seulement pour la législation sociale nationale mais aussi pour l'Europe sociale.

La Chambre de travail déplore que le Gouvernement n'ait pas défendu avec plus d'ardeur le présent dossier au cours de la procédure judiciaire européenne.

Le Gouvernement écrit dans son exposé des motifs „*Le Gouvernement était conscient qu'une condamnation de la Cour européenne était possible. Il a préféré cette éventualité, alors qu'elle lui permettait, comme le démontrent les faits actuels, de thématiser au plus haut niveau le problème philosophique et juridique de base consistant dans le heurt juridique entre libertés fondamentales du Traité et droits fondamentaux des travailleurs.*

C'est cette réaction vigoureuse du Gouvernement luxembourgeois suite à l'arrêt qui a permis de thématiser au plus haut niveau politique cette dichotomie, les arrêts litigieux causant d'ailleurs des oppositions sérieuses de la part des syndicats européens – face à l'évolution douteuse des éléments sociaux de la construction européenne.

Le Luxembourg a réussi à provoquer un débat lors de la réunion informelle des Ministres du Travail et de l'Emploi de l'Union européenne de Chantilly en juillet 2008, et a réussi à convaincre la Commission de la nécessité de la mise en place d'un colloque juridico-politique de très haut niveau qui aura lieu en octobre 2008 à Bruxelles et portera exactement et exclusivement sur la problématique sous-jacente à l'arrêt de la CJCE. De même d'ailleurs qu'aux arrêts Rüffert, Laval et Viking qui entrent dans le même sujet.

Le Gouvernement préfère cette approche comme étant politiquement plus porteuse, voire, – sous toutes réserves, alors que les points de vue au sein de l'Union européenne ne sont de loin pas convergents en la matière, – comme pouvant aboutir à une discussion approfondie sur le sujet de l'avenir de l'Europe sociale, si ce n'est de l'application future de la Directive 96/71.

La négociation avec la Commission et le ralliement a priori à sa position telle qu'exprimée dans son recours devant la Cour européenne aurait été la voie facile, mais politiquement certainement incorrecte.“

La Chambre de travail a du mal à suivre le raisonnement du Gouvernement alors qu'elle comprend mal en quoi plus d'arguments au cours de la procédure contentieuse auraient été préjudiciables à une discussion au niveau européen.

En attendant, le Luxembourg est néanmoins obligé de modifier sa conception de l'ordre public social.

Le Gouvernement se doit maintenant de tenir parole et d'engager de manière efficiente les discussions européennes dans le sens de l'Europe sociale.

*

En raison des observations formulées ci-avant – notamment en ce qui concerne la proposition de texte du Gouvernement relative au salaire social minimum et à l'adaptation automatique de la rémunération à l'évolution du coût de la vie (voir point 2.1.3. du présent avis relatif à l'article L. 010-1, paragraphe 1, points 1 et 2) – notre chambre est au regret de vous communiquer qu'elle désapprouve le présent projet de loi.

Luxembourg, le 19 décembre 2008

Pour la Chambre de Travail,

Le Directeur adjoint,
Marcel MERSCH

Le Directeur,
René PIZZAFERRI

Service Central des Imprimés de l'Etat

5942/03

N° 5942³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI**portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2
et L. 142-3 du Code du Travail**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(12.1.2009)

Le projet de loi sous avis a pour objet d'adapter les articles du code du travail qui ont trait au détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services transnationale à l'arrêt du 19 juin 2008 de la Cour de Justice des Communautés européennes qui a condamné le Luxembourg en manquement d'Etat à propos de la transposition en droit luxembourgeois de la directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services. La Cour de Justice a en effet jugé que la loi du 20 décembre 2002 portant 1) Transposition de la directive 96/71/CE 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, n'était à plusieurs égards pas conforme à la directive 96/71/CE précitée.

*

RESUME

La directive 96/71/CE du Parlement et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services vise à supprimer les obstacles et les incertitudes susceptibles d'entraver la mise en oeuvre de la libre prestation des services dans l'Union européenne. Elle détermine un noyau dur de règles protectrices indistinctement applicables aux travailleurs détachés et aux travailleurs nationaux de l'Etat d'accueil sur le territoire duquel la prestation de services transnationale est effectuée, afin de garantir que le détachement transnational de travailleurs se réalise dans un cadre respectueux des droits des travailleurs et conforme aux exigences d'une concurrence loyale entre entreprises nationales et détachantes. La directive permet aux Etats membres d'imposer tant aux entreprises nationales qu'à celles d'autres Etats, dans le respect du traité et sous certaines conditions, des conditions d'emploi et de travail qui s'ajouteraient à ce noyau dur de règles. Elle oblige enfin les Etats membres de veiller à ce que les entreprises détachantes respectent sur le territoire d'accueil les dispositions légales, réglementaires, administratives ou issues de conventions collectives déclarées d'obligation générale qui forment dans l'Etat d'accueil le noyau dur de règles fixé par la directive.

La loi du 20 décembre 2002 actuellement en vigueur portant 1) Transposition de la directive 96/71/CE précitée 2) Réglementation du contrôle de l'application du droit du travail opte pour une transposition extensive de la directive précitée. Cette transposition maximaliste a donné lieu à une condamnation en manquement par un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 19 juin 2008.

La Chambre de Commerce constate que le projet de loi sous avis se conforme à l'arrêt de la Cour de Justice en ce qu'il tend à effacer les manquements dénoncés par l'arrêt précité de la Cour de Justice des Communautés européennes. Elle ne saurait toutefois accepter que le projet de loi sous avis, ne se limite pas à conformer la législation luxembourgeoise sur le détachement à l'arrêt précité de la Cour de Justice des Communautés européennes, mais qu'il tente au-delà d'une telle mise en conformité

d'imposer de nouvelles formalités aux entreprises détachantes, formalités qui doivent être analysées comme étant contraires à une bonne application du droit européen et de l'acquis communautaire.

Elle regrette d'autre part que le projet de loi maintienne une disposition de la loi précitée du 20 décembre 2002 qui consiste à soumettre l'ensemble des travailleurs qu'ils soient nationaux ou détachés à l'application des conventions collectives et des sentences arbitrales déclarées d'application générale, sans distinguer entre les situations et les besoins des différents secteurs économiques. La Chambre de Commerce relève à ce titre que si la directive autorise les Etats membres à étendre les dispositions contenues dans les conventions collectives et les sentences arbitrales déclarées d'application générale au noyau dur de règles qu'elle définit, cette extension ne doit cependant pas concerner l'ensemble des conventions collectives et des sentences arbitrales déclarées d'application générale en vigueur dans tous les secteurs économiques de l'Etat d'accueil.

Les dispositions très protectrices des droits des travailleurs qui sont contenues dans les conventions collectives d'application générale, ainsi que la surcharge administrative que risque d'entraîner l'application des conventions collectives d'application générale pour les prestataires des services, sont susceptibles de ralentir, voire d'entraver le détachement de travailleurs vers le Luxembourg.

Cette approche protectionniste est effectivement fondée et souhaitée pour le secteur de la construction, le secteur des transports de personnes et de marchandises et le secteur de la sécurité, qui sont des secteurs ayant essentiellement recours à de la main-d'oeuvre peu, voire non qualifiée et qui sont de ce fait particulièrement enclins à subir les effets économiquement et socialement dévastateurs d'une mise en concurrence entre les entreprises nationales et les entreprises d'envoi résultant du fait que les législations sociales des autres pays européens présentent un niveau de protection sociale qui est en général beaucoup moins élevé que celui assuré par la législation luxembourgeoise.

D'autres secteurs tentent toutefois par le biais du détachement d'assouvir leurs besoins en main-d'oeuvre qualifiée ou présentant des critères spécifiques, que le marché de l'emploi luxembourgeois ne permet pas de satisfaire afin de rester innovants et compétitifs. Ces secteurs risquent de souffrir de cette approche uniformément protectionniste adoptée par la loi du 20 décembre 2002 et maintenue par le projet de loi sous avis.

La Chambre de Commerce plaide en conséquence pour une approche plus nuancée. Elle estime en effet qu'il faudra limiter l'application des conventions collectives et des sentences arbitrales déclarées d'obligation générale aux seuls travailleurs détachés dans les secteurs de la construction, du transport de personnes et de marchandises et de la sécurité. L'application des conventions collectives et des sentences arbitrales déclarées d'application générale à l'ensemble des travailleurs détachés, tous secteurs confondus se manifeste en effet en défaveur de l'ensemble de l'économie luxembourgeoise ce qui risque par ailleurs d'avoir des incidences négatives sur le plan social du pays. La Chambre de Commerce relève par ailleurs, en se référant à un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 11 décembre 2003 rendu sur demande de décision préjudicielle du Amtsgericht Augsburg en Allemagne ainsi qu'à une note explicative de la directive de la Commission européenne (Com (2006) 159 final, page 15, voir infra 4.4 *Le caractère temporaire du détachement*) qu'il n'est pas possible sous peine de porter atteinte aux articles 49 et 50 du traité de Rome ayant trait au principe de la libre prestation de services au sein de l'Union européenne, de restreindre la durée du détachement ainsi qu'entend le faire le projet de loi sous avis.

La Chambre de Commerce ne saurait finalement accepter les formalités de détachement supplémentaires que le projet de loi entend introduire qui alourdiraient inutilement la procédure de détachement et porteraient ainsi atteinte à la libre prestation de services au sein de l'Union européenne. Le projet de loi entend en effet obliger les prestataires de services de tenir à disposition de l'Inspection du Travail et des Mines, au Luxembourg, des documents qui ne font pas partie de la législation sociale. Il en est ainsi notamment du certificat de TVA délivré par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines. D'autres documents, qui devraient être tenus accessibles pour l'Inspection du Travail et des Mines, devraient être délivrés par les autorités de l'Etat d'envoi et auraient pour objet de certifier l'application par l'entreprise détachante des conditions de travail et d'emploi issues de la législation communautaire et transposées dans le droit national de l'Etat d'envoi. L'application desdites conditions est en conséquence déjà sujette à un contrôle des autorités et des administrations de l'Etat d'envoi. L'exigence, outre d'être superfétatoire, traduit ainsi une attitude méfiante de l'Etat luxembourgeois à l'égard des administrations et des autorités étrangères appelées à contrôler l'application desdites conditions de travail et d'emploi dans l'Etat d'accueil. Le principe d'équivalence reconnu dans l'ordre juridique communautaire ne saurait souffrir de telles mesures de contrôle. Il résulte par ailleurs de manière non

équivoque du texte de la directive que les formalités de détachement doivent avoir pour seul et unique objet de permettre à l'Etat d'accueil de contrôler l'application par les prestataires de services étrangers du noyau dur de règles défini par la directive. Or, les nouvelles formalités de détachement que le projet de loi tend à introduire dépassent clairement les objectifs que la directive 96/71/CE confère à ces formalités.

*

La Chambre de Commerce, après consultation de ses ressortissants, n'est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis que sous la réserve expresse de la prise en compte des observations contenues dans le présent avis.

Appréciation du projet de loi:

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	-
Impact financier sur les entreprises	-
Transposition de la directive	-
Simplification administrative	-
Impact sur les finances publiques	n.a.

Légende:

++	Très favorable
+	favorable
0	neutre
-	défavorable
- -	Très défavorable
n.a.	Non applicable

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le droit applicable aux travailleurs détachés

La directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services s'inscrit dans la réalisation du marché intérieur. Dès 1957, l'article 3 paragraphe c) du traité de Rome impartit à la Communauté des Etats la mission de réaliser un marché intérieur caractérisé par l'abolition entre les Etats membres des obstacles à la libre circulation des marchandises, des personnes, des capitaux et des services. Le premier considérant de la directive 96/71/CE se réfère expressément à l'article 3 paragraphe c) précité du traité de Rome. La directive poursuit en conséquence l'objectif de promouvoir la libre prestation de services dans un cadre transnational. Elle entend ainsi dynamiser le marché intérieur en invitant les entreprises à développer leurs activités transnationales. Cet objectif est néanmoins tempéré par le cinquième considérant de la directive qui précise que „*la promotion de la prestation de services dans un cadre transnational nécessite une concurrence loyale et des mesures garantissant le respect des droits des travailleurs*“. La directive établit à cet effet un noyau dur de règles protectrices des droits des salariés qui doit absolument être observé par le prestataire de services. La directive, hormis les quelques dérogations qu'elle envisage, n'offre aucune latitude de transposition relatif à ce noyau de règles limitativement énumérées. Elle permet toutefois aux Etats membres d'imposer tant aux entreprises nationales qu'à celles d'autres Etats, dans le respect du traité et sous certaines conditions, des règles protectrices des droits des travailleurs qui s'ajouteraient à ce noyau dur de règles qu'elle énumère en son article 3 paragraphe 1. L'article 3 paragraphe 10 de la directive permet ainsi

aux Etats membres de déterminer des dispositions de droit du travail qui sont d'ordre public et qui sans être comprises dans le noyau dur de règles protectrices défini par la directive seraient néanmoins appelées à s'appliquer tant aux travailleurs nationaux qu'aux travailleurs détachés. Les Etats membres sont d'autre part autorisés à étendre aux travailleurs détachés l'application des conventions collectives et des sentences arbitrales déclarées d'application générale, autres que celles qui sont en vigueur dans le domaine de la construction pour les matières spécialement énumérées en annexe de la directive et faisant partie du noyau dur de règles déterminées à l'article 3 paragraphe 1 précité.

En 2002 le législateur avait opté pour une transposition maximaliste de la directive, en qualifiant un bon nombre de dispositions du droit du travail luxembourgeois, ne faisant pas partie du noyau dur de règles protectrices défini par la directive, d'ordre public et en étendant l'application de l'ensemble des conventions collectives et des sentences arbitrales déclarées d'obligation générale à l'ensemble des travailleurs détachés au Luxembourg.

La Cour de Justice des Communautés européennes a toutefois jugé dans son arrêt précité du 19 juin 2008 que l'essentiel des règles que la loi du 20 décembre 2002 avait érigé en dispositions d'ordre public ne répondait pas aux conditions nécessaires pour être qualifiées ainsi. En effet, le recours par une autorité nationale à une dérogation d'ordre public suppose, selon la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, l'existence d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société (voir arrêts du 18 mai 1982, *Adaoui et Cornouaille*, 115/81 et 116/81, Rec. p. 1665, point 8, et du 19 janvier 1999, *Calfa*, C-348/96, Rec. p. I-11, point 21.)

La Chambre de Commerce approuve le projet de loi qui se conforme à ce titre à l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes.

La Chambre de Commerce regrette toutefois que le projet de loi maintienne la disposition, qui il est vrai n'a pas été critiquée par la Cour de Justice, et qui a pour effet de soumettre l'ensemble des travailleurs qu'ils soient nationaux ou détachés à l'application de toutes les conventions collectives et sentences arbitrales déclarées d'obligation générale au Luxembourg.

Il importe de préciser que les conventions collectives déterminent des dispositions qui sont souvent plus avantageuses pour les travailleurs que celles prévues par le droit du travail de droit commun, que ce soit au niveau des horaires de travail, de la durée du congé annuel ou du salaire minimum applicable.

La Chambre de Commerce souligne que tous les secteurs économiques luxembourgeois ne risquent pas de subir les effets économiquement et socialement redoutables du détachement de travailleurs étrangers vers le Luxembourg. Si certains secteurs économiques luxembourgeois risquent effectivement de ressentir les conséquences néfastes résultant d'une mise en concurrence entre entreprises nationales et entreprises étrangères, ceci n'est toutefois pas le cas pour l'ensemble de l'économie luxembourgeoise. Une majeure partie des secteurs économiques entend en effet répondre par le biais du détachement de travailleurs étrangers à des besoins en main-d'oeuvre qualifiée voire hautement qualifiée ou disposant de connaissances ou de qualifications spécifiques, que le marché national de l'emploi ne permet pas d'assouvir. La Chambre de Commerce reproche ainsi à l'auteur du projet de loi sous avis d'avoir adopté une approche uniformément protectionniste sans opérer de distinction entre la situation et les besoins des différents secteurs économiques nationaux. La Chambre de Commerce estime que cette approche protectionniste, non nuancée doit être considérée comme contraire au but recherché par la directive 96/71/CE précitée qui est celui de la promotion de la libre prestation de services dans le cadre transnational de l'Union européenne. Elle rappelle d'ailleurs à ce titre que le plan d'action relatif à l'immigration légale présenté par la Commission européenne et approuvé par le Conseil européen comporte une proposition qui tend à faciliter l'immigration économique par un allègement des conditions et des procédures d'immigration pour les travailleurs hautement qualifiés. La proposition contenue dans ledit plan a été concrétisée par une proposition de directive du Conseil du 23 octobre 2007 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié. L'approche défendue par la Chambre de Commerce est fondée sur les mêmes considérations et préoccupations qui motivent la Commission européenne en matière d'immigration économique: Dynamiser la croissance et face à une population qui vieillit, lutter contre une véritable pénurie de main-d'oeuvre qualifiée. La décision de la Commission européenne d'ouvrir les portes aux travailleurs hautement qualifiés venant de pays tiers à l'Union européenne, constitue une raison de plus pour le Luxembourg d'ouvrir ses portes aux travailleurs hautement qualifiés ressortissants de l'Union européenne, par le biais du détachement notamment.

Les risques d'une mise en concurrence entre entreprises nationales et entreprises étrangères, résultant du fait que les législations sociales des autres pays européens présentent un niveau de protection sociale qui est en général beaucoup moins élevé que celui assuré par la législation luxembourgeoise, sont accrus lorsque l'Etat d'accueil établit des conditions de travail et d'emploi ainsi que des prescriptions de sécurité, de santé et d'hygiène au travail qui sont plus rigoureuses que celles en vigueur dans les autres Etats membres de l'Union européenne. Les effets socialement et économiquement préjudiciables d'une telle mise en concurrence entre entreprises nationales et entreprises détachantes ont notamment pu être constatés dans les secteurs économiques qui ont recours à de la main-d'oeuvre peu, voire non qualifiée, tel qu'il est le cas pour les secteurs de la construction et des transports. Il y a dans ces secteurs un intérêt évident à soumettre l'ensemble des travailleurs, qu'ils soient nationaux ou détachés à des conditions de travail et d'emploi ainsi qu'à des prescriptions de sécurité, de santé et d'hygiène au travail identiques. Ce traitement identique s'y justifie par ailleurs également par des considérations d'ordre sécuritaire. Dans les secteurs économiques où il existe toutefois un besoin régulier sinon constant en main-d'oeuvre qualifiée sinon hautement qualifiée auquel le marché national de l'emploi ne peut pas satisfaire, que ce soit parce que l'offre de travailleurs qualifiés nationaux est inférieure à la demande nationale de travailleurs qualifiés, ou que les travailleurs nationaux ne répondent pas aux critères de qualification ou de compétence spécifiques requis, l'approche uniformément protectionniste de la loi du 20 décembre 2002, devient un contresens évident qui se manifeste en défaveur de l'économie luxembourgeoise.

Les conventions collectives déclarées d'application générale dans le secteur bancaire prévoient à titre d'exemple plusieurs seuils de salaire suivant les différents groupes de fonction. L'application du système établi par ces conventions collectives aux travailleurs détachés implique de devoir classer les travailleurs détachés dans les différentes catégories de fonctions envisagées. Les lourdeurs administratives que nécessite la mise en oeuvre de cette procédure risquent d'entraver les détachements dans ce secteur constamment à la recherche de main-d'oeuvre qualifiée ou disposant des connaissances et des qualifications spécifiques. L'approche adoptée ne répond dans cette hypothèse nullement aux impératifs d'une transposition proportionnée de la directive, respectueuse du bon fonctionnement de secteurs entiers de l'économie nationale. Ceci est d'autant plus regrettable que la directive 96/71/CE elle-même est soucieuse de ne pas entraver de manière inconsidérée la libre prestation de services dont dépend bon nombre d'activités au Luxembourg.

Les secteurs de la construction et des transports risquent par contre de subir les effets socialement et économiquement préjudiciables d'une concurrence étrangère trop violente en raison des conditions de travail et d'emploi largement moins protectrices des droits des travailleurs en vigueur à l'étranger. Il faut ainsi garantir que tant les dispositions faisant partie du noyau dur des règles protectrices établies par l'article 3 paragraphe 1 de la directive précitée, que celles résultant de l'ensemble des conventions collectives déclarées d'application générale en vigueur dans lesdits secteurs soient applicables à l'ensemble des travailleurs effectuant des travaux au Luxembourg. L'existence de travaux à risques dans lesdits secteurs exige par ailleurs l'application des prescriptions de sécurité, de santé et d'hygiène au travail à l'ensemble des travailleurs y employés qu'ils soient nationaux ou détachés. Dans le domaine des transports routiers, en particulier, les autorités luxembourgeoises doivent être en mesure de vérifier le respect des obligations de sécurité sur la route pour protéger non seulement les travailleurs mais aussi les personnes transportées et les usagers de la route en général. Par ailleurs, les entreprises nationales du secteur de la sécurité dont l'activité consiste à défendre et à protéger la sécurité des personnes et des biens sont soumises à un cadre légal très strict. Il ne saurait en ce sens être admis, dans la mesure où la sécurité et l'ordre publics sont en jeu, que des entreprises détachantes étrangères échappent à l'application des règles nationales très contraignantes qui régissent le secteur de la sécurité.

La Chambre de Commerce se prononce ainsi en faveur de l'application des conventions collectives d'application générale aux seuls travailleurs détachés issus des secteurs de la construction, des transports et de la sécurité privée. L'application des conventions collectives déclarées d'application générale en vigueur dans les autres secteurs de l'économie luxembourgeoise devra être limitée aux seuls travailleurs de l'Etat d'accueil, contrôle non prévu par la directive.

La Chambre de Commerce relève par ailleurs à ce titre que si la directive autorise les Etats membres à étendre les dispositions contenues dans les conventions collectives et les sentences arbitrales déclarées d'application générale au noyau dur de règles qu'elle définit, cette extension ne doit cependant pas concerner l'ensemble des conventions collectives et des sentences arbitrales déclarées d'application générale en vigueur dans tous les secteurs économiques de l'Etat d'accueil.

La durée du détachement

Le projet de loi entend limiter le détachement des travailleurs dans le temps. La durée maximale du détachement est fixée par référence à l'article 6 du Code des Assurances sociales à une période de 12 mois, qui pourra néanmoins être prolongée d'un nouveau terme de 12 mois.

L'article 6 du Code des Assurances sociales a trait à la dispense d'assurance maladie des personnes ressortissantes de pays étranger qui restent dans un premier temps affiliées à leur régime d'assurance maladie d'origine lorsqu'elles exercent temporairement une activité professionnelle au Luxembourg.

La Chambre de Commerce souligne que cette limitation de durée risque de constituer une restriction à la libre prestation de services définie aux articles 49 et 50 du traité instituant les Communautés européennes. Le premier alinéa de l'article 49 précité interdit en effet *„les restrictions à la libre prestation de services à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un autre pays de la Communauté que celui du destinataire de la prestation“*.

Il y a à ce titre lieu de souligner que la Cour de Justice des Communautés a déjà eu à se prononcer sur le caractère temporaire d'une prestation de services transnationale et qu'elle a jugé à cet égard qu': *„aucune disposition du traité ne permet de déterminer de manière abstraite la durée ou la fréquence à partir de laquelle la fourniture d'un service ou d'un certain type de service dans un Etat membre ne peut plus être considérée comme une prestation de services au sens du traité et que le caractère temporaire d'une activité doit être apprécié selon les circonstances, en fonction de sa durée, de sa fréquence et de périodicité ou continuité.“* (CJCE 11 décembre 2003, Bruno Schnitzler, demande de décision préjudicielle du Amtsgericht Augsburg en Allemagne, points 28 et 31 de cet arrêt). La Cour a d'ailleurs précisé à l'occasion de cette affaire que *„la notion de service au sens du traité peut couvrir des services de nature très différente, y compris des services dont la prestation s'étend sur une période prolongée, lorsqu'il s'agit par exemple de services rendus dans le cadre de la construction d'un bâtiment“*.

Le rapport des services de la Commission européenne sur la mise en oeuvre de la directive 96/71 concernant le détachement des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services (Com (2006) 159 final, page 15, voir infra 4.4 *Le caractère temporaire du détachement*) se réfère d'ailleurs à cette jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes pour exclure la fixation d'un cadre temporaire précis en matière de détachement.

La Chambre de Commerce estime par ailleurs que la référence à l'article 6 du Code des Assurances sociales est tout à fait insensée. L'article 6 précité ne concerne en effet pas la durée des services qu'un ressortissant est autorisé de prester au Luxembourg dans le cadre d'une prestation de services transnationale, mais ne concerne que la durée de dispense d'affiliation au régime d'assurance maladie luxembourgeois. Lorsque la durée indiquée à l'article 6 est écoulée, le travailleur étranger a l'obligation de s'affilier à l'assurance maladie luxembourgeoise. Il n'est dans ce cas pas obligé de retourner dans son pays d'origine.

Les formalités à accomplir lors du détachement des travailleurs

La directive prévoit en son article 3 paragraphe 1 que les Etats membres qui accueillent sur leur territoire des travailleurs détachés doivent veiller à ce que les entreprises détachantes garantissent à ces travailleurs les conditions de travail et d'emploi nationales qui font partie du noyau dur de règles protectrices défini par la directive. Les Etats membres doivent ainsi se doter des moyens de contrôle nécessaires et suffisants pour assurer le respect de ces exigences minimales par les entreprises prestataires des services tout en prenant en considération les contrôles d'ores et déjà effectués dans l'Etat membre d'origine. Les formalités de détachement ne sauraient dépasser cet objectif sous peine de déroger à l'article 3 paragraphe 1 précité de la directive 96/71/CE. Des formalités de détachement excessives auraient d'ailleurs pour effet de ralentir, voire d'empêcher la procédure de détachement et de porter ainsi atteinte à la libre prestation des services garantie par les articles 49 et 50 du traité CE.

La Cour de Justice des Communautés européennes a condamné le Luxembourg pour son manque de clarté quant aux formalités que doivent respecter les entreprises qui souhaitent détacher un travailleur au Grand-Duché. La Chambre de Commerce constate que le projet de loi sous avis se conforme à l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes, en ce qu'il établit de manière plus précise les informations et les documents qui doivent être rendus accessibles pour l'Inspection du Travail et

des Mines par les entreprises détachantes et qui doivent se trouver à cet effet au Luxembourg, auprès d'une personne physique ou morale clairement déterminée et en spécifiant par ailleurs que lesdites informations et documents doivent y être accessibles à partir du jour du commencement du détachement et pour toute sa durée.

Si le projet de loi tend donc à conformer les formalités de détachement à l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 19 juin 2008 précité, il n'a pas pour autant le mérite d'alléger la procédure de détachement, bien au contraire. Le projet de loi tente en effet d'imposer des formalités supplémentaires aux entreprises détachantes. Il entend notamment prévoir la délivrance d'attestations de conformité par l'autorité de contrôle du pays de l'entreprise détachante en matière de contrat de travail écrit, de travail à temps partiel et à durée déterminée, documents dont on ignore s'ils existent en pratique et quelle forme ils devraient prendre. Il impose du reste à l'entreprise d'envoyer à la disposition de l'Inspection du Travail et des Mines le certificat de TVA délivré par l'Administration des Contributions Directes qui est un document qui ne fait pas partie de la législation sociale.

La Chambre de Commerce relève par ailleurs que la plupart des documents et des informations dont le projet de loi prévoit qu'ils doivent être tenus à disposition de l'Inspection du Travail et des Mines, dépasse l'objectif du contrôle par cette autorité de l'application du noyau dur de règles protectrices par l'entreprise détachante. Il en est ainsi du certificat de TVA délivré par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, des documents officiels attestant les qualifications professionnelles des travailleurs détachés, de l'attestation de conformité du contrat de travail conclu entre le travailleur détaché et l'entreprise détachante par rapport aux exigences de 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, déjà prévue par la loi actuelle, de l'attestation de conformité de la relation de travail entre le travailleur détaché et l'entreprise détachante par rapport aux directives 97/81/CE concernant le travail à temps partiel et 1999/70/CE concernant le travail à durée déterminée ainsi que des documents officiels attestant les qualifications professionnelles des travailleurs.

Les attestations de conformité tendent à certifier l'application par l'entreprise détachante des conditions de travail et d'emploi issues de la législation communautaire et transposées dans le droit national des Etats membres de l'Union européenne. La Chambre de Commerce se doit de rappeler à cet effet que l'arrêt de la Cour de Justice du 19 juin 2008 précité a fait valoir à juste titre que le contrôle de l'application de ces dispositions d'origine communautaire est déjà assuré par les autorités de l'Etat membre d'envoi. Les formalités de détachement qui concernent la mise à disposition pour l'Inspection du Travail et des Mines des attestations de conformité précitées, outre de ralentir les procédures de détachement d'une manière qui dépasse le cadre de la directive et qui entrave la libre prestation des services, ont ainsi également pour effet d'instituer au niveau de l'Etat luxembourgeois un contrôle supplémentaire de l'application du droit du travail d'origine communautaire dans les autres pays membres de l'Union européenne.

La Chambre de Commerce s'exprime en conséquence en faveur de la suppression des formalités que le projet de loi entend introduire et qui concernent plus particulièrement:

- le certificat de TVA délivré par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines;
- les attestations de conformité aux directives 97/81/CEE et 1999/70/CE précitées, mais également de l'attestation de conformité à la directive 91/533/CEE déjà prévue par la loi actuelle et notamment à l'article L.142-2 (8) du code du Travail;
- les documents officiels attestant les qualifications professionnelles des travailleurs.

Il ne faut du reste pas perdre de vue que la Commission (Recommandation 2008/c 85/01), insiste particulièrement sur le fait que les Etats membres doivent coopérer entre eux et particulièrement au niveau de leurs administrations. Ainsi ces derniers devraient-ils prendre les mesures nécessaires pour s'efforcer de mettre en place un système d'échange d'information électronique et surtout mettre en place une véritable coopération administrative notamment d'échange d'information pour améliorer la mise en œuvre pratique de la directive „Détachement“.

*

La Chambre de Commerce, après consultation de ses ressortissants, n'est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis que sous la réserve expresse de la prise en compte des observations contenues dans le présent avis.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5942 - Dossier consolidé : 77

5942/05

N° 5942⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI**portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2
et L. 142-3 du Code du Travail**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(24.11.2009)

Par dépêche du 21 octobre 2008 du Premier Ministre, Ministre d'Etat, le Conseil d'Etat fut saisi du projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre du Travail et de l'Emploi. Le projet était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

L'avis de la Chambre d'agriculture parvint au Conseil d'Etat en date du 10 décembre 2008. Le 5 janvier 2009 les avis de la Chambre des métiers et de la Chambre de travail furent transmis au Conseil d'Etat. Les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des employés privés lui parvinrent respectivement le 30 janvier 2009 et le 4 mars 2009.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

La directive 96/71 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services fut transposée en droit national par la loi du 20 décembre 2002. Cette directive vise à supprimer les obstacles susceptibles d'entraver l'exercice de la libre prestation des services, prévu à l'article 49 du Traité CE, tout en assurant la protection des travailleurs détachés. Selon la directive, une promotion de la prestation de services dans un cadre transnational nécessite une concurrence loyale et des mesures garantissant le respect des droits des travailleurs.

En transposant la directive en droit national en 2002, le Gouvernement a veillé à prendre en compte cette double finalité. A l'époque, il avait été jugé que la nouvelle loi, considérée comme un instrument indispensable de lutte contre le dumping social interne et transfrontalier, devait constituer une étape significative en vue d'un bon fonctionnement du Marché unique des biens et services, dans le respect des droits élémentaires de tous les travailleurs.¹

En premier lieu, le législateur de 2002 avait pris l'option d'étendre les dispositions relatives à la protection des travailleurs détachés, limitées en principe aux seuls travaux du secteur de la construction, à toutes les activités dans tous les secteurs. Il avait en outre saisi l'occasion pour ancrer la notion d'ordre public social dans le droit positif luxembourgeois avec l'objectif de fortifier le droit social indépendamment du cadre juridique dans lequel se situe la prestation de services de l'entreprise occupant les travailleurs à protéger et de l'identité ou de l'origine de l'entreprise. Finalement, le législateur avait voulu instaurer une procédure de contrôle contraignante, non seulement à l'égard des entreprises „détachantes“, mais à l'égard de toutes les entreprises afin d'assurer le respect du droit du travail pour tous les travailleurs exécutant un travail au Luxembourg.

Les auteurs soulignent qu'avec l'aval des partenaires sociaux et du parlement, le Gouvernement avait opté pour faire entrer dans la loi sa conception de l'Europe sociale et de l'ordre public social national, tout en étant conscient du risque d'une condamnation ultérieure par la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE). Aussi, les griefs relevés par la Commission européenne à l'égard

¹ Projet de loi No 4694, exposé des motifs, p. 5

de la législation luxembourgeoise sur le détachement des travailleurs ont-ils du moins été prévisibles.

Dans son arrêt C-319/06 du 19 juin 2008, la CJCE a critiqué l'interprétation large que le législateur luxembourgeois avait donnée de la notion d'ordre public prévue à l'article 3 de la directive. Elle a reproché au Luxembourg le manque de clarté de la loi par rapport aux moyens de contrôle mis en place pour l'application de la loi.

Cet arrêt de la Cour a soulevé un vaste débat autour de ses implications pour le droit du travail luxembourgeois et sur l'Europe sociale. Certains l'ont qualifié de recul historique pour le modèle social européen et, selon d'autres, l'interprétation restrictive de la CJCE serait en contradiction avec la dimension sociale manifeste des traités européens qui sera renforcée par le Traité de Lisbonne. Le débat n'est donc certainement pas clos.

Dans l'immédiat, le Luxembourg est cependant tenu de mettre la législation luxembourgeoise en conformité avec l'arrêt de la CJCE en vue d'une transposition correcte de la directive 96/71. Les auteurs soulignent que le projet de loi sous avis a comme unique finalité la mise en conformité de la législation avec la jurisprudence, sans remettre en cause l'esprit de la loi de 2002. Si les auteurs entendent tirer profit des ouvertures que fait l'arrêt lui-même pour „sauvegarder les éléments essentiels de l'ordre public social national, tant au fond que dans le domaine du contrôle de son application“, la solution proposée s'en prend néanmoins à des règles de droit impératives instituées pour garantir les mêmes droits sociaux pour tous. Le Conseil d'Etat y reviendra lors de l'examen des différents articles.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

Cet article vise à modifier le paragraphe 1er de l'article L. 010-1 du Code du travail qui énumère la liste des dispositions minimales de droit du travail qui sont d'ordre public social national et qui s'appliquent à tous les travailleurs salariés, y compris les travailleurs détachés dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière.

A l'alinéa 1, il est proposé de supprimer l'expression „dispositions de police“ au motif que la seule référence à l'ordre public devrait suffire. De même, la référence à la Convention de Rome est supprimée comme étant superfétatoire. Est ajouté à la liste des normes juridiques qui peuvent contenir les dispositions d'ordre public applicables *erga omnes*, l'accord résultant du dialogue social interprofessionnel au niveau national, qui est un instrument conventionnel susceptible d'être déclaré d'obligation générale. Le Conseil d'Etat marque son accord à ces modifications.

D'une manière générale, le Conseil d'Etat se demande s'il n'aurait pas été opportun de maintenir la liste des dispositions minimales de droit du travail qui sont d'ordre public social national énumérées à l'article L. 010-1 du Code du travail et de supprimer la référence aux travailleurs faisant l'objet d'un détachement temporaire. En effet, ne serait-il pas préférable de préciser au niveau de l'article L. 141-2 du Code du travail quelles sont les dispositions de l'article L. 010-1 dudit Code qui s'appliquent aux travailleurs détachés conformément à la jurisprudence de la Cour?

Les auteurs ont pris une option différente et proposent d'apporter des modifications substantielles au paragraphe 1er de l'article L. 010-1 du Code du travail énumérant une liste de dispositions d'ordre public applicables à tous les travailleurs exécutant un travail au Luxembourg, y compris les travailleurs détachés.

Ces modifications répondent aux critiques émises par la CJCE quant à la notion d'ordre public. En effet, la Cour estime dans son arrêt précité du 19 juin 2008 que le législateur luxembourgeois a qualifié à tort de dispositions de police relevant de l'ordre public national les dispositions prévues en sus du „noyau dur“ des réglementations expressément visées par la directive. Sont visées notamment la preuve écrite de la relation de travail, l'adaptation automatique de la rémunération à l'évolution du coût de la vie, la réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée, ainsi que la législation sur les conventions collectives.

Le législateur de 2002 s'était proposé d'ajouter ces dispositions en se basant sur le premier tiret du paragraphe 10 de l'article 3 de la directive, qui permet d'appliquer aux travailleurs détachés certaines dispositions nationales dites d'ordre public, non expressément énumérées par la directive, sans que

cette notion soit définie. A l'époque, le Conseil d'Etat avait dans son avis du 29 janvier 2002² déjà mis les auteurs en garde contre une interprétation extensive de l'ordre public en se référant à la jurisprudence de la CJCE, et notamment à l'affaire *Arblade*, selon laquelle les lois de police interne n'échappent pas à la nécessité de se conformer aux principes généraux du droit communautaire et ne peuvent produire des effets que si elles poursuivent un but légitime d'intérêt général et respectent le principe de la proportionnalité. Le législateur avait néanmoins opté pour une interprétation généreuse de la notion d'ordre public, qui a été infirmée par l'arrêt du 19 juin 2008.

Tout d'abord, la Cour s'est référée à sa jurisprudence constante en rappelant que „la qualification de dispositions nationales de lois de police et de sûreté par un Etat membre vise les dispositions dont l'observation a été jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'Etat membre concerné, au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur le territoire national de cet Etat membre ou à tout rapport juridique localisé dans celui-ci“.³ Mais la Cour est allée plus loin, puisqu'elle se réfère à la déclaration No 10 ajoutée au procès-verbal du Conseil lors de l'adoption de la directive 96/71 pour établir la portée de la notion d'ordre public⁴. Selon cette déclaration, „les mots „dispositions d'ordre public“ devraient être considérés comme couvrant celles des dispositions obligatoires à l'égard desquelles on ne peut pas déroger et qui, par leur nature et leur objectif, répondent aux exigences impératives de l'intérêt public“. La Cour, en se basant sur cette déclaration, réduit l'ordre public à un champ très étroit, celui de „menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société“⁵. Aussi, considère-t-elle que l'obligation de ne détacher que des travailleurs liés par un contrat écrit à l'entreprise d'envoi, l'indexation automatique des salaires non minima, la réglementation du travail à temps partiel, l'obligation de respecter toute convention collective de travail sans considération du contenu matériel, ne sont pas des obligations pouvant être qualifiées d'ordre public au sens de la directive. La question se pose si cette jurisprudence de la Cour n'annihile pas complètement le point 10 de l'article 3 de la directive.

En ce qui concerne l'exigence d'un contrat de travail écrit ou d'un document établi en vertu de la directive 91/533/CEE, du Conseil 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, les auteurs proposent de supprimer le point 1 du paragraphe 1er de l'article L. 010-1 du Code du travail afin de se mettre en conformité avec l'arrêt de la Cour. En effet, la Cour estime que le respect de cette exigence est garanti par l'Etat membre dont sont originaires les travailleurs détachés alors que la protection des travailleurs garantie par la directive 91/533/CEE s'impose à tous les Etats membres qui doivent la transposer et la faire respecter. Le Conseil d'Etat peut marquer son accord à la suppression proposée alors que, comme la Chambre de travail et la Chambre des employés privés le soulignent, ce sera au niveau du contrôle de son application que cette prescription devra se vérifier.

Pour ce qui est du point 2 du paragraphe 1er de l'article L. 010-1 du Code du travail, relatif à l'adaptation automatique de la rémunération à l'évolution du coût de la vie, la CJCE estime que le Luxembourg ne saurait se prévaloir de l'exception d'ordre public visée à l'article 3, paragraphe 10, premier tiret de la directive 96/71 pour imposer aux entreprises effectuant un détachement sur son territoire la prescription relative à l'adaptation automatique des salaires autres que les salaires minima à l'évolution du coût de la vie. Selon la Cour, le législateur communautaire a entendu limiter la faculté d'intervention des Etats membres, en ce qui concerne les salaires, au taux de salaire minimum. Pour justifier une dérogation au principe de la libre prestation des services, le Luxembourg aurait dû produire des éléments permettant d'évaluer la nécessité et la proportionnalité des mesures adoptées par rapport à la réalisation de l'objectif argué, à savoir garantir la paix sociale. La remise en question du système d'indexation automatique et général des salaires par rapport à l'inflation constitue certainement la position la plus controversée de la Cour dans cet arrêt, alors que l'indexation des salaires joue un rôle déterminant dans la discussion politique au Luxembourg relative au maintien de la paix sociale.

Pour satisfaire aux exigences de l'arrêt C-319/06, le Gouvernement propose de séparer l'actuel point 2 du paragraphe 1er de l'article L. 010-1 du Code du travail en deux points distincts, le premier ayant trait aux salaires minima, le second à l'indexation. L'article 3 de la directive relatif aux conditions de travail et d'emploi laisse aux Etats membres la liberté de définir la notion de taux de salaire minimal.

2 doc. parl. No 4694⁷

3 arrêt C-319/06, point 29; arrêt C-369/96 et C-376/96, point 30

4 arrêt C-319/06, point 3

5 idem, point 50

Ainsi les auteurs proposent-ils de prévoir au point 1 du paragraphe 1er de l'article L. 010-1 du Code du travail, que le caractère d'ordre public social national est attaché au salaire social minimum légal ainsi qu'aux taux de salaires minima conventionnels tels que fixés par convention ou arbitrage ou accord en matière de dialogue social interprofessionnel, déclarés d'obligation générale. Au point 2, l'indexation automatique des salaires est expressément maintenue comme faisant partie des dispositions d'ordre public social nationales, mais il est précisé que l'indexation automatique des salaires n'est applicable, pour les travailleurs détachés, que pour les taux de salaire minimum. Ainsi, les auteurs maintiennent dans ce cas de figure l'ordre public national pour les travailleurs normalement occupés sur le territoire, tout en optant pour un régime différent concernant les travailleurs détachés.

Le Conseil d'Etat conçoit que cette approche peut s'expliquer du fait que le Gouvernement veut se départir de tout soupçon de vouloir toucher à l'heure actuelle à l'indexation des salaires en général. Il reconnaît l'importance de souligner clairement que l'indexation des salaires est un élément important de l'ordre public social national. La Cour a d'ailleurs constaté que les Etats membres restent, pour l'essentiel, libres de déterminer, conformément à leurs besoins nationaux, les exigences de l'ordre public. Cependant, elle a précisé que dans le contexte communautaire, et, notamment, en tant que justification d'une dérogation au principe fondamental de la libre prestation de services, cette notion doit être entendue strictement. Elle a refusé de reconnaître à l'indexation généralisée des salaires le caractère d'un impératif d'ordre public au sens de l'article 3, paragraphe 10, premier tiret de la directive. Aussi le texte proposé par les auteurs du projet semble-t-il adapté à rencontrer les critiques émises par la Cour, même s'il soulève des interrogations par rapport à la différenciation entre les travailleurs salariés normalement occupés sur le territoire et les travailleurs salariés détachés, et entre les travailleurs détachés rémunérés au taux de salaire minimum et ceux rémunérés à un niveau plus élevé, ceci eu égard au principe d'égalité ancré dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et dans la Constitution luxembourgeoise. Le Conseil d'Etat regrette cependant que la jurisprudence de la Cour risque d'encourager le dumping social.

En consultant les travaux préparatoires de la loi de 1995 précédant la loi de 2002, il appert que pour le législateur de l'époque „un des éléments clés de la lutte contre la concurrence déloyale (...) est l'obligation, pour tous les travaux exécutés au Luxembourg, de respecter le droit du travail local. Cette approche ne reflète d'ailleurs que la mise en œuvre du principe „à travail égal, salaire égal“, principe qui ne devrait plus être contesté dans une société dite civilisée. C'est donc la seule approche qui puisse empêcher l'exploitation de la main-d'œuvre non résidente employée sur le territoire luxembourgeois.“ La volonté ferme du législateur de 1995 et de 2002 de mettre sur un pied d'égalité tous les travailleurs exerçant une activité salariale sur le territoire, y compris les travailleurs détachés, est actuellement relativisée.

En ce qui concerne les dispositions relatives au travail à temps partiel et sur le travail à durée déterminée, prévues à l'article 1er, paragraphe 1er, point 8 de l'article L. 010-1 du Code du travail, la Cour retient que le respect de ces dispositions fait déjà l'objet d'un contrôle dans l'Etat membre d'envoi, de sorte que le Luxembourg ne pourra invoquer l'exception d'ordre public tirée de l'article 3, paragraphe 10, premier tiret, de la directive 96/71 pour justifier la disposition nationale. Par conséquent, le Gouvernement propose de supprimer le point 8 à l'article L. 010-1, paragraphe 1er du Code du travail. Le Conseil d'Etat renvoie à son analyse de la suppression de l'exigence d'une preuve écrite du contrat ou de la relation de travail prévue ci-avant. Ce sera à l'organe de contrôle luxembourgeois de vérifier si les exigences découlant de la législation communautaire en matière de travail à temps partiel et de travail à durée déterminée sont respectées dans le chef des entreprises détachantes et des travailleurs détachés.

Quant aux dispositions d'ordre public découlant de conventions collectives, la Cour de Justice considère que rien ne justifie que les dispositions ayant trait aux conventions collectives puissent, *per se* et sans autre précision, relever de la notion d'ordre public. Selon la Cour, le second tiret du paragraphe 10 de l'article 3 de la directive, qui donne la permission aux Etats membres d'imposer des conditions de travail et d'emploi fixées dans des conventions collectives ou sentences arbitrales, se rapporterait exclusivement aux conditions de travail et d'emploi fixées par des conventions collectives déclarées d'application générale. Pour se conformer à la sentence de la Cour, le projet de loi sous avis propose la suppression du point 11 à l'article L. 010-1, paragraphe 1er du Code du travail. Cette suppression suscite les critiques des chambres professionnelles qui proposent une solution différente par l'ajout d'un deuxième paragraphe à l'article L. 010-1 du Code du travail, étendant la notion d'ordre public à toutes les conditions de travail et d'emploi fixées dans des conventions collectives déclarées

d'obligation générale et dans des accords en matière de dialogue social interprofessionnel déclarés d'obligation générale, non visées dans l'énumération du paragraphe 1er du même article. Le Conseil d'Etat estime qu'une telle solution risquerait une nouvelle fois d'être incriminée par la Commission européenne et censurée par la Cour de Justice, notamment si elle est lue à la lumière des points 65 et 66 de l'arrêt C-319/06. De même, au niveau national, une telle solution risquerait de rencontrer une forte opposition alors que la Chambre de commerce et la Chambre des métiers se prononcent d'ores et déjà dans leurs avis en faveur d'une restriction du champ d'application de la loi transposant la directive. Pour toutes ces raisons, le Conseil d'Etat peut se rallier à la proposition de suppression du texte formulée par les auteurs.

Article 2

Cet article propose d'insérer deux nouvelles dispositions à l'article L. 141-1 du Code du travail qui visent à circonscrire la notion de détachement par rapport à son objet et à sa durée.

Un alinéa supplémentaire viendra s'ajouter au paragraphe 2 de l'article L. 141-1 du Code du travail pour cerner et définir la prestation de services donnant lieu à un détachement en fonction de son objet. Ainsi est-il précisé que le détachement doit avoir lieu dans le cadre d'un contrat de prestations de services portant sur un objet ou une activité précise limitée dans le temps et prenant fin avec l'exécution de l'objet de contrat. En plus, l'objet ne devra pas rentrer dans les activités habituelles ou normales pouvant être effectuées ou effectuées habituellement ou normalement par le personnel permanent propre de l'entreprise faisant appel au détachement.

Le paragraphe 3 de l'article L. 141-1 du Code du travail est modifié de sorte à insérer des limites maxima dans le temps d'une prestation de services engendrant un détachement. La modification prend appui sur les dispositions en matière d'affiliation à la sécurité sociale. En fait, la sécurité sociale applicable aux travailleurs détachés n'est pas régie par la directive sur le détachement des travailleurs, mais par le règlement (CEE) No 1408/71 qui prévoit une durée maximale de vingt-quatre mois pour un détachement.

Selon les auteurs, ces modifications ont pour objectif de contrecarrer les effets négatifs pouvant découler de la mise en conformité de notre législation avec la jurisprudence européenne et „d'éviter que la notion de prestation de services, et celle de détachement transfrontalier y rattachée, ne constituent des portes cachées pour effectuer le travail habituel d'une entreprise locale, de manière durable, à des conditions potentiellement beaucoup moins contraignantes au niveau du droit du travail“.

Pour justifier les nouvelles dispositions, les auteurs se réfèrent aux articles 1er, 2 et 3 de la directive 96/71 auxquels ils donnent une interprétation large, se basant plutôt sur le présumé esprit de la directive que sur une lecture littérale. Si on prend en compte l'interprétation littérale stricte de la directive que la Cour de Justice a favorisée dans ses récents arrêts, ces nouvelles dispositions risquent d'être considérées comme de nouvelles restrictions à la libre prestation des services. Si la directive prévoit que la prestation de services exécutée par des travailleurs détachés doit être de nature temporaire, aucune limite de temps n'y a été définie de façon précise. A cet égard, la Chambre de commerce renvoie à l'arrêt de la CJCE du 11 décembre 2003 dans l'affaire *Bruno Schnitzer*⁶ dans lequel la Cour a jugé qu'aucune disposition du Traité ne permettait de déterminer, de manière abstraite, la durée ou la fréquence à partir de laquelle la fourniture d'un service ou d'un certain type de service dans un autre Etat membre ne peut plus être considérée comme une prestation de services au sens du Traité. S'agissant du caractère temporaire de l'activité du prestataire dans l'Etat membre d'accueil, la Cour a jugé qu'il est à apprécier non seulement en fonction de la durée de la prestation, mais également en fonction de sa fréquence, périodicité ou continuité (point 28). Et, la Cour a encore retenu que la notion de „service“ au sens du Traité peut couvrir des services de nature très différente, y compris des services dont la prestation s'étend sur une période prolongée, voire sur plusieurs années, lorsqu'il s'agit par exemple de services fournis dans le cadre de la construction d'un grand bâtiment (point 30).

Même si le Conseil d'Etat est conscient que la solution préconisée par les auteurs aiderait à éviter les risques de discrimination à rebours et de dumping social amplement décrits dans l'avis de la Chambre des employés privés et de la Chambre de travail, il met en doute la conformité des limites proposées aux prescriptions du Traité et de la directive. Aussi se prononce-t-il pour la suppression de la modification proposée sous peine d'opposition formelle. Le Conseil d'Etat considère qu'il appar-

6 arrêt C-215/01

tiendra aux juridictions d'interpréter au cas par cas le caractère temporaire d'une prestation de services par rapport à une situation concrète.

Article 3

Cet article a trait aux procédures de contrôle et vise à modifier les articles L. 142-2, L. 142-3 et L. 142-4 du Code du travail. Selon l'arrêt C-319/06, les dispositions de l'article L. 142-2 du Code du travail sont considérées comme ambiguës et en raison de son manque de clarté, l'article litigieux serait susceptible d'entraîner, pour les entreprises désirant détacher des travailleurs au Luxembourg, une insécurité juridique. De même, la Cour a souligné que la procédure de déclaration préalable que doit suivre une entreprise souhaitant effectuer un détachement sur le territoire luxembourgeois n'est pas dénuée d'ambiguïtés susceptibles de dissuader les entreprises désirant détacher des travailleurs au Luxembourg d'exercer leur liberté de prestation de services. Ces dispositions sont partant déclarées incompatibles avec l'article 49 CE. Finalement, en ce qui concerne la conservation des documents entre les mains d'un mandataire *ad hoc* résidant au Luxembourg, la Cour renvoie à son arrêt dans l'affaire *Arblade* précité et considérant que le Luxembourg n'apporte aucun élément neuf pour justifier cette disposition, elle considère qu'il y a sur ce point également une violation de l'article 49 CE.

Les auteurs mettent à profit les indications données par la Cour elle-même et proposent de remplacer l'obligation d'informer l'Inspection du travail et des mines (ITM) avant le début des travaux, par l'obligation de l'informer dès le début des travaux. Ils proposent de clarifier le texte en le limitant à une information du début du détachement et à la transmission par toute voie utile et simple des indications indispensables à l'action de l'ITM. Comme la Cour a accepté la conformité au droit communautaire des informations requises au début du détachement, mis à part l'obligation de présenter le contrat de travail ou le document de preuve de la relation de travail, les auteurs proposent de maintenir en grande partie l'énumération prévue au paragraphe 1er de l'article L. 142-2 du Code du travail. Sont exceptés le point 5 relatif à l'autorisation de séjour ou le permis de travail désormais réglé par la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration et le point 8 concernant la copie du contrat de travail ou le document de preuve de la relation de travail.

A l'article L. 142-3 du Code du travail, les auteurs suggèrent de reprendre la proposition émise par la Cour elle-même et de remplacer la notion de mandataire *ad hoc* par celle d'une personne physique présente sur le territoire luxembourgeois. Pour répondre à la critique de l'insécurité juridique soulevée par la Cour, les auteurs proposent d'énumérer clairement les documents nécessaires pour assurer un contrôle de l'application de la directive 96/71. Y sont ajoutés les documents relatifs au contrat de travail et à la législation du pays d'envoi concernant le travail à temps partiel et le travail à durée déterminée. Cet ajout vise à pallier la suppression de ces notions au niveau des matières considérées comme ordre public social national.

Finalement, le paragraphe 1er de l'article L. 142-4 est complété par la mention des ministères et administrations qui collaborent avec l'Inspection du travail et des mines.

Les dispositions proposées à l'article 3 du projet de loi ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 24 novembre 2009.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5942/06

N° 5942⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

**portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2
et L. 142-3 du Code du Travail**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission du Travail et de l'Emploi</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (22.2.2010).....	1
2) Texte coordonné.....	6

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(22.2.2010)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous faire parvenir ci-après un nouveau texte coordonné du projet de loi sous rubrique, que la Commission du Travail et de l'Emploi a adopté dans sa réunion de ce jour. Ce texte comporte plusieurs amendements parlementaires dont l'énoncé et la motivation se présentent comme suit:

Amendement 1 (Article 1er)

L'article 1er du projet de loi modifie l'article L. 010-1, paragraphe (1) du Code du Travail. Dans la teneur actuelle du Code du Travail et dans l'optique du projet de loi initial, cet article comporte la liste des dispositions minimales du droit du travail qui constituent l'ordre public national et qui s'appliquent à tous les travailleurs salariés, y compris les travailleurs détachés dans le cadre d'une prestation de service transfrontalière.

Le projet de loi propose précisément d'apporter des modifications de substance à cette liste afin de répondre aux critiques de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE).

Le Conseil d'Etat se demande s'il n'aurait pas été plus opportun de maintenir inchangée la liste des dispositions minimales de droit du travail qui sont d'ordre public national énumérées à l'article L. 010-1 du Code du Travail et d'y supprimer la référence aux salariés détachés. Dans cette optique, il y aurait lieu de préciser au niveau de l'article L. 141-1 du Code du Travail quelles sont les dispositions du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 dudit Code qui s'appliquent aux travailleurs détachés conformément à la jurisprudence de la CJCE.

La Commission du Travail et de l'Emploi a reconnu la pertinence de cette observation et s'est prononcée pour l'approche préconisée par le Conseil d'Etat.

Par conséquent, la Commission propose un amendement ayant pour objet de biffer au paragraphe (1) de l'article L. 010-1 du Code du Travail la seule référence aux salariés faisant l'objet d'un détachement temporaire, à savoir le bout de phrase „y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire, quelle que soit sa durée ou sa nature“.

En même temps, l'énumération des dispositions d'ordre public sous les points 1. à 14. est rétablie dans la teneur actuelle du Code du Travail.

Par conséquent, la Commission du Travail et de l'Emploi propose de conférer à l'article 1er du projet de loi la teneur amendée suivante:

„Art. 1.– L'article L. 010-1, paragraphe (1) prend la teneur suivante:

(1) Constituent des dispositions d'ordre public applicables à tous les salariés exerçant une activité sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire, quelle que soit sa durée ou sa nature, toutes les dispositions légales, réglementaires, 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 d'obligation générale ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel déclaré d'obligation générale ayant trait:

- 1. au contrat de travail écrit ou au document établi en vertu de la directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le salarié des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail;*
- 2. au salaire social minimum et à l'adaptation automatique du salaire à l'évolution du coût de la vie;*
- 3. à la durée du travail, au temps de pause, au repos journalier et au repos hebdomadaire;*
- 4. au congé payé;*
- 5. aux congés collectifs;*
- 6. aux jours fériés légaux;*
- 7. à la réglementation du travail intérimaire et du prêt de main-d'oeuvre;*
- 8. à la réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée;*
- 9. aux mesures de protection applicables aux conditions de travail et d'emploi des enfants et des jeunes, des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher;*
- 10. à la non-discrimination;*
- 11. aux conventions collectives de travail;*
- 12. à l'inactivité obligatoire conformément à la législation sur le chômage intempéries et le chômage technique;*
- 13. au travail clandestin ou illégal, y compris les dispositions concernant les autorisations de travail pour salariés non ressortissants d'un Etat membre de l'Espace économique européen;*
- 14. à la sécurité et la santé des salariés sur le lieu de travail en général et plus particulièrement aux prescriptions de prévention des accidents de l'Association d'assurance contre les accidents édictées conformément à l'article 154 du Code des assurances sociales et aux prescriptions minimales de sécurité et de santé établies par voie de règlement grand-ducal sur base de l'article L. 314-2.“*

Amendement 2 (Article 2, point 1)

Dans la suite logique de l'amendement 1, la Commission propose de prévoir un nouveau point 1. à l'article 2 du projet.

Ce nouveau point 1. de l'article 2 concerne le paragraphe (1) de l'article L. 141-1 du Code du Travail qui doit dorénavant prévoir expressément dans son alinéa 1er l'application des dispositions d'ordre public aux entreprises détachant des salariés sur le territoire du Grand-Duché, à l'exception des dispositions relatives au contrat de travail écrit (point 1), au travail à temps partiel et à durée déterminée (point 8) et aux conventions collectives (point 11).

Le nouvel alinéa 2 du paragraphe (1) de l'article L. 141-1 tient compte du jugement de la CJCE en précisant que l'adaptation automatique des salaires à l'évolution du coût de la vie prévue au point 2. de l'article L. 010-1 s'applique, pour les salariés détachés, uniquement par rapport au salaire social minimum légal ou conventionnel déclaré d'obligation générale.

Par conséquent, la Commission propose d'insérer un nouveau point 1. à l'article 2 du projet, ayant la teneur suivante:

„1. L'article L. 141-1, paragraphe (1) est modifié comme suit:

„**Art. L. 141-1.** (1) Les dispositions du paragraphe (1) de l'article L. 010-1, à l'exception des points 1., 8. et 11., s'imposent également aux entreprises, à l'exception de celles de la marine marchande maritime, qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent des salariés sur le territoire du Grand-Duché.

L'adaptation automatique des salaires à l'évolution du coût de la vie prévue au point 2. du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 s'applique, pour les salariés détachés, uniquement par rapport au salaire social minimum légal ou par rapport aux taux de salaires minima applicables dans le secteur, la branche et/ou la profession par application d'une convention collective déclarée d'obligation générale.“ “

*

D'une façon plus générale, la Commission du Travail et de l'Emploi voudrait encore ajouter les précisions suivantes concernant la non-application aux salariés détachés du point 11. relatif aux conventions collectives, qui est réalisée par le biais de l'exception prévue à l'article L. 141-1. Son élimination de la liste de l'article L. 010-1 initialement prévue par le projet suscitait des critiques des chambres professionnelles salariales.

Il convient de relever qu'il n'était jamais dans l'intention du législateur de rendre applicable aux salariés détachés toutes les dispositions légales en matière de conventions collectives, car il ne peut pas être envisagé de permettre à des salariés détachés de revendiquer par exemple des droits de négociation. Par ailleurs, il ressort à suffisance tant de la directive que des arrêts de la CJCE en la matière que les dispositions en relation avec les conditions de travail, et notamment le niveau des salaires sociaux minimaux, prévues par des conventions collectives de travail déclarées d'obligation générale s'appliquent dans le cadre du détachement, il n'est effectivement plus nécessaire d'appliquer le point 11. du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 du Code du Travail aux salariés détachés.

De plus, en excluant l'application du point 11. du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 par le biais de l'article L. 141-1 (en non plus en le supprimant à l'article L. 010-1 définissant l'ordre public social national) il est, par la même occasion, fait droit à la demande des chambres salariales visant le maintien des conventions collectives dans la liste des dispositions d'ordre public.

En ce qui concerne le deuxième alinéa du paragraphe (1) de l'article L. 141-1 il y a lieu de rappeler que la directive ne prévoit et ne permet que la prise en compte de ces deux sortes de salaire, à savoir le salaire social minimum légal et le salaire social minimum prévu dans une convention collective de travail déclarée d'obligation générale.

Par ailleurs, il faut souligner que dans le cadre de la directive à transposer les salariés détachés ne touchent pas, pendant leur détachement, le salaire luxembourgeois, mais leur salaire d'origine qui est comparé et, le cas échéant, ajusté au salaire social minimum légal ou conventionnel (d'obligation générale) qui leur serait applicable s'ils travaillaient normalement au Luxembourg.

Par conséquent, si le salarié détaché touche un salaire atteignant ou dépassant ce salaire social minimum de comparaison, il continuera à toucher son salaire normal d'origine.

Ce n'est que dans le cas où le salaire d'origine est inférieur au salaire social minimum de comparaison qu'un supplément jusqu'à concurrence de ce dernier devra être payé.

Il résulte de ce qui précède qu'il n'est même pas nécessaire de rendre applicable l'indexation des salaires aux salariés détachés, alors que l'indexation s'applique de toute façon au salaire de comparaison et détermine donc, le cas échéant, si le salaire d'origine doit être adapté ou non. En effet, il n'a jamais été envisagé par le législateur de prévoir l'indexation des salaires d'origine et d'ailleurs la directive ne le permet pas.

Amendements 3 et 4 (Article 2, points 2 et 3 nouveaux)

En ce qui concerne la modification proposée au paragraphe (3) de l'article L. 141-1 du Code du Travail par le point 2. de l'article 2 du projet, concernant la limitation dans le temps du détachement, la Commission du Travail et de l'Emploi, compte tenu de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, propose de faire abstraction de cette limitation purement temporelle sans distinction par rapport à la nature et l'envergure des travaux.

En contrepartie et en conformité avec la jurisprudence de la Cour, il est proposé d'énumérer les éléments pouvant être pris en compte pour déterminer le caractère temporaire d'une activité effectuée

dans le cadre d'un détachement en précisant dans le cadre du nouvel alinéa final du paragraphe (3) de l'article L. 141-1 que le caractère temporaire de la prestation s'apprécie non seulement par rapport à la durée, mais également en fonction de sa fréquence, périodicité ou continuité ainsi que par rapport à la nature des travaux à effectuer.

Le dernier alinéa contient des précisions sur ce qu'il y a lieu d'entendre par „durée limitée“ en tenant compte des éléments de définition retenus dans différents arrêts de la CJCE et repris par le Conseil d'Etat, étant entendu que l'indication de la durée prévue pour le détachement doit être explicitement indiquée dans l'information à fournir à l'ITM.

En ce qui concerne le paragraphe (2) de l'article L. 141-1, la dernière phrase de ce paragraphe, à savoir: „L'objet ne doit pas rentrer dans les activités habituelles ou normales pouvant être effectuées ou effectuées habituellement ou normalement par le personnel permanent propre de l'entreprise faisant appel au détachement.“ est susceptible d'être perçue comme une restriction qui ne correspond ni aux dispositions de la directive ni à la réalité sur le terrain. Par ailleurs, cette phrase semble superfétatoire compte tenu de la nouvelle teneur amendée du paragraphe (3) de l'article L. 141-1. La Commission du Travail et de l'Emploi propose par conséquent de la supprimer.

Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission propose de conférer la teneur suivante aux nouveaux points 2. (amendement 3) et 3. (amendement 4) de l'article 2 du projet de loi:

„2. L'article L. 141-1, paragraphe (2) est complété par un alinéa final de la teneur suivante:

„Les détachements visés aux points 1. à 3. qui précèdent doivent avoir lieu dans le cadre d'un contrat de prestations de services portant sur un objet ou une activité précise limitée dans le temps et prenant fin avec l'exécution de l'objet du contrat. L'objet ne doit pas rentrer dans les activités habituelles ou normales pouvant être effectuées ou effectuées habituellement ou normalement par le personnel permanent propre de l'entreprise faisant appel au détachement.“

3. L'article L. 141-1, paragraphe (3) prend la teneur suivante:

„(3) On entend par ~~travailleur~~ salarié détaché, tout salarié travaillant habituellement à l'étranger et qui exécute son travail sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, pendant la durée limitée déterminée par l'exécution de la prestation de services précise pour laquelle le contrat de prestations de services au sens du paragraphe (1), et du paragraphe (2) ~~alinéa final~~ a été conclu. avec la limite maximale fixée par l'article 6 du code des assurances sociales.“

La durée limitée s'apprécie en fonction de la durée, de la fréquence, de la périodicité et de la continuité de la prestation de services ainsi qu'en relation avec la nature de l'activité qui fait l'objet du détachement. “ “

Amendements 5 et 6 (Article 3, point 1)

Vu le nouvel agencement des articles L. 010-1 et L. 141-1, il y a lieu de biffer à l'article L. 142-2 la référence à l'article L. 010-1 du Code du Travail (amendement 5).

Par ailleurs, la Commission estime qu'il y a lieu de considérer l'énumération des documents à produire en vue du contrôle légal à effectuer par l'Inspection du travail et des mines comme limitative, afin d'éviter toute nouvelle insécurité juridique. Voilà pourquoi, la Commission propose de biffer en fin de phrase les termes „dont notamment“ (amendement 6).

Par conséquent, la Commission propose de conférer au point 1. de l'article 3 du projet de loi la teneur suivante:

„1. L'article L. 142-2 prend la teneur suivante:

„Art. L. 142-2. Aux fins de l'application du présent titre, l'entreprise, y compris celle dont le siège est établi hors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg ou qui effectue son travail habituellement hors du territoire luxembourgeois, dont un ou plusieurs salariés exercent une activité au Luxembourg, y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire conformément ~~aux articles L. 010-1 et à l'article L. 141-1~~ doit, dès le commencement des travaux sur territoire luxembourgeois, sans préjudice de la possibilité d'une déclaration antérieure décidée par l'entreprise détachante, en informer l'Inspection du travail et des mines, en lui communiquant à cet instant, par toute voie utile et retraçable, dont le message électronique, les éléments indispensables au contrôle légal à effectuer par l'Inspection du travail et des mines, ~~dont notamment:~~

1. les données d'identification de l'employeur détachant et de son représentant effectif;

2. l'identité de la personne morale ou physique déterminée librement par l'entreprise détachante, qui peut être un des ~~travailleurs~~ salariés détachés, qui détiendra pendant la durée du détachement les documents nécessaires au contrôle du respect des conditions de travail, de ~~rémunération~~ salaire et d'emploi notamment visés au présent article et à l'article L.142-3, et le lieu accessible et clairement identifiable au Grand-Duché de Luxembourg où seront tenus à disposition de l'Inspection du travail et des mines les documents en question;
3. la date de début et la durée prévue du détachement, conformément au contrat de prestation de services;
4. le ou les lieux de travail au Luxembourg et la durée prévisible des travaux;
5. les noms, prénoms, dates de naissance, nationalité et professions des ~~travailleurs~~ salariés;
6. la qualité dans laquelle les ~~travailleurs~~ salariés sont engagés dans l'entreprise et la profession ou l'occupation à laquelle ils y sont régulièrement affectés, ainsi que l'activité qu'ils exercent lors du détachement à Luxembourg.

Tout changement ultérieur, notamment de lieu ou d'objet du travail, devra être signalé par le même biais à l'Inspection du travail et des mines, sans préjudice de la nécessité d'un nouveau contrat de prestations de services ayant un objet différent. “ “

Amendement 7 (Article 3, point 2)

Le point 2. de l'article 3 a trait à l'article L. 142-3 du Code du Travail et prévoit l'exigence d'un „certificat de déclaration préalable ou l'attestation la remplaçant délivrée par le ministère chargé des classes moyennes“.

La Commission du Travail et de l'Emploi estime qu'il y a lieu de préciser, pour plus de sécurité juridique, que cette exigence résulte de la directive 2005/36/CE transposée par la loi du 19 juin 2009 sur la reconnaissance des qualifications professionnelles.

En plus il y a lieu de procéder à quelques corrections mineures (suppression de la mention d'un paragraphe (1) et remplacement du terme „travailleur“ par celui de „salarié“, suite à l'introduction du statut unique).

Compte tenu de ce qui précède, le point 2. de l'article 3 du projet prendra la teneur amendée suivante:

„2. L'article L. 142-3 prend la teneur suivante:

„Art. L. 142-3. (1) A compter du jour du commencement du détachement et pendant toute la durée du détachement, en plus des documents nécessaires pour prouver les informations visées à l'article L. 142-2, l'entreprise doit s'assurer de la présence dans le pays entre les mains d'une personne physique ou morale qu'elle détermine librement et clairement, cette personne pouvant être le cas échéant un des ~~travailleurs~~ salariés détachés, et ce afin de les rendre accessibles à l'Inspection du travail et des mines, sur simple demande et dans le plus bref délai possible, à un lieu accessible et clairement identifiable au Grand-Duché de Luxembourg des documents suivants:

1. la copie du contrat de mise à disposition le cas échéant;
2. le certificat de déclaration préalable ou l'attestation la remplaçant délivrée par le ministère chargé des classes moyennes prévu par la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles transposée par la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a) du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles b) de la prestation temporaire de service;
3. l'original ou la copie certifiée conforme du formulaire E 101; ou, le cas échéant, l'indication précise des organismes de sécurité sociale auxquels les travailleurs sont affiliés pendant leur séjour sur le territoire luxembourgeois;
4. le certificat de TVA délivré par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines;
5. soit une attestation de conformité à la directive 91/533 CEE du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le ~~travailleur~~ salarié des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, telle que transposée par la législation de l'Etat compétent, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou effectue habituellement ses prestations, soit, sur demande de l'entreprise détachante, la copie du contrat de travail ou des documents visés dans la législation précitée;

6. une attestation de conformité, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou exerce habituellement son travail de la relation de travail des ~~travailleurs~~ salariés détachés, au moment de leur détachement, par rapport à la législation compétente ayant transposé les directives 97/81/CE concernant le travail à temps partiel ~~et 1999/70/CE~~ et 1999/70/CE concernant le travail à durée déterminée;
7. les documents officiels attestant les qualifications professionnelles des ~~travailleurs~~ salariés.
- La personne morale visée à l'alinéa qui précède doit exercer une activité économique réelle.
- Les documents doivent être traduits dans une des langues officielles du Luxembourg au cas où l'Inspection du travail et des Mines en fait la demande dûment justifiée.“ “

*

Compte tenu de l'urgence du projet de loi, je vous saurais gré, Monsieur le Président, si le Conseil d'Etat pouvait émettre son avis dans un délai rapproché.

Copie de la présente est adressée à Monsieur le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration et à Madame la Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes sentiments très distingués.

Le Président de la Chambre des Députés,
Laurent MOSAR

*

TEXTE COORDONNE

Art. 1er.– „L'article L. 010-1, paragraphe (1) prend la teneur suivante:

„Art. L. 010-1. (1) Constituent des dispositions d'ordre public applicables à tous les salariés exerçant une activité sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, ~~y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire, quelle que soit sa durée ou sa nature,~~ toutes les dispositions légales, réglementaires, 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 d'obligation générale ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel déclaré d'obligation générale ayant trait:

- 1. au contrat de travail écrit ou au document établi en vertu de la directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le salarié des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail;*
- 2. au salaire social minimum et à l'adaptation automatique du salaire à l'évolution du coût de la vie;*
- 3. à la durée du travail, au temps de pause, au repos journalier et au repos hebdomadaire;*
- 4. au congé payé;*
- 5. aux congés collectifs;*
- 6. aux jours fériés légaux;*
- 7. à la réglementation du travail intérimaire et du prêt de main-d'oeuvre;*
- 8. à la réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée;*
- 9. aux mesures de protection applicables aux conditions de travail et d'emploi des enfants et des jeunes, des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher;*
- 10. à la non-discrimination;*
- 11. aux conventions collectives de travail;*
- 12. à l'inactivité obligatoire conformément à la législation sur le chômage intempéries et le chômage technique;*
- 13. au travail clandestin ou illégal, y compris les dispositions concernant les autorisations de travail pour salariés non ressortissants d'un Etat membre de l'Espace économique européen;*

14. à la sécurité et la santé des salariés sur le lieu de travail en général et plus particulièrement aux prescriptions de prévention des accidents de l'Association d'assurance contre les accidents édictées conformément à l'article 154 du Code des assurances sociales et aux prescriptions minimales de sécurité et de santé établies par voie de règlement grand-ducal sur base de l'article L. 314-2. " "

Art. 2.– „1. L'article L. 141-1, paragraphe (1) est modifié comme suit:

„Art. L.141-1. (1) Les dispositions du paragraphe (1) de l'article L. 010-1, à l'exception des points 1., 8. et 11., s'imposent également aux entreprises, à l'exception de celles de la marine marchande maritime, qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent des salariés sur le territoire du Grand-Duché.

L'adaptation automatique des salaires à l'évolution du coût de la vie prévue au point 2. du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 s'applique, pour les salariés détachés, uniquement par rapport au salaire social minimum légal ou par rapport aux taux de salaires minima applicables dans le secteur, la branche et/ou la profession par application d'une convention collective déclarée d'obligation générale.“ “

Art. 2.– 1. „2. L'article L. 141-1, paragraphe (2) est complété par un alinéa final de la teneur suivante:

„Les détachements visés aux points 1. à 3. qui précèdent doivent avoir lieu dans le cadre d'un contrat de prestations de services portant sur un objet ou une activité précise limitée dans le temps et prenant fin avec l'exécution de l'objet du contrat. ~~L'objet ne doit pas rentrer dans les activités habituelles ou normales pouvant être effectuées ou effectuées habituellement ou normalement par le personnel permanent propre de l'entreprise faisant appel au détachement.~~“ “

„3. L'article L. 141-1, paragraphe (3) prend la teneur suivante:

„(3) On entend par ~~travailleur~~ salarié détaché, tout salarié travaillant habituellement à l'étranger et qui exécute son travail sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, pendant la durée limitée déterminée par l'exécution de la prestation de services précise pour laquelle le contrat de prestations de services au sens du paragraphe (1), et du paragraphe (2) ~~alinéa final~~ a été conclu. ~~avec la limite maximale fixée par l'article 6 du code des assurances sociales.~~“

La durée limitée s'apprécie en fonction de la durée, de la fréquence, de la périodicité et de la continuité de la prestation de services ainsi qu'en relation avec la nature de l'activité qui fait l'objet du détachement.“ “

Art. 3.– „1. L'article L. 142-2 prend la teneur suivante:

„Art. L. 142-2. Aux fins de l'application du présent titre, l'entreprise, y compris celle dont le siège est établi hors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg ou qui effectue son travail habituellement hors du territoire luxembourgeois, dont un ou plusieurs salariés exercent une activité au Luxembourg, y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire conformément ~~aux articles L. 010-1 et~~ à l'article L. 141-1 doit, dès le commencement des travaux sur territoire luxembourgeois, sans préjudice de la possibilité d'une déclaration antérieure décidée par l'entreprise détachante, en informer l'Inspection du travail et des mines, en lui communiquant à cet instant, par toute voie utile et retraceable, dont le message électronique, les éléments indispensables au contrôle légal à effectuer par l'Inspection du travail et des mines, ~~dont notamment:~~

1. les données d'identification de l'employeur détachant et de son représentant effectif;
2. l'identité de la personne morale ou physique déterminée librement par l'entreprise détachante, qui peut être un des ~~travailleurs~~ **salariés** détachés, qui détiendra pendant la durée du détachement les documents nécessaires au contrôle du respect des conditions de travail, de ~~rémunération~~ **salaires** et d'emploi notamment visés au présent article et à l'article L.142-3, et le lieu accessible et clairement identifiable au Grand-Duché de Luxembourg où seront tenus à disposition de l'Inspection du travail et des mines les documents en question;
3. la date de début et la durée prévue du détachement, conformément au contrat de prestation de services;
4. le ou les lieux de travail au Luxembourg et la durée prévisible des travaux;

5. les noms, prénoms, dates de naissance, nationalité et professions des ~~travailleurs~~ **salariés**;
6. la qualité dans laquelle les ~~travailleurs~~ **salariés** sont engagés dans l'entreprise et la profession ou l'occupation à laquelle ils y sont régulièrement affectés, ainsi que l'activité qu'ils exercent lors du détachement à Luxembourg.

Tout changement ultérieur, notamment de lieu ou d'objet du travail, devra être signalé par le même biais à l'Inspection du travail et des mines, sans préjudice de la nécessité d'un nouveau contrat de prestations de services ayant un objet différent.“ “

„2. L'article L. 142-3 prend la teneur suivante:

„Art. L. 142-3. (H) A compter du jour du commencement du détachement et pendant toute la durée du détachement, en plus des documents nécessaires pour prouver les informations visées à l'article L. 142-2, l'entreprise doit s'assurer de la présence dans le pays entre les mains d'une personne physique ou morale qu'elle détermine librement et clairement, cette personne pouvant être le cas échéant un des ~~travailleurs~~ **salariés** détachés, et ce afin de les rendre accessibles à l'Inspection du travail et des mines, sur simple demande et dans le plus bref délai possible, à un lieu accessible et clairement identifiable au Grand-Duché de Luxembourg des documents suivants:

1. la copie du contrat de mise à disposition le cas échéant;
2. le certificat de déclaration préalable ou l'attestation la remplaçant délivrée par le ministère chargé des classes moyennes **prévu par la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles transposée par la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a) du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles b) de la prestation temporaire de service**;
3. l'original ou la copie certifiée conforme du formulaire E 101; ou, le cas échéant, l'indication précise des organismes de sécurité sociale auxquels les travailleurs sont affiliés pendant leur séjour sur le territoire luxembourgeois;
4. le certificat de TVA délivré par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines;
5. soit une attestation de conformité à la directive 91/533 CEE du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le ~~travailleur~~ **salarié** des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, telle que transposée par la législation de l'Etat compétent, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou effectue habituellement ses prestations, soit, sur demande de l'entreprise détachante, la copie du contrat de travail ou des documents visés dans la législation précitée;
6. une attestation de conformité, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou exerce habituellement son travail de la relation de travail des ~~travailleurs~~ **salariés** détachés, au moment de leur détachement, par rapport à la législation compétente ayant transposé les directives 97/81/CE concernant le travail à temps partiel et 1999/70/CE et 1999/70/CE concernant le travail à durée déterminée;
7. les documents officiels attestant les qualifications professionnelles des ~~travailleurs~~ **salariés**.

La personne morale visée à l'alinéa qui précède doit exercer une activité économique réelle.

Les documents doivent être traduits dans une des langues officielles du Luxembourg au cas où l'Inspection du travail et des Mines en fait la demande dûment justifiée.“ “

3. L'article L. 142-4, paragraphe (1) prend la teneur suivante:

„Art. L. 142-4. (1) Dans le cadre de la mission lui incombant en application du présent titre, l'Inspection du Travail et des Mines collabore étroitement notamment avec le ministère ayant le droit d'établissement dans ses attributions, le ministère ayant la santé dans ses attributions, l'Administration des douanes et accises, la Police grand-ducale, l'Administration de l'Emploi, l'Administration des Contributions directes, l'Administration de l'enregistrement et des domaines et l'Association d'assurance contre les accidents.“

5942/07

N° 5942⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI**portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2
et L. 142-3 du Code du Travail**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(9.3.2010)

Par une dépêche du 22 février 2010, le Conseil d'Etat fut saisi d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission du Travail et de l'Emploi de la Chambre des députés.

Au texte des amendements étaient joints un commentaire des amendements et un texte coordonné du projet de loi.

Amendement 1 (Article 1er)

Pour rencontrer les critiques de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), le projet de loi initial visait à modifier la liste des dispositions minimales de droit du travail d'ordre public social national contenue dans l'article L. 010-1 du Code du travail qui, dans l'optique du Code du travail et du projet de loi initial, s'applique à tous les travailleurs salariés, y compris les travailleurs détachés dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière. Dans son avis du 24 novembre 2009 relatif au projet de loi sous avis, le Conseil d'Etat se demandait s'il ne serait pas préférable de maintenir ladite liste dans son intégralité et de retirer les personnes faisant l'objet d'un détachement temporaire du champ d'application de l'article L. 010-1, paragraphe 1er du Code du travail. La commission parlementaire se rallie à l'approche préconisée par le Conseil d'Etat et propose la suppression de la référence aux travailleurs faisant l'objet d'un détachement temporaire.

Le Conseil d'Etat marque son accord à cet amendement quant au fond.

En ce qui concerne le libellé, il constate que la commission parlementaire procède au remplacement du terme „travailleur“ par celui de „salarié“ aux points 1 et 14. A cet égard, il voudrait attirer l'attention de la commission parlementaire sur le fait qu'au point 1 il est fait référence à la directive 91/533/CEE du Conseil du 14 octobre 1991, dont l'intitulé parle de „travailleurs“ et non pas de „salariés“. Aussi, le mot „travailleur“ est-il à maintenir au point 1. En ce qui concerne le point 14, il y a lieu de constater que les dispositions du Code du travail relatives à la sécurité et à la santé mentionnent le „travailleur“ et non pas le „salarié“, de sorte qu'il serait plus cohérent de maintenir le terme „travailleur“ dans ce contexte. Par ailleurs, la référence à l'article 154 du Code des assurances sociales deviendra inexacte si le projet de loi portant réforme de l'assurance accident (doc. parl. No 5899) est adopté avant le présent projet de loi. Afin d'assurer la concordance entre le projet dont question ci-avant (voir l'avis complémentaire du Conseil d'Etat de ce jour relatif au projet de loi portant réforme de l'assurance accident) et le projet sous revue, il y a lieu de supprimer au point 14 les termes „aux prescriptions de prévention des accidents de l'Association d'assurance contre les accidents édictées conformément à l'article 154 du Code des assurances sociales et“, de sorte que ce point se lira comme suit:

„14. à la sécurité et la santé des salariés sur le lieu de travail en général et plus particulièrement aux prescriptions minimales de sécurité et de santé établies par voie de règlement grand-ducal sur base de l'article L. 314-2“.

Amendement 2 (Article 2, point 1)

A la suite de l'amendement 1, l'article L. 141-1 du Code du travail est modifié de sorte à intégrer au paragraphe 1er celles des dispositions d'ordre public national prévues à l'article L. 010-1 du Code

du travail qui sont applicables aux salariés détachés. Ne sont pas applicables les dispositions relatives au contrat de travail écrit, au travail à temps partiel et à durée déterminée et aux conventions collectives.

Le point 2 du paragraphe 1er de l'article L. 010-1 du Code du travail relatif au salaire social minimum et à l'adaptation automatique de la rémunération à l'évolution du coût de la vie sera donc applicable aux entreprises qui détachent des salariés sur le territoire luxembourgeois dans le cadre d'une prestation de services transnationale. Le nouvel alinéa 2 introduit une restriction par rapport à l'indexation des salaires des salariés détachés qui ne sera applicable qu'au seul salaire social minimum. La commission parlementaire propose cette nouvelle disposition afin de tenir compte des critiques de la CJUE relatives à l'adaptation automatique des salaires des salariés détachés à l'évolution du coût de la vie, même si dans le commentaire elle précise que cet ajout ne serait pas nécessaire alors que l'indexation s'appliquerait de toute façon au salaire de comparaison et déterminerait donc si le salaire d'origine devrait être adapté ou non.

Quant au fond, le Conseil d'Etat peut suivre la commission parlementaire dans sa proposition de modification. D'un point de vue rédactionnel, il propose de reformuler le libellé du premier alinéa du paragraphe 1er de l'article L. 141-1 du Code du travail de la manière suivante:

„**Art. L. 141-1.** (1) Les dispositions du paragraphe 1er de l'article L. 010-1, à l'exclusion des points 1, 8 et 11, sont applicables aux entreprises qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent des salariés sur le territoire du Grand-Duché, à l'exception des entreprises de la marine marchande maritime.

(...)“

Amendements 3 et 4 (Article 2, points 2 et 3 nouveaux)

Dans son avis susmentionné du 24 novembre 2009, le Conseil d'Etat s'était formellement opposé à la limitation temporelle prévue à l'article L. 141-1, paragraphe 3 du projet initial. La commission parlementaire se rallie aux arguments avancés par le Conseil d'Etat et propose de faire abstraction de cette limitation purement temporelle sans distinction par rapport à la nature et l'envergure des travaux. En contrepartie, elle propose d'énumérer dans un deuxième alinéa, à insérer au paragraphe 3, les éléments pouvant être pris en compte conformément à la jurisprudence de la CJUE pour déterminer le caractère temporaire d'une activité effectuée dans le cadre d'un détachement. Cette modification rend superfétatoire la deuxième phrase de l'ajout proposé à l'endroit du paragraphe 2 de l'article L. 141-1 du Code du travail de sorte que la commission parlementaire propose sa suppression.

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord aux amendements proposés.

Amendements 5 et 6 (Article 3, point 1)

Les ajustements opérés à l'article L. 142-2 du Code du travail découlent des propositions de modification qui précèdent et ne donnent pas lieu à observation.

Amendement 7 (Article 3, point 2)

La commission parlementaire estime que, pour des raisons de sécurité juridique, il y aurait lieu de faire une référence à la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et à son instrument de transposition à l'endroit du point 1 de la liste des documents énumérés à l'article L. 142-3 du Code du travail. Le Conseil d'Etat considère cet ajout comme superfétatoire et propose sa suppression. En tout état de cause, il y aurait lieu de se limiter à la seule référence à la loi de transposition et non pas à la directive.

Au point 5, il y a lieu de maintenir l'intitulé correct de la directive tel que prévu dans le texte initial.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 9 mars 2010.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

5942/08

N° 5942⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI**portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2
et L. 142-3 du Code du Travail**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI

(11.3.2010)

La Commission se compose de: M. Lucien LUX, Président; Mme Vera SPAUTZ, Rapportrice; Mmes Viviane LOSCHETTER, Martine MERGEN, MM. André BAULER, Fernand ETGEN, Léon GLODEN, André HOFFMANN, Ali KAES, Roger NEGRI, Marc SPAUTZ et Lucien WEILER, Membres.

*

I. PROCEDURE LEGISLATIVE

Le projet de loi 5942 a été déposé le 21 octobre 2008 à la Chambre des Députés par M. le Ministre du Travail et de l'Emploi.

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

Les chambres professionnelles ont rendu leurs avis comme suit:

- la Chambre des Employés privés le 18 novembre 2008;
- la Chambre de l'Agriculture le 26 novembre 2008;
- la Chambre des Métiers le 17 décembre 2008;
- la Chambre de Travail le 19 décembre 2008;
- la Chambre de Commerce le 12 janvier 2009.

L'avis du Conseil d'Etat est intervenu le 24 novembre 2009.

En ce qui concerne les travaux parlementaires, il convient de rappeler d'abord que déjà sous la législature précédente, dans la suite immédiate de l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE), la Commission du Travail et de l'Emploi a entendu dans ses réunions des 24 juin et 1er juillet 2008 une prise de position y relative du Ministre du Travail et de l'Emploi et elle s'est penchée sur les suites législatives à conférer à cet arrêt.

Dans sa réunion du 11 février 2010, la Commission du Travail et de l'Emploi de la Chambre des Députés a désigné Mme Vera Spautz comme rapportrice du projet de loi. La Commission du Travail et de l'Emploi a entendu la présentation du projet de loi et de ses antécédents par le Ministre du Travail et de l'Emploi M. Nicolas Schmit. La Commission a examiné l'avis du Conseil d'Etat et suite à cet examen, elle a procédé à l'élaboration d'une série d'amendements parlementaires.

Lors de la réunion du 22 février 2010, la Commission du Travail et de l'Emploi a examiné et adopté ces amendements, qui ont été envoyés au Conseil d'Etat à la même date.

Ces amendements ont été avisés par le Conseil d'Etat en date du 9 mars 2010. Lors de sa réunion du 11 mars 2010, la Commission a procédé à l'examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et elle a adopté le présent rapport.

*

II. ANTECEDENTS

1) 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

La directive 96/71/CE vise à supprimer les obstacles susceptibles d'entraver l'exercice de la libre prestation de services, prévu à l'article 49 du traité constituant les Communautés européennes, tout en assurant la protection des travailleurs détachés.

Selon la directive, on entend par travailleur détaché, tout travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat sur le territoire duquel il travaille habituellement. La notion de travailleur est celle qui est d'application dans le droit de l'Etat membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché.¹

La directive prévoit un „noyau dur“ de règles impératives de protection, fixées par l'Etat membre sur le territoire duquel le travail est exécuté. En plus, la directive en question stipule qu'une promotion de la prestation de services dans un cadre transnational nécessite une concurrence loyale et des mesures garantissant le respect des droits des travailleurs. Dans ce cadre, la directive prévoit que les Etats membres veillent à ce que, sur leur territoire, les entreprises entrant dans son champ d'application, garantissent aux travailleurs détachés les conditions de travail et d'emploi qui sont fixées par les dispositions législatives, réglementaires et administratives et/ou les conventions collectives d'application générale concernant les activités du domaine de la construction, qui portent sur les matières suivantes:

- les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos;
- la durée minimale des congés annuels payés;
- les taux de salaire minimal, y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires; le présent point ne s'applique pas aux régimes complémentaires de retraite professionnels;
- les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail intérimaire;
- la sécurité, la santé et l'hygiène au travail;
- les mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes;
- l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination.

La directive laisse la possibilité aux Etats membres d'imposer l'application de conditions de travail et d'emploi concernant des matières autres que celles énumérées dans la directive, dans la mesure où il s'agit de dispositions d'ordre public et ceci dans le respect du Traité.

Le Grand-Duché de Luxembourg a transposé la directive susmentionnée en droit national par la loi du 20 décembre 2002.

2) La loi du 20 décembre 2002 transposant la directive 96/71/CE

Avec la transposition de la directive 96/71/CE en droit national, le législateur a saisi l'occasion d'ancrer les droits sociaux des travailleurs dans l'instrumentaire juridique et d'accorder à l'Inspection du Travail et des Mines (ITM) certains moyens de contrôle du droit du travail et ceci pour toutes les personnes travaillant sur le territoire luxembourgeois.

La loi du 20 décembre 2002 profite de la flexibilité de l'article 3, paragraphe 10, 2e tiret de la directive, et étend les dispositions de fond à respecter, aussi pour les travailleurs détachés, à tous les secteurs et toutes les activités.

Dans un but d'ancrer la notion d'ordre public social dans le droit positif luxembourgeois, le législateur ajoute à la liste minimale des dispositions sociales, dont l'application est garantie à tous les travailleurs:

¹ http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/employment_rights_and_work_organisation/c10508_fr.htm

- l’obligation de disposer d’un contrat de travail écrit;
- les dispositions concernant le travail à temps partiel;
- les dispositions concernant le travail à durée déterminée;
- les dispositions relatives aux conventions collectives;
- l’adaptation automatique de la rémunération à l’évolution du coût de la vie.

La loi du 20 décembre 2002 renforce les moyens de contrôle de l’Inspection du Travail et des Mines. Elle oblige toutes les entreprises, dont un ou plusieurs travailleurs exercent une activité sur le territoire luxembourgeois d’en informer l’ITM avant le commencement des travaux et de rendre accessible sur simple demande les indications indispensables à un contrôle, à savoir:

- les noms, prénoms, date et lieu de naissance, état civil, nationalité et profession des travailleurs;
- la qualification exacte des travailleurs;
- la qualité dans laquelle ils sont engagés dans l’entreprise et l’occupation à laquelle ils y sont régulièrement affectés;
- le domicile et, le cas échéant, la résidence habituelle des travailleurs;
- s’il y a lieu, l’autorisation de séjour ou le permis de travail;
- le ou les lieux de travail au Luxembourg et la durée des travaux;
- la copie du formulaire E 101, ou, le cas échéant, l’indication précise des organismes de sécurité sociale auxquels les travailleurs sont affiliés pendant leur séjour sur le territoire luxembourgeois;
- la copie du contrat de travail ou du document établi en vertu de 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.

En outre l’article 8 de la loi du 20 décembre 2002 oblige toute entreprise, de conserver au Luxembourg entre les mains d’un mandataire ad hoc y résidant, les documents nécessaires à un contrôle de l’ITM.

3) L’arrêt C-319/06 du 19 juin 2008 de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE)

En avril 2004, la Commission européenne accuse le Grand-Duché de Luxembourg d’avoir manqué de transposer correctement et de manière complète la directive 96/71/CE. Le 19 juin 2008, le CJCE a rendu un arrêt à l’encontre du Grand-Duché de Luxembourg, condamnant le pays sur plusieurs points.

L’interprétation trop large de la notion d’ordre public national est au milieu des critiques formulées par la CJCE. Cette dernière considère que le législateur luxembourgeois a qualifié à tort de dispositions de police relevant de l’ordre public national, les dispositions faisant part du „noyau dur“ des réglementations visées par la directive. Il s’agit des dispositions suivantes:

- la législation sur l’adaptation des rémunérations au coût de la vie;
- la législation sur les conventions collectives;
- la législation sur le travail à temps partiel et sur le travail à durée déterminée;
- la législation appliquant la directive 91/533 sur la preuve écrite de la relation de travail.

En matière de l’adaptation automatique de la rémunération à l’évolution du coût de la vie, la CJCE déclare que le législateur communautaire a entendu limiter la faculté d’intervention des Etats membres, en ce qui concerne les salaires, au taux de salaire minimum. Le Luxembourg ne peut donc, selon la CJCE, pas imposer aux entreprises détachantes sur son territoire de procéder à une adaptation automatique des salaires au coût de la vie, autres que les salaires minima, comme il est prévu à l’article 3, paragraphe 1 de la directive.

Quant aux dispositions d’ordre public découlant de conventions collectives, la CJCE déclare que la directive 96/71/CE ne mentionne pas que les dispositions ayant trait aux conventions collectives puissent, *per se* et sans autre précision, relever de la notion d’ordre public. La CJCE souligne que le second tiret du paragraphe 10 de l’article 3 de la directive 96/71/CE, qui donne la permission aux Etats membres d’imposer des conditions de travail et d’emploi fixées dans les conventions collectives ou sen-

tences arbitrales, se rapporte exclusivement aux conditions de travail et d'emploi fixées par les conventions collectives déclarées d'obligation générale.

La CJCE juge de superflues les dispositions relatives au travail à temps partiel et au travail à durée déterminée, étant donné que le respect de ces dispositions fait déjà l'objet d'un contrôle dans l'Etat membre d'envoi.

L'exigence d'un contrat de travail écrit est également jugée superfétatoire par la CJCE, étant donné que la directive 91/533/CEE, qui s'applique à tous les Etats membres, garantit le respect de cette obligation par l'Etat membre dont sont originaires les travailleurs détachés.

Ayant trait aux procédures de contrôle, la CJCE critique le législateur national d'entraîner, par un manque de clarté, une insécurité juridique pour les entreprises désirant détacher des travailleurs au Luxembourg. Le fait que toute entreprise souhaitant effectuer un détachement au Luxembourg soit contrainte de rendre accessible à l'ITM les documents nécessaires à un contrôle, et ceci avant le commencement des travaux, entrave, selon la CJCE, la liberté de prestation de services et viole en plus l'article 49 du Traité CE.

L'obligation de l'entreprise détachante de devoir désigner un mandataire ad hoc résidant au Luxembourg, qui conserve tous les documents nécessaires aux fins des contrôles et ceci pour une période précédant et suivant la prestation de services, est également considérée par la CJCE comme une restriction à la libre prestation de services. La CJCE est d'avis que cette disposition entraîne des charges administratives et financières supplémentaires pour les entreprises, établies dans un autre Etat membre; en plus, la CJCE déclare illégal le caractère contraignant du système.

*

Le délai accordé au Grand-Duché de Luxembourg pour informer la Commission européenne des mesures que le pays compte prendre pour assurer la mise en conformité de la législation avec l'arrêt C-319/06 de la CJCE était fixé au 30 septembre 2008.

*

III. CONTENU DU PROJET DE LOI GOUVERNEMENTAL

Rappelons d'abord que le Ministre du Travail et de l'Emploi a élaboré, en collaboration avec les partenaires sociaux, le présent projet de loi qui a comme finalité d'assurer la mise en conformité de la législation luxembourgeoise avec l'arrêt C-319/06.

Il est à noter que le contenu du présent chapitre III se limite à la description du contenu du seul projet de loi initial, tel qu'il a été déposé par le Gouvernement à la Chambre des Députés le 21 octobre 2008. Pour suivre l'évolution du projet de loi au cours de l'instruction législative, il est renvoyé au chapitre VI du présent rapport.

L'article 1 du projet de loi a visé la modification du paragraphe 1 de l'article L. 010-1 du Code du Travail qui énumère la liste des dispositions minimales de droit du travail qui sont d'ordre public social national et s'appliquent à tous les travailleurs, y compris les travailleurs détachés. A l'alinéa premier de l'article 1 le projet de loi supprime l'expression „dispositions de police“ au motif que la seule référence à l'ordre public national suffit. Le projet gouvernemental prévoit d'ajouter à la liste des normes juridiques qui peuvent contenir les dispositions d'ordre public applicables *erga omnes*, l'accord résultant du dialogue social interprofessionnel au niveau national, qui est un instrument conventionnel susceptible d'être déclaré d'obligation générale.

Dans un but de rencontrer les critiques soulevées par la CJCE en matière d'adaptation de tous les salaires à l'évolution du coût de la vie, le Gouvernement a proposé de séparer l'actuel point 2 du paragraphe 1 de l'article L. 010-1 du Code du Travail, en deux points distincts, le premier point ayant trait aux salaires minima et le second à l'indexation. Le projet propose de préciser au point 2 de l'article 1 du projet de loi que l'indexation s'applique pour les salariés détachés, uniquement par rapport au salaire social minimum légal ou conventionnel déclaré d'obligation générale.

En ce qui concerne les dispositions relatives à la preuve écrite du contrat ou de la relation de travail, au travail à temps partiel et au travail à durée déterminée, la CJCE a constaté que le respect de ces dispositions fait déjà l'objet d'un contrôle dans l'Etat membre d'envoi, de sorte que le Luxembourg

ne pourra pas invoquer l'exception d'ordre public tirée de l'article 3, paragraphe 1, premier tiret, de la directive 96/71/CE pour justifier la disposition nationale. Afin de rencontrer ces critiques, le législateur a proposé d'abroger les points 1 et 8 de l'alinéa premier du paragraphe 1 de l'article L. 010-1 du Code du Travail.

Quant aux remarques de la CJCE, relatives aux dispositions d'ordre public découlant de conventions collectives, le projet initial entendait se conformer à la sentence de la CJCE, en proposant la suppression du point 11 du paragraphe 1 de l'article L. 010-1 du Code du Travail.

Dans un souci d'éviter que la notion de prestation de services et celle de détachement transfrontalier y rattachée, constituent des portes cachées pour effectuer le travail habituel d'une entreprise locale, de manière durable et à des conditions éventuellement beaucoup moins contraignantes au niveau du droit du travail, le Gouvernement a proposé de cerner la notion de prestation de services avec plus de précision. A cette fin, il a suggéré d'insérer deux dispositions nouvelles à l'article L. 141-1 du Code du Travail, visant à circonscrire la notion de détachement par rapport à son objet et à sa durée. Le projet prévoyait d'ajouter un alinéa supplémentaire au paragraphe 2 de l'article L. 141-1 du Code du Travail, qui devait cerner et définir la prestation de services donnant lieu à un détachement. Le paragraphe 3 de l'article L. 141-1 du Code du Travail a défini les limites maxima dans le temps d'une prestation de services engendrant un détachement. Etant donné que la directive 96/71/CE ne donne pas d'indication précise quant à la durée d'un détachement, le projet a proposé de renvoyer aux dispositions en matière d'affiliation à la sécurité sociale (article 6 du Code des assurances sociales).

Quant aux procédures de contrôle, le Gouvernement a proposé de remplacer l'obligation d'informer l'ITM avant le début des travaux, par l'obligation de l'informer dès le début des travaux; il a ainsi repris la solution suggérée par la CJCE.

La notion de mandataire ad hoc a également été remplacée par celle d'une personne morale ou physique présente sur le territoire luxembourgeois, notamment un des travailleurs détachés. Les documents nécessaires à un contrôle de l'ITM doivent être détenus auprès de cette personne pendant la durée du détachement, donc ni avant, ni après celle-ci.

Pour assurer la sécurité juridique, le projet propose d'énumérer, en dehors des documents étayant les informations initiales demandées par l'article L. 142-2 du Code du Travail, également les documents suivants qui doivent être présentés à l'ITM:

- la copie du contrat d'entreprise ou du contrat de mise à disposition à la base du détachement au sens de la directive;
- s'il y a lieu, l'autorisation d'établissement ou l'attestation la remplaçant émises par le Ministère des Classes moyennes;
- le certificat de TVA délivré par l'Administration de l'Enregistrement;
- l'attestation par l'autorité compétente du pays d'origine que les travailleurs détachés sont traités conformément aux directives européennes sur la preuve de la relation de travail, sur le travail à temps partiel et sur le travail à durée déterminée.

*

IV. AVIS DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES

Les avis des différentes chambres professionnelles ont été rendus par rapport au projet de loi initial, tel que déposé à la Chambre des Députés le 21 octobre 2008.

1. La Chambre des Employés privés

Dans son avis du 18 novembre 2008, la Chambre des Employés privés approuve que le Gouvernement ait donné suite aux revendications syndicales et a ajouté au texte du projet de loi que parmi les normes juridiques pouvant contenir des dispositions d'ordre public, peuvent figurer également celles résultant d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel, conclu au niveau national.

La Chambre des Employés privés critique cependant la formulation choisie par le Gouvernement, relative à l'indexation automatique des salaires. Selon la CEP-L, cette formulation présente des faiblesses, étant donné qu'elle ne permet pas de couvrir l'indexation de tous les salaires. La CEP-L estime

qu'une telle disposition engendre une inégalité de traitement entre les travailleurs détachés et les travailleurs nationaux, en plus elle favorise le dumping social.

La CEP-L est d'accord avec la limitation dans le temps du détachement, comme elle était prévue par le projet de loi initial. A son avis, cette limitation écarte le risque de dumping social entraînant des effets négatifs sur le marché de l'emploi.

2. La Chambre d'Agriculture

Dans son avis, rendu le 26 novembre 2008, le Chambre d'Agriculture approuve le texte du projet de loi initial et déclare ne pas formuler d'observation particulière.

3. La Chambre des Métiers

La Chambre des Métiers a rendu son avis en date du 17 décembre 2008, approuvant le texte du projet de loi initial. Elle salue que ce dernier exige des documents comme le certificat de déclaration préalable, qui est à présenter sur demande à l'ITM et le certificat de TVA que doivent présenter toutes les entreprises locales et dont toutes les entreprises doivent de toute manière disposer, si elles effectuent les prestations au Luxembourg.

Face à un risque de concurrence déloyale, la Chambre des Métiers juge indispensable de limiter le champ d'application de la transposition de la directive détachement aux secteurs où il existe effectivement un risque de concurrence déloyale, dont en particulier le secteur de la construction dans son ensemble.

4. Avis de la Chambre de Travail

Dans son avis, rendu le 19 décembre 2008, la Chambre de Travail se joint à la critique formulée par la Chambre des Employés privés, concernant l'indexation automatique des salaires. La Chambre de Travail s'oppose à la formule proposée par le Gouvernement, étant donné que celle-ci ne permet pas de couvrir l'indexation de tous les salaires, condition cependant réclamée par les syndicats. L'indexation automatique de tous les salaires favoriserait, à son avis, la paix et la justice sociales à travers l'égalité de traitement entre salariés d'un point de vue de leurs rémunérations, passant par une égalité de traitement tant entre salariés de l'Etat d'accueil et les salariés détachés qu'entre salariés du marché national.

La Chambre de Travail marque son accord à la disposition fixant la limitation dans le temps du détachement, comme elle était prévue par le projet de loi initial. En ce qui est des moyens de contrôle, elle estime que le Gouvernement pourrait maintenir l'obligation d'information préalable et ne devrait pas se plier à la proposition de la CJCE, qui plaide pour une obligation de déclaration que dès le début des travaux.

Suites à certaines observations formulées dans son avis, la Chambre de Travail déclare ne pas approuver le texte du projet de loi initial.

5. La Chambre de Commerce

La Chambre de Commerce a rendu son avis le 12 janvier 2009. Elle y déclare ne pas pouvoir accepter que le Gouvernement tente, au-delà d'une mise en conformité avec l'arrêt de la CJCE, d'imposer des formalités supplémentaires aux entreprises détachantes (certificat de TVA). Ces formalités sont, d'après la Chambre de Commerce, contraires à la bonne application du droit européen et de l'acquis communautaire.

En plus, la Chambre de Commerce propose de limiter l'application des conventions collectives et des sentences arbitrales déclarées d'obligation générale aux seuls travailleurs détachés dans les secteurs de la construction, du transport de personnes et de marchandises et de la sécurité. L'approche protectionniste adoptée par la loi du 20 décembre 2002 et maintenue par le projet de loi initial, risque selon la Chambre de Commerce d'entraver le détachement de travailleurs au Luxembourg et de créer ainsi des effets négatifs sur l'économie du pays.

Selon la Chambre de Commerce, la limitation de la durée du détachement, comme elle était prévue par le projet de loi initial, risque de créer une restriction à la libre prestation de services, définie aux articles 49 et 50 du Traité CE.

*

V. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

1. L'avis du Conseil d'Etat du 24 novembre 2009

Dans une remarque d'ordre plus général, le Conseil d'Etat regrette que la jurisprudence de la Cour risque d'encourager le dumping social.

A cet égard, la Commission du Travail et de l'Emploi relève que l'arrêt de la CJCE à l'origine de la présente intervention législative s'aligne en quelque sorte sur la situation existante caractérisée par un certain déséquilibre au profit de la libre circulation économique et au détriment de la dimension sociale. Mais, le Gouvernement a dû saisir la Chambre du présent projet susceptible de répondre à l'arrêt en cause, faute de quoi notre pays risquerait de se voir condamner pour non-respect d'une décision juridictionnelle en vertu de l'article 260 du nouveau Traité. En même temps, il convient de souligner que l'arrêt incriminé et le présent projet sont loin de mettre substantiellement en danger le droit social luxembourgeois. Le projet de loi apporte quelques ajustements nécessaires qui préservent le droit social tout en le clarifiant en ce qui concerne l'application aux travailleurs détachés, le tout sans affaiblissement de la protection des travailleurs. Enfin, il convient de remarquer que le nouveau Traité a vocation à rectifier le tir en ce sens qu'il prévoit que dorénavant, toute disposition normative nouvelle doit être appréciée par rapport à son implication sur l'emploi et le droit social.

En ce qui concerne le projet de loi initial proprement dit, le Conseil d'Etat se demande s'il n'aurait pas été plus opportun de maintenir la liste des dispositions minimales de droit du travail qui sont d'ordre public social national énumérées à l'article L. 010-1 du Code du travail et d'y supprimer la référence aux travailleurs faisant l'objet d'un détachement temporaire, tout en apportant les aménagements nécessaires à l'article du Code du Travail spécifiquement consacré aux travailleurs détachés.

L'ajout à la liste des normes juridiques qui peuvent contenir les dispositions d'ordre public applicables *erga omnes*, de l'accord résultant du dialogue social interprofessionnel au niveau national, trouve le consentement du Conseil d'Etat, qui explique qu'il s'agit d'un instrument conventionnel susceptible d'être déclaré d'obligation générale.

Le Conseil d'Etat exprime une opposition formelle quant à la limitation d'un détachement à une durée maximale de vingt-quatre mois, comme prévue par le projet de loi initial. Le Conseil d'Etat met en doute la conformité des limites proposées aux prescriptions du Traité et de la directive. Selon le Conseil d'Etat, il appartiendra aux juridictions d'interpréter au cas par cas le caractère temporaire d'une prestation de services par rapport à une situation concrète.

Le Conseil d'Etat approuve l'approche choisie par le Gouvernement, quant aux salaires minima et à l'indexation des salaires des personnes détachées. Même si le texte répond ainsi aux critiques émises par la CJCE, le Conseil d'Etat remarque qu'il est toutefois susceptible de créer une différenciation entre les travailleurs détachés et les travailleurs normalement occupés sur le territoire luxembourgeois.

2. L'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 9 mars 2010

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat marque quant au fond son accord avec les amendements parlementaires, sous réserve de remarques techniques et rédactionnelles à l'égard des amendements 1, 2 et 7. Pour le détail, il est renvoyé au commentaire des articles qui suit.

*

VI. TRAVAUX EN COMMISSION ET COMMENTAIRE DES ARTICLES

Lors de l'instruction du projet de loi, la Commission du Travail et de l'Emploi s'est concentrée sur quelques points majeurs qui se trouvent largement explicités dans la suite du présent rapport.

La Directive 96/71 transposée par la loi du 20 décembre 2002, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services était essentiellement une directive „marché intérieur“, censée abolir les obstacles à la libre circulation des personnes et des services. La directive était imprégnée de cette philosophie, étant entendu toutefois que les considérants de la directive prévoyaient également que la promotion de la liberté de la prestation de services devait aller de pair avec le respect des principes fondamentaux du droit social. Il s'agissait donc de prime abord d'un équilibre difficile à réaliser.

Selon les informations fournies à la Commission, les expériences pratiques des dernières années en matière de détachement ne se sont pas révélées aussi négatives qu'on aurait pu le craindre; en d'autres termes, on ne saurait affirmer que la pratique des détachements contribue systématiquement à sous-miner notre droit du travail.

Dans la suite, la Commission du Travail et de l'Emploi retrace en détail les critiques émises par la CJCE dans son arrêt C-319-06 du 19 juin 2008 à l'endroit de certaines options fondamentales de la loi précitée du 20 décembre 2002. La Commission montre ensuite quelles ont été les réponses du projet de loi à ces critiques. Enfin, la Commission décrit les aménagements qu'elle y a apportés, notamment suite à l'avis du Conseil d'Etat, par le biais d'amendements parlementaires.

1) Article 1er et Article 2, point 1 nouveau – Etendue de la notion d'ordre public social national

A l'article L. 010-1, paragraphe (1) du Code du Travail, dans la teneur lui conférée par la loi précitée du 20 décembre 2002, se trouvent énumérées les dispositions minimales du droit du travail qui constituent l'ordre public social national et qui s'appliquent à tous les travailleurs, y compris les salariés détachés dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière.

Dans son arrêt précité, la CJCE a répondu à la question de savoir dans quelle mesure l'Etat luxembourgeois était autorisé, au regard des principes du droit communautaire, à rendre obligatoire comme relevant de l'ordre public social national à l'égard de tous les salariés travaillant sur le territoire luxembourgeois, qu'ils relèvent d'un employeur luxembourgeois ou d'un employeur étranger dans le cadre d'un détachement, ces dispositions de notre droit du travail.

a) En premier lieu, la Cour a jugé que la législation luxembourgeoise a qualifié à tort comme relevant de cet ordre public national les prescriptions

- obligeant les entreprises à ne détacher au Luxembourg que des travailleurs avec lesquels elles ont conclu un contrat de travail écrit ou un document réputé analogue;
- relatives à la réglementation du travail à temps partiel et à la durée déterminée.

La Cour estime que des normes minimales sont déjà prévues par les directives communautaires régissant ces domaines et que les Etats dont sont originaires les travailleurs détachés sont tenus à garantir. Par conséquent, les dispositions contestées luxembourgeoises auraient pour effet de soumettre les entreprises qui détachent des travailleurs au Luxembourg à des obligations supplémentaires lesquelles, selon la Cour, auraient pour effet de les dissuader d'exercer la liberté de prestation de services.

La Cour ajoute que s'il est de jurisprudence constante que le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les Etats membres étendent leur législation ou les conventions collectives de travail conclues par les partenaires sociaux à toute personne effectuant un travail salarié, même de caractère temporaire, quel que soit l'Etat membre d'établissement de l'employeur, il n'en demeure pas moins qu'une telle faculté est subordonnée à la condition que les travailleurs concernés, qui exécutent temporairement des travaux dans l'Etat membre d'accueil, ne jouissent pas déjà de la même protection, ou d'une protection essentiellement comparable, en vertu des obligations auxquelles leur employeur est déjà soumis dans l'Etat membre dans lequel il est établi.

La Cour relève encore que l'exception d'ordre public constitue une dérogation au principe fondamental de la libre prestation des services, devant être entendue strictement et dont la portée ne saurait être déterminée unilatéralement par les Etats membres.

Concrètement et en bref, la Cour estime donc qu'il n'est pas permis au Luxembourg d'ériger au rang de dispositions de l'ordre public social national, des prescriptions du droit du travail telles que celle de l'obligation d'un contrat écrit, du contrat à durée déterminée et du contrat à temps partiel, domaines qui sont déjà couverts par des normes minimales découlant des directives afférentes.

Pour répondre à ces points de critique, le projet de loi a proposé de supprimer les points 1 et 8 de l'énumération des dispositions d'ordre public figurant à l'article L. 010-1 paragraphe (1) du Code du Travail, ces points ayant respectivement trait à l'exigence d'un contrat écrit, au contrat à temps partiel et au contrat à durée déterminée.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec les suppressions proposées alors qu'il appartiendra à l'organe de contrôle luxembourgeois de vérifier si les exigences découlant de la législation communautaire en matière de contrat de travail à temps partiel et de travail à durée déterminée sont respectées dans le chef des entreprises détachantes et des travailleurs détachés.

b) *Un deuxième volet concerne les prescriptions relatives aux conventions collectives de travail*

La loi luxembourgeoise a intégré dans la liste des dispositions applicables aussi aux travailleurs détachés, la législation sur les conventions collectives du travail, ce qui, selon la Cour, voudrait signifier que les entreprises détachantes pourraient par exemple être forcées à négocier des conventions collectives pour leurs travailleurs détachés par définition pour la période de détachement (le cas échéant brève). La Cour semble encore craindre que le législateur luxembourgeois avait l'intention de déclarer applicables à des travailleurs détachés des dispositions résultant de conventions collectives non d'obligation générale, alors que la DDT limite cette possibilité aux règles résultant de conventions d'obligation générale. Ce n'était jamais l'intention du législateur luxembourgeois.

Pour se conformer à ce point de l'arrêt de la CJCE, le projet a proposé la suppression du point 11 à l'article L. 010-1, paragraphe (1) du Code du Travail.

Tout en relevant que cette suppression donne lieu à des critiques des chambres professionnelles, le Conseil d'Etat se rallie à la proposition de suppression du projet gouvernemental.

D'une façon plus générale, la Commission du Travail et de l'Emploi voudrait encore ajouter quelques précisions concernant la non-application aux salariés détachés du point 11. relatif aux conventions collectives, qui est réalisée par le biais de l'exception prévue à l'article L. 141-1. Son élimination de la liste de l'article L. 010-1 initialement prévue par le projet suscitait des critiques des chambres professionnelles salariales.

Il convient de relever qu'il n'était jamais dans l'intention du législateur de rendre applicable aux salariés détachés toutes les dispositions légales en matière de conventions collectives, car il ne peut pas être envisagé de permettre à des salariés détachés de revendiquer par exemple des droits de négociation. Par ailleurs, il ressort à suffisance tant de la directive que des arrêts de la CJCE en la matière que les dispositions en relation avec les conditions de travail, et notamment le niveau des salaires sociaux minima, prévues par des conventions collectives de travail déclarées d'obligation générale s'appliquent dans le cadre du détachement, il n'est effectivement plus nécessaire d'appliquer le point 11. du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 du Code du Travail aux salariés détachés.

De plus, en excluant l'application du point 11. du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 par le biais de l'article L. 141-1 (en non plus en le supprimant à l'article L. 010-1 définissant l'ordre public social national) il est, par la même occasion, fait droit à la demande des chambres salariales visant le maintien des conventions collectives dans la liste des dispositions d'ordre public.

La Commission souligne encore que les taux minima prévus dans la grille des salaires d'une convention collective ne s'appliquent au travailleur détaché que si la convention collective a été déclarée d'obligation générale. Ce caractère d'obligation générale est donc la condition indispensable pour que la convention collective puisse être considérée comme faisant partie de l'ordre public social national. Si cette condition est remplie, il s'agira concrètement de déterminer sur base de la qualification et du curriculum du travailleur détaché, son classement dans la grille des salaires et il aura droit au tarif minimum conventionnel afférent. Le contenu d'une éventuelle convention collective applicable dans le pays d'origine est inopérant à cet égard.

Concernant plus particulièrement la situation du Luxembourg, il se trouve heureusement que le secteur le plus touché par le détachement, à savoir le secteur de la construction, est couvert par une

convention collective d'obligation générale. Les travailleurs détachés en question bénéficient donc d'une protection optimale.

La Commission relève qu'un point particulièrement problématique dans le cadre des activités de détachement réside dans une tendance de certaines entreprises d'aménager une trop grande marge entre les différents niveaux réels des salaires effectivement payés et les niveaux minima tarifaires correspondants. Cet écart, dès lors qu'il a pu atteindre un ordre de grandeur de 30 à 40%, est de nature à pouvoir mener à des iniquités dans le cadre du détachement, dans la mesure où les travailleurs détachés ne peuvent juridiquement revendiquer que le salaire minimum tarifaire d'une convention déclarée d'obligation générale et non pas le salaire réel payé. D'où l'intérêt de rapprocher les niveaux respectifs des salaires minima tarifaires et des salaires réels versés.

La Commission souligne que la jurisprudence communautaire devrait également amener les partenaires sociaux à donner une plus large importance aux conventions collectives déclarées d'obligation générale en élargissant la couverture des différents secteurs économiques par cet instrument tarifaire.

c) Salaire social minimum et adaptation automatique des salaires

Le point le plus controversé de l'arrêt de la CJCE concerne incontestablement l'adaptation automatique de la rémunération à l'évolution du coût de la vie, cet élément faisant actuellement partie de l'ordre public social national en vertu du point 2 du paragraphe 1 de l'article L. 010-1 du Code du Travail.

Sur ce point encore, la Cour juge la transposition de la directive „Détachement“ dans la loi luxembourgeoise non conforme.

La Cour admet que le point 2 du paragraphe 1 de l'article L. 010-1 précité permettrait d'imposer l'ensemble du système de fixation de salaires aux travailleurs détachés, alors que la DDT limite la possibilité d'intervention des Etats membres aux salaires minima fixés par la loi ou une convention collective d'obligation générale. Par ailleurs, la Cour ne met pas en cause l'applicabilité des niveaux de salaires en soi, mais la seule adaptation indiciaire pour les salaires autres que les salaires minima pour les travailleurs détachés.

Il en résulte que l'arrêt ne constitue pas un revirement fondamental. Les salaires minima légaux et conventionnels peuvent être indexés aussi pour les travailleurs détachés. Il faut d'ailleurs aussi relativiser la portée de cette disposition. Les salaires minima applicables au moment du début du détachement sont tels quels applicables aux travailleurs détachés. Ils comprennent donc les tranches indiciaires échues avant ce début. Si une tranche indiciaire échoit durant le détachement, elle s'applique pour les salaires minima légaux et conventionnels.

Pour répondre à ce point de l'arrêt de la Cour, le projet gouvernemental a proposé de séparer l'actuel point 2) du paragraphe 1er de l'article L. 010-1 du Code du Travail en deux points distincts, le premier ayant trait aux salaires minima, le second à l'indexation.

Ainsi le projet gouvernemental a-t-il prévu au point 1 du paragraphe 1er de l'article L. 010-1 du Code du Travail, que le caractère d'ordre public social national est attaché au salaire social minimum légal ainsi qu'aux taux de salaires minima conventionnels tels que fixés par convention ou arbitrage ou accord en matière de dialogue social interprofessionnel, déclarés d'obligation générale. Au point 2, l'indexation automatique des salaires a été expressément maintenue comme faisant partie des dispositions d'ordre public social national, mais il est précisé que l'indexation automatique des salaires n'est applicable, pour les travailleurs détachés, que pour les taux de salaire minimum. Ainsi, le projet a maintenu dans ce cas de figure l'ordre public social national pour les travailleurs normalement occupés sur le territoire, tout en optant pour un régime différent concernant les travailleurs détachés.

Le Conseil d'Etat conçoit que cette approche peut s'expliquer du fait que le Gouvernement veut se départir de tout soupçon de vouloir toucher à l'heure actuelle à l'indexation des salaires en général. Il reconnaît l'importance de souligner clairement que l'indexation des salaires est un élément important de l'ordre public social national. La Cour a d'ailleurs constaté que les Etats membres restent, pour l'essentiel, libres de déterminer, conformément à leurs besoins nationaux, les exigences de l'ordre public. Cependant, elle a précisé que dans le contexte communautaire, et, notamment, en tant que justification d'une dérogation au principe fondamental de la libre prestation de services, cette notion doit être entendue strictement. Elle a refusé de reconnaître à l'indexation généralisée des salaires le

caractère d'un impératif d'ordre public au sens de l'article 3, paragraphe 10, premier tiret de la directive.

Tout en estimant que le projet gouvernemental semble adapté à rencontrer les critiques émises par la Cour, le Conseil d'Etat considère qu'il soulève des interrogations par rapport à la différenciation entre les travailleurs salariés normalement occupés sur le territoire et les travailleurs salariés détachés, et entre les travailleurs détachés rémunérés au taux de salaire minimum et ceux rémunérés à un niveau plus élevé, ceci eu égard au principe d'égalité ancré dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et dans la Constitution luxembourgeoise.

Grosso modo, on pourrait donc dire que, quant au fond, les modifications proposées par le projet gouvernemental à l'endroit de l'article L. 010-1 définissant les dispositions d'ordre public s'appliquant à tous les salariés, y compris les salariés détachés, trouvent l'accord du Conseil d'Etat.

**d) Amendements parlementaires 1 et 2: nouvelle approche
législative structurelle**

Toutefois, dans une remarque concernant l'économie générale du projet, le Conseil d'Etat se demande s'il n'aurait pas été plus opportun de maintenir inchangée la liste des dispositions minimales de droit du travail qui sont d'ordre public national énumérées à l'article L. 010-1 du Code du Travail et d'y supprimer la référence aux salariés détachés. Dans cette optique, il y aurait lieu de préciser au niveau de l'article L. 141-1 du Code du Travail quelles sont les dispositions du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 dudit Code qui s'appliquent aux travailleurs détachés conformément à la jurisprudence de la CJCE.

La Commission du Travail et de l'Emploi reconnaît la pertinence de cette observation et se prononce pour l'approche préconisée par le Conseil d'Etat.

Par conséquent, la Commission propose un amendement parlementaire 1 ayant pour objet de biffer au paragraphe (1) de l'article L. 010-1 du Code du Travail la seule référence aux salariés faisant l'objet d'un détachement temporaire, à savoir le bout de phrase „y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire, quelle que soit sa durée ou sa nature“.

En même temps, l'énumération des dispositions d'ordre public sous les points 1. à 14. est rétablie dans la teneur actuelle du Code du Travail.

Par conséquent, il est proposé de conférer à l'article 1er du projet de loi la teneur amendée suivante:

„Art. 1.– L'article L. 010-1, paragraphe (1) prend la teneur suivante:

(1) Constituent des dispositions d'ordre public applicables à tous les salariés exerçant une activité sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire, quelle que soit sa durée ou sa nature, toutes les dispositions légales, réglementaires, 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 d'obligation générale ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel déclaré d'obligation générale ayant trait:

1. *au contrat de travail écrit ou au document établi en vertu de la directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le salarié des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail;*
2. *au salaire social minimum et à l'adaptation automatique du salaire à l'évolution du coût de la vie;*
3. *à la durée du travail, au temps de pause, au repos journalier et au repos hebdomadaire;*
4. *au congé payé;*
5. *aux congés collectifs;*
6. *aux jours fériés légaux;*
7. *à la réglementation du travail intérimaire et du prêt de main-d'oeuvre;*
8. *à la réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée;*
9. *aux mesures de protection applicables aux conditions de travail et d'emploi des enfants et des jeunes, des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher;*

- 10. à la non-discrimination;
- 11. aux conventions collectives de travail;
- 12. à l'inactivité obligatoire conformément à la législation sur le chômage intempéries et le chômage technique;
- 13. au travail clandestin ou illégal, y compris les dispositions concernant les autorisations de travail pour salariés non ressortissants d'un Etat membre de l'Espace économique européen;
- 14. à la sécurité et la santé des salariés sur le lieu de travail en général et plus particulièrement aux prescriptions de prévention des accidents de l'Association d'assurance contre les accidents édictées conformément à l'article 154 du Code des assurances sociales et aux prescriptions minimales de sécurité et de santé établies par voie de règlement grand-ducal sur base de l'article L. 314-2."

Dans son avis complémentaire du 9 mars 2010, le Conseil d'Etat marque son accord à cet amendement quant au fond.

En ce qui concerne le libellé, le Conseil d'Etat constate que la commission parlementaire a procédé au remplacement du terme „travailleur“ par celui de „salarié“ aux points 1 et 14. A cet égard, il voudrait attirer l'attention de la commission parlementaire sur le fait qu'au point 1 il est fait référence à la directive 91/533/CEE du Conseil du 14 octobre 1991, dont l'intitulé parle de „travailleurs“ et non pas de „salariés“. Aussi le Conseil d'Etat estime-t-il que le mot „travailleur“ est-il à maintenir au point 1.

La Commission du Travail et de l'Emploi donne à considérer que la loi du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique a prévu en son article 8, paragraphe (1) une disposition générale remplaçant dans tout le Code du travail, entre autres, le terme „travailleur“ par celui de „salarié“ pour autant qu'il s'agit d'un nom et qu'il équivaut au terme de salarié. Compte tenu de cette règle générale et eu égard au fait que le présent article L. 010-1 ne fait pas partie des dérogations y relatives limitativement énumérées au paragraphe (2) du même article 8 de la loi précitée sur le statut unique, la Commission du Travail et de l'Emploi se prononce pour le maintien du terme „salarié“. Le même raisonnement vaut à l'endroit du point 14.

Par ailleurs, au point 14 le Conseil d'Etat rend attentif au fait que la référence à l'article 154 du Code des assurances sociales deviendra inexacte si le projet de loi portant réforme de l'assurance accident (doc. parl. 5899) est adopté avant le présent projet de loi. Afin d'assurer la concordance entre le projet dont question ci-avant et le projet sous revue, le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu de supprimer au point 14 les termes „aux prescriptions de prévention des accidents de l'Association d'assurance contre les accidents édictées conformément à l'article 154 du Code des assurances sociales et“, de sorte que ce point se lira comme suit:

- „14. à la sécurité et la santé des salariés sur le lieu de travail en général et plus particulièrement aux prescriptions minimales de sécurité et de santé établies par voie de règlement grand-ducal sur base de l'article L. 314-2“

La Commission reprend cette proposition de texte du Conseil d'Etat.

*

Dans la suite logique de l'amendement 1, il est proposé, par le biais de l'amendement parlementaire 2, de prévoir un nouveau point 1. à l'article 2 du projet.

Ce nouveau point 1. de l'article 2 concerne le paragraphe (1) de l'article L. 141-1 du Code du Travail qui doit dorénavant prévoir expressément dans son alinéa 1er l'application des dispositions d'ordre public aux entreprises détachant des salariés sur le territoire du Grand-Duché, à l'exception des dispositions relatives au contrat de travail écrit (point 1), au travail à temps partiel et à durée déterminée (point 8) et aux conventions collectives (point 11).

Le nouvel alinéa 2 du paragraphe (1) de l'article L. 141-1 tient compte du jugement de la CJCE en précisant que l'adaptation automatique des salaires à l'évolution du coût de la vie prévue au point 2. de l'article L. 010-1 s'applique, pour les salariés détachés, uniquement par rapport au salaire social minimum légal ou conventionnel déclaré d'obligation générale.

Par conséquent, il est proposé d'insérer un nouveau point 1. à l'article 2 du projet, ayant la teneur suivante:

„1. L'article L. 141-1, paragraphe (1) est modifié comme suit:

„Art. L. 141-1. (1) *Les dispositions du paragraphe (1) de l'article L. 010-1, à l'exception des points 1., 8. et 11., s'imposent également aux entreprises, à l'exception de celles de la marine marchande maritime, qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent des salariés sur le territoire du Grand-Duché.*

L'adaptation automatique des salaires à l'évolution du coût de la vie prévue au point 2. du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 s'applique, pour les salariés détachés, uniquement par rapport au salaire social minimum légal ou par rapport aux taux de salaires minima applicables dans le secteur, la branche et/ou la profession par application d'une convention collective déclarée d'obligation générale.“ “

La Commission souligne d'une façon générale que les amendements 1 et 2, inspirés d'une observation d'ordre essentiellement technique du Conseil d'Etat, contribuent en même temps à rencontrer la CJCE dans ses vues relatives à une interprétation trop extensive de la notion d'ordre public social national par le biais de la loi de transposition incriminée.

En même temps, ces amendements devraient également apaiser certaines craintes syndicales concernant le risque d'un démantèlement du droit social, en ce sens que le noyau dur de notre droit du travail, précisément consacré à l'article L. 010-1 du Code du Travail, reste entièrement intact. Le caractère intangible en est confirmé et les modifications juridiquement incontournables à y apporter en vertu du droit jurisprudentiel européen le sont à l'endroit des dispositions correspondantes du Code du Travail s'appliquant à la seule situation du détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services transnationale.

Dans son avis complémentaire du 9 mars 2010, le Conseil d'Etat, quant au fond, peut suivre la commission parlementaire dans sa proposition de modification. D'un point de vue rédactionnel, il propose de reformuler le libellé du premier alinéa du paragraphe 1er de l'article L. 141-1 du Code du travail de la manière suivante:

„Art. L. 141-1. (1) *Les dispositions du paragraphe 1er de l'article L. 010-1, à l'exclusion des points 1, 8 et 11, sont applicables aux entreprises qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent des salariés sur le territoire du Grand-Duché, à l'exception des entreprises de la marine marchande maritime.“ “*

La Commission du Travail et de l'Emploi reprend cette proposition de texte du Conseil d'Etat.

e) Application pratique du salaire social minimum et de l'adaptation automatique des salaires aux salariés détachés

En ce qui concerne le deuxième alinéa du paragraphe (1) de l'article L. 141-1, il y a lieu de rappeler que la directive ne prévoit et ne permet que la prise en compte de ces deux sortes de salaire, à savoir le salaire social minimum légal et le salaire social minimum prévu dans une convention collective de travail déclarée d'obligation générale.

Par ailleurs, il faut souligner que dans le cadre de la directive à transposer les salariés détachés ne touchent pas, pendant leur détachement, le salaire luxembourgeois, mais leur salaire d'origine qui est comparé et, le cas échéant, ajusté au salaire social minimum légal ou conventionnel (d'obligation générale) qui leur serait applicable s'ils travaillaient normalement au Luxembourg.

Par conséquent, si le salarié détaché touche un salaire atteignant ou dépassant ce salaire social minimum de comparaison, il continuera à toucher son salaire normal d'origine.

Ce n'est que dans le cas où le salaire d'origine est inférieur au salaire social minimum de comparaison qu'un supplément jusqu'à concurrence de ce dernier devra être payé.

Il résulte de ce qui précède qu'il n'est même pas nécessaire de rendre applicable l'indexation des salaires aux salariés détachés, alors que l'indexation s'applique de toute façon au salaire de comparaison et détermine donc, le cas échéant, si le salaire d'origine doit être adapté ou non. En effet, il n'a jamais été envisagé par le législateur de prévoir l'indexation des salaires d'origine et d'ailleurs la directive ne le permet pas.

Les exemples suivants permettent d'illustrer les explications qui précèdent:

- (1) salaire d'origine = 85, salaire luxembourgeois (SSM légal ou conventionnel d'obligation générale) de comparaison = 100.

Le salarié détaché concerné a droit à +15 pendant la durée de son détachement; puis survient une tranche indiciaire qui porte le salaire luxembourgeois de comparaison à 102,5; le salarié détaché a de ce fait droit à + 17,5.

- (2) salaire d'origine = 101, salaire luxembourgeois (SSM légal ou conventionnel d'obligation générale) de comparaison = 100.

Survient une tranche indiciaire qui porte le salaire luxembourgeois à 102,5; étant donné que le salaire d'origine devient inférieur au salaire de comparaison du fait de l'augmentation de celui-ci, il devra être augmenté de 1,5.

- (3) salaire d'origine = 200, salaire luxembourgeois (SSM légal ou conventionnel d'obligation générale) de comparaison = 100.

Survient une tranche indiciaire qui porte le salaire luxembourgeois à 102,5; étant donné que le salaire d'origine dépasse de toute façon ce montant, le salarié n'est pas concerné par l'échéance de la tranche indiciaire.

f) Quelques remarques d'ordre plus général

En premier lieu, la Commission relève encore la nécessité de délimiter le détachement, de par sa nature juridique, de situations qui, à première vue, pourraient être considérées comme analogues mais qui sont substantiellement différentes; à savoir d'une part, la délocalisation (transfert intégral d'une entreprise dans un autre pays avec établissement stable) et, d'autre part, le prêt de main-d'œuvre.

Il se dégage encore des considérations qui précèdent que la situation du salarié détaché ne bénéficiant pas, compte tenu des principes ci-dessus énoncés, de l'échéance d'une tranche indiciaire n'est pas à qualifier de discriminatoire par rapport à celle du salarié correspondant permanent dans la mesure où le salarié détaché continue à la fois à être lié à son employeur d'origine et à toucher son salaire d'origine.

Il en serait précisément autrement dans le chef d'un salarié intérimaire ou faisant l'objet de prêt de main-d'œuvre pour lequel le Code du Travail prévoit qu'il doit bénéficier d'un traitement qui ne peut être inférieur à celui du travailleur permanent correspondant.

Dans ce contexte, la Commission remarque encore que le travail saisonnier dans la viticulture ne rentre d'aucune façon dans le champ d'application de la législation sur le détachement, alors que cette forme de travail répond à une réglementation spécifique dérogeant au droit commun pour ce secteur.

Enfin, la Commission voudrait encore préciser que la législation sur le détachement s'applique également aux opérations de détachement dont les entreprises d'envoi ne sont pas localisées sur le territoire de l'Union européenne. Les travailleurs non ressortissants de l'Union européenne faisant l'objet d'un détachement temporaire tombent donc à cet égard sous la législation communautaire et, pour le surplus, leur statut est régi par la loi de réforme sur l'immigration du 29 août 2008 ayant introduit un permis unique de séjour et de travail.

2) Article 2, points 2 et 3 (anciens points 1 et 2) – Limitation dans le temps du détachement

Un autre volet important concerne le problème de la limitation dans le temps du détachement. A cet effet, le projet prévoit de modifier le paragraphe 3 de l'article L. 141-1 du Code du Travail de sorte à insérer des limites maxima dans le temps d'une prestation de services engendrant un détachement. La modification prend appui sur les dispositions en matière d'affiliation à la sécurité sociale. En fait, la sécurité sociale applicable aux travailleurs détachés n'est pas régie par la directive sur le détachement des travailleurs, mais par le règlement 883/04 qui prévoit une durée maximale de vingt-quatre mois pour un détachement.

Le projet entend ainsi contrecarrer les effets négatifs pouvant découler de la mise en conformité de notre législation avec la jurisprudence européenne et „d'éviter que la notion de prestation de services, et celle de détachement transfrontalier y rattachée, ne constituent des portes cachées pour effectuer le travail habituel d'une entreprise locale, de manière durable, à des conditions potentiellement beaucoup moins contraignantes au niveau du droit du travail“.

Le Conseil d'Etat remarque que si on prend en compte l'interprétation littérale stricte de la directive que la Cour de Justice a favorisée dans ses récents arrêts, ces nouvelles dispositions risquent d'être considérées comme de nouvelles restrictions à la libre prestation des services. Si la directive prévoit que la prestation de services exécutée par des travailleurs détachés doit être de nature temporaire, aucune limite de temps n'y a été définie de façon précise. S'agissant du caractère temporaire de l'activité du prestataire dans l'Etat membre d'accueil, la Cour a jugé qu'il est à apprécier non seulement en fonction de la durée de la prestation, mais également en fonction de sa fréquence, périodicité ou continuité. Et, la Cour a encore retenu que la notion de „service“ au sens du Traité peut couvrir des services de nature très différente, y compris des services dont la prestation s'étend sur une période prolongée, voire sur plusieurs années, lorsqu'il s'agit par exemple de services fournis dans le cadre de la construction d'un grand bâtiment.

Même si le Conseil d'Etat est conscient que la solution préconisée par le projet de loi aiderait à éviter les risques de discrimination à rebours et de dumping social amplement décrits dans l'avis de la Chambre des employés privés et de la Chambre de travail, il met en doute la conformité des limites proposées aux prescriptions du Traité et de la directive. Aussi se prononce-t-il pour la suppression de la modification proposée sous peine d'opposition formelle. Le Conseil d'Etat considère qu'il appartiendra aux juridictions d'interpréter au cas par cas le caractère temporaire d'une prestation de services par rapport à une situation concrète.

– *Amendements parlementaires 3 et 4*

La Commission du Travail et de l'Emploi, compte tenu de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, propose de faire abstraction de cette limitation purement temporelle sans distinction par rapport à la nature et l'envergure des travaux. Il faut être conscient du fait que passer outre à l'opposition formelle du Conseil d'Etat impliquerait inévitablement en l'occurrence le risque d'un nouveau recours devant et une condamnation par la CJCE.

En contrepartie et en conformité avec la jurisprudence de la Cour, la Commission du Travail et de l'Emploi propose d'énumérer les éléments pouvant être pris en compte pour déterminer le caractère temporaire d'une activité effectuée dans le cadre d'un détachement en précisant dans le cadre du nouvel alinéa final du paragraphe (3) de l'article L. 141-1 que le caractère temporaire de la prestation s'apprécie non seulement par rapport à la durée, mais également en fonction de sa fréquence, périodicité ou continuité ainsi que par rapport à la nature des travaux à effectuer.

Le dernier alinéa contient des précisions sur ce qu'il y a lieu d'entendre par „durée limitée“ en tenant compte des éléments de définition retenus dans différents arrêts de la CJCE et repris par le Conseil d'Etat, étant entendu que l'indication de la durée prévue pour le détachement doit être explicitement indiquée dans l'information à fournir à l'ITM.

Il est relevé que la formulation suivant laquelle „la durée limitée s'apprécie en fonction de la durée, de la fréquence, de la périodicité et de la continuité de la prestation de services ...“ pourrait, à première vue, se voir reprocher de constituer, du moins partiellement, une tautologie.

La Commission considère cependant que tel n'est pas le cas. D'abord, il convient de relever que la formulation est littéralement reprise de la jurisprudence de la CJCE. Ensuite, il faut souligner que le texte est à lire en ce sens que la notion „la durée limitée“ – à savoir en l'occurrence le principe que le détachement doit avoir une durée limitée ou, en d'autres termes, son caractère temporaire – s'apprécie, entre autres, en fonction de l'étendue temporaire de la prestation. En même temps, il est souligné que ce seul critère chiffré plutôt rigide ne suffit pas pour apprécier si oui ou non l'exigence de la limitation dans le temps du détachement se trouve remplie.

En reprenant la terminologie de la jurisprudence européenne, il est encore assuré qu'un maximum de situations envisageables se trouvent couvertes par le texte légal.

En ce qui concerne le paragraphe (2) de l'article L. 141-1, la dernière phrase de ce paragraphe, à savoir: „L'objet ne doit pas rentrer dans les activités habituelles ou normales pouvant être effectuées ou effectuées habituellement ou normalement par le personnel permanent propre de l'entreprise faisant appel au détachement.“ est susceptible d'être perçue comme une restriction qui ne correspond ni aux dispositions de la directive ni à la réalité sur le terrain. Par ailleurs, cette phrase semble superfétatoire compte tenu de la nouvelle teneur amendée du paragraphe (3) de l'article L. 141-1. La Commission du Travail et de l'Emploi propose par conséquent de la supprimer.

Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission propose de conférer la teneur suivante aux nouveaux points 2. (amendement 3) et 3. (amendement 4) de l'article 2 du projet de loi:

„2. L'article L. 141-1, paragraphe (2) est complété par un alinéa final de la teneur suivante:

„Les détachements visés aux points 1. à 3. qui précèdent doivent avoir lieu dans le cadre d'un contrat de prestations de services portant sur un objet ou une activité précise limitée dans le temps et prenant fin avec l'exécution de l'objet du contrat. L'objet ne doit pas rentrer dans les activités habituelles ou normales pouvant être effectuées ou effectuées habituellement ou normalement par le personnel permanent propre de l'entreprise faisant appel au détachement.“

3. L'article L. 141-1, paragraphe (3) prend la teneur suivante:

„(3) On entend par ~~travailleur~~ salarié détaché, tout salarié travaillant habituellement à l'étranger et qui exécute son travail sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, pendant la durée limitée déterminée par l'exécution de la prestation de services précise pour laquelle le contrat de prestations de services au sens du paragraphe (1), et du paragraphe (2) alinéa final a été conclu. ~~avec la limite maximale fixée par l'article 6 du code des assurances sociales.“~~

La durée limitée s'apprécie en fonction de la durée, de la fréquence, de la périodicité et de la continuité de la prestation de services ainsi qu'en relation avec la nature de l'activité qui fait l'objet du détachement.“

Le texte ainsi amendé devra assurer que le caractère temporaire d'un détachement ne s'apprécie pas uniquement de façon rigide par rapport au seul paramètre de l'étendue temporaire directement chiffrable. Les autres critères à prendre en compte – fréquence, périodicité et continuité – rendent l'appréciation du caractère temporaire plus complète et plus apte à tenir compte de la multiplicité des situations pouvant se présenter en pratique.

L'appréciation du caractère temporaire en vertu des critères prédécrits permettra également de délimiter le détachement par rapport aux situations devant être qualifiées d'établissement durable d'une entreprise transfrontalière.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat marque son accord aux amendements proposés.

3) Procédures de contrôle

a) Article 3, point 1 – amendements parlementaires 5 et 6

Un dernier volet important concerne les procédures de contrôle prévues aux articles L. 142-2, L. 142-3 et L. 142-4 du Code du Travail. Selon la Cour, les dispositions de l'article L. 142-2 du Code du Travail sont considérées comme ambiguës et en raison de son manque de clarté, l'article litigieux serait susceptible d'entraîner, pour les entreprises désirant détacher des travailleurs au Luxembourg, une insécurité juridique. De même, la Cour a souligné que la procédure de déclaration préalable que doit suivre une entreprise souhaitant effectuer un détachement sur le territoire luxembourgeois n'est pas dénuée d'ambiguïtés susceptibles de dissuader les entreprises désirant détacher des travailleurs au Luxembourg d'exercer leur liberté de prestation de services. Ces dispositions sont partant déclarées incompatibles avec l'article 49 CE.

En ce qui concerne la conservation des documents entre les mains d'un mandataire ad hoc résidant au Luxembourg, la Cour renvoie à son arrêt dans l'affaire *Arblade* précité et considérant que le Luxembourg n'apporte aucun élément neuf pour justifier cette disposition, elle considère qu'il y a sur ce point également une violation de l'article 49 CE. Selon la Cour, l'exigence d'un mandataire ad hoc est disproportionnée, notamment au vu du système de coopération interadministrative transfrontalière.

Le projet de loi a mis à profit les indications données par la Cour elle-même et propose de remplacer l'obligation d'informer l'Inspection du Travail et des Mines (ITM) avant le début des travaux, par l'obligation de l'informer dès le début des travaux. Le texte est clarifié en le limitant à une information du début du détachement et à la transmission par toute voie utile et simple des indications indispensables à l'action de l'ITM.

Le projet propose également de reprendre la proposition émise par la Cour elle-même et de remplacer la notion de mandataire ad hoc par celle d'une personne physique présente sur le territoire luxembourgeois. Pour répondre à la critique de l'insécurité juridique soulevée par la Cour, le projet propose d'énumérer clairement les documents nécessaires pour assurer un contrôle de l'application de la directive 96/71. Y sont ajoutés les documents relatifs au contrat de travail et à la législation du pays d'envoi concernant le travail à temps partiel et le travail à durée déterminée. Cet ajout vise à pallier la suppression de ces notions au niveau des matières considérées comme ordre public social national.

Vu le nouvel agencement des articles L. 010-1 et L. 141-1, il y a lieu de biffer à l'article L. 142-2 la référence à l'article L. 010-1 du Code du Travail. (amendement parlementaire 5)

Par ailleurs, la Commission estime qu'il y a lieu de considérer l'énumération des documents à produire en vue du contrôle légal à effectuer par l'Inspection du Travail et des Mines comme limitative, afin d'éviter toute nouvelle insécurité juridique. Voilà pourquoi, la Commission propose de biffer en fin de phrase les termes „dont notamment“. (amendement parlementaire 6)

Par conséquent, la Commission propose de conférer au point 1. de l'article 3 du projet de loi la teneur amendée suivante:

„1. L'article L. 142-2 prend la teneur suivante:

„Art. L. 142-2. Aux fins de l'application du présent titre, l'entreprise, y compris celle dont le siège est établi hors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg ou qui effectue son travail habituellement hors du territoire luxembourgeois, dont un ou plusieurs salariés exercent une activité au Luxembourg, y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire conformément aux articles L. 010-1 et à l'article L. 141-1 doit, dès le commencement des travaux sur territoire luxembourgeois, sans préjudice de la possibilité d'une déclaration antérieure décidée par l'entreprise détachante, en informer l'Inspection du Travail et des Mines, en lui communiquant à cet instant, par toute voie utile et retraçable, dont le message électronique, les éléments indispensables au contrôle légal à effectuer par l'Inspection du Travail et des Mines, ~~dont notamment~~:

- 1. les données d'identification de l'employeur détachant et de son représentant effectif;*
- 2. l'identité de la personne morale ou physique déterminée librement par l'entreprise détachante, qui peut être un des ~~travailleurs~~ salariés détachés, qui détiendra pendant la durée du détachement les documents nécessaires au contrôle du respect des conditions de travail, de ~~rémunération~~ salaire et d'emploi notamment visés au présent article et à l'article L. 142-3, et le lieu accessible et clairement identifiable au Grand-Duché de Luxembourg où seront tenus à disposition de l'Inspection du Travail et des Mines les documents en question;*
- 3. la date de début et la durée prévue du détachement, conformément au contrat de prestation de services;*
- 4. le ou les lieux de travail au Luxembourg et la durée prévisible des travaux;*
- 5. les noms, prénoms, dates de naissance, nationalité et professions des ~~travailleurs~~ salariés;*
- 6. la qualité dans laquelle les ~~travailleurs~~ salariés sont engagés dans l'entreprise et la profession ou l'occupation à laquelle ils y sont régulièrement affectés, ainsi que l'activité qu'ils exercent lors du détachement à Luxembourg.*

Tout changement ultérieur, notamment de lieu ou d'objet du travail, devra être signalé par le même biais à l'Inspection du Travail et des Mines, sans préjudice de la nécessité d'un nouveau contrat de prestations de services ayant un objet différent.““

Les amendements 5 et 6 ne donnent pas lieu à observations du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 9 mars 2010.

b) Article 3, point 2 – amendement parlementaire 7

Le point 2. de l'article 3 a trait à l'article L. 142-3 du Code du Travail et prévoit l'exigence d'un „certificat de déclaration préalable ou l'attestation la remplaçant délivrée par le ministère chargé des classes moyennes“.

La Commission du Travail et de l'Emploi estime qu'il y a lieu de préciser, pour plus de sécurité juridique, que cette exigence résulte de la directive 2005/36/CE transposée par la loi du 19 juin 2009 sur la reconnaissance des qualifications professionnelles.

En plus, il y a lieu de procéder à quelques corrections mineures (suppression de la mention d'un paragraphe (1) et remplacement du terme „travailleur“ par celui de „salarié“, suite à l'introduction du statut unique).

Compte tenu de ce qui précède, la Commission a adopté un amendement parlementaire 7 ayant pour objet de conférer au point 2. de l'article 3 du projet la teneur amendée suivante:

„2. **L'article L. 142-3** prend la teneur suivante:

„**Art. L. 142-3.** *(1) A compter du jour du commencement du détachement et pendant toute la durée du détachement, en plus des documents nécessaires pour prouver les informations visées à l'article L. 142-2, l'entreprise doit s'assurer de la présence dans le pays entre les mains d'une personne physique ou morale qu'elle détermine librement et clairement, cette personne pouvant être le cas échéant un des ~~travailleurs~~ salariés détachés, et ce afin de les rendre accessibles à l'Inspection du Travail et des Mines, sur simple demande et dans le plus bref délai possible, à un lieu accessible et clairement identifiable au Grand-Duché de Luxembourg des documents suivants:*

1. *la copie du contrat de mise à disposition le cas échéant;*
2. *le certificat de déclaration préalable ou l'attestation la remplaçant délivrée par le ministère chargé des classes moyennes prévu par la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles transposée par la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a) du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles b) de la prestation temporaire de service;*
3. *l'original ou la copie certifiée conforme du formulaire E 101; ou, le cas échéant, l'indication précise des organismes de sécurité sociale auxquels les travailleurs sont affiliés pendant leur séjour sur le territoire luxembourgeois;*
4. *le certificat de TVA délivré par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines;*
5. *soit une attestation de conformité à la directive 91/533 CEE du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le ~~travailleur~~ salarié des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, telle que transposée par la législation de l'Etat compétent, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou effectue habituellement ses prestations, soit, sur demande de l'entreprise détachante, la copie du contrat de travail ou des documents visés dans la législation précitée;*
6. *une attestation de conformité, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou exerce habituellement son travail de la relation de travail des ~~travailleurs~~ salariés détachés, au moment de leur détachement, par rapport à la législation compétente ayant transposé les directives 97/81/CE concernant le travail à temps partiel et 1999/70/CE et 1999/70/CE concernant le travail à durée déterminée;*
7. *les documents officiels attestant les qualifications professionnelles des ~~travailleurs~~ salariés.*

La personne morale visée à l'alinéa qui précède doit exercer une activité économique réelle.

Les documents doivent être traduits dans une des langues officielles du Luxembourg au cas où l'Inspection du Travail et des Mines en fait la demande dûment justifiée.“ “

*

En ce qui concerne le certificat de déclaration préalable ou l'attestation la remplaçant délivrée par le Ministère chargé des Classes moyennes figurant au point 2 de l'énumération des documents devant être produits, la Commission précise que l'exigence de ce certificat ne s'applique qu'aux professions artisanales, commerciales et à certaines professions libérales tombant sous l'application conjuguée de l'article 22 de la loi précitée du 19 juin 2009 et de la loi modifiée du 28 décembre 1988 sur le droit d'établissement. C'est en effet pour ces seules professions que le Ministre des Classes moyennes est compétent pour délivrer le certificat défini à l'article 22 précité. La nécessité de produire un tel certificat ne concerne donc pas d'autres secteurs, tel que par exemple le secteur bancaire ou celui de la santé.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat considère l'ajout de la référence à la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et à son instrument de transposition comme superfétatoire et propose sa suppression. En tout état de cause, le Conseil d'Etat estime qu'il y aurait lieu de se limiter à la seule référence à la loi de transposition et non pas à la directive.

La Commission reprend cette dernière proposition du Conseil d'Etat. La référence à la directive précitée est donc supprimée; par contre, celle à la loi de transposition de cette directive est maintenue.

Au point 5, conformément à l'observation du Conseil d'Etat, le texte est complété par l'indication de la date de la directive à laquelle il est fait référence.

*

Sous le bénéfice des considérations qui précèdent, la Commission du Travail et de l'Emploi recommande à la Chambre des Députés de voter le projet de loi dans la teneur qui suit:

*

VII. TEXTE COORDONNE PROPOSE PAR LA COMMISSION DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI

PROJET DE LOI

portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L.142-2 et L. 143-3 du Code du Travail

Art. 1er.– L'article L. 010-1, paragraphe (1) prend la teneur suivante:

„**Art. L. 010-1.** (1) Constituent des dispositions d'ordre public applicables à tous les salariés exerçant une activité sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg toutes les dispositions légales, réglementaires, 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 d'obligation générale ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel déclaré d'obligation générale ayant trait:

1. au contrat de travail écrit ou au document établi en vertu de la directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le salarié des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail;
2. au salaire social minimum et à l'adaptation automatique du salaire à l'évolution du coût de la vie;
3. à la durée du travail, au temps de pause, au repos journalier et au repos hebdomadaire;
4. au congé payé;
5. aux congés collectifs;
6. aux jours fériés légaux;
7. à la réglementation du travail intérimaire et du prêt de main-d'oeuvre;
8. à la réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée;
9. aux mesures de protection applicables aux conditions de travail et d'emploi des enfants et des jeunes, des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher;
10. à la non-discrimination;
11. aux conventions collectives de travail;
12. à l'inactivité obligatoire conformément à la législation sur le chômage intempéries et le chômage technique;
13. au travail clandestin ou illégal, y compris les dispositions concernant les autorisations de travail pour salariés non ressortissants d'un Etat membre de l'Espace économique européen;
14. à la sécurité et la santé des salariés sur le lieu de travail en général et plus particulièrement aux prescriptions minimales de sécurité et de santé établies par voie de règlement grand-ducal sur base de l'article L. 314-2.“

Art. 2.– 1. L'article L. 141-1, paragraphe (1) est modifié comme suit:

„**Art. L. 141-1.** (1) Les dispositions du paragraphe 1er de l'article L. 010-1, à l'exclusion des points 1, 8 et 11, sont applicables aux entreprises qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent des salariés sur le territoire du Grand-Duché, à l'exception des entreprises de la marine marchande maritime.

L'adaptation automatique des salaires à l'évolution du coût de la vie prévue au point 2. du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 s'applique, pour les salariés détachés, uniquement par rapport au salaire social minimum légal ou par rapport aux taux de salaires minima applicables dans le secteur, la branche et/ou la profession par application d'une convention collective déclarée d'obligation générale.“

2. L'article L. 141-1, paragraphe (2) est complété par un alinéa final de la teneur suivante:

„Les détachements visés aux points 1. à 3. qui précèdent doivent avoir lieu dans le cadre d'un contrat de prestations de services portant sur un objet ou une activité précise limitée dans le temps et prenant fin avec l'exécution de l'objet du contrat.“

3. L'article L. 141-1, paragraphe (3) prend la teneur suivante:

„(3) On entend par salarié détaché, tout salarié travaillant habituellement à l'étranger et qui exécute son travail sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, pendant la durée limitée déterminée par l'exécution de la prestation de services précise pour laquelle le contrat de prestations de services au sens du paragraphe (1), et du paragraphe (2) a été conclu.

La durée limitée s'apprécie en fonction de la durée, de la fréquence, de la périodicité et de la continuité de la prestation de services ainsi qu'en relation avec la nature de l'activité qui fait l'objet du détachement.“

Art. 3.– 1. L'article L. 142-2 prend la teneur suivante:

„**Art. L. 142-2.** Aux fins de l'application du présent titre, l'entreprise, y compris celle dont le siège est établi hors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg ou qui effectue son travail habituellement hors du territoire luxembourgeois, dont un ou plusieurs salariés exercent une activité au Luxembourg, y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire conformément à l'article L. 141-1 doit, dès le commencement des travaux sur territoire luxembourgeois, sans préjudice de la possibilité d'une déclaration antérieure décidée par l'entreprise détachante, en informer l'Inspection du Travail et des Mines, en lui communiquant à cet instant, par toute voie utile et retraçable, dont le message électronique, les éléments indispensables au contrôle légal à effectuer par l'Inspection du Travail et des Mines:

1. les données d'identification de l'employeur détachant et de son représentant effectif;
2. l'identité de la personne morale ou physique déterminée librement par l'entreprise détachante, qui peut être un des salariés détachés, qui détiendra pendant la durée du détachement les documents nécessaires au contrôle du respect des conditions de travail, de salaire et d'emploi notamment visés au présent article et à l'article L. 142-3, et le lieu accessible et clairement identifiable au Grand-Duché de Luxembourg où seront tenus à disposition de l'Inspection du Travail et des Mines les documents en question;
3. la date de début et la durée prévue du détachement, conformément au contrat de prestation de services;
4. le ou les lieux de travail au Luxembourg et la durée prévisible des travaux;
5. les noms, prénoms, dates de naissance, nationalité et professions des salariés;
6. la qualité dans laquelle les salariés sont engagés dans l'entreprise et la profession ou l'occupation à laquelle ils y sont régulièrement affectés, ainsi que l'activité qu'ils exercent lors du détachement à Luxembourg.

Tout changement ultérieur, notamment de lieu ou d'objet du travail, devra être signalé par le même biais à l'Inspection du Travail et des Mines, sans préjudice de la nécessité d'un nouveau contrat de prestations de services ayant un objet différent.“

2. L'article L. 142-3 prend la teneur suivante:

„**Art. L. 142-3.** A compter du jour du commencement du détachement et pendant toute la durée du détachement, en plus des documents nécessaires pour prouver les informations visées à l'article L. 142-2, l'entreprise doit s'assurer de la présence dans le pays entre les mains d'une personne physique ou morale qu'elle détermine librement et clairement, cette personne pouvant être le cas échéant un des salariés détachés, et ce afin de les rendre accessibles à l'Inspection du Travail et des Mines, sur simple demande et dans le plus bref délai possible, à un lieu accessible et clairement identifiable au Grand-Duché de Luxembourg des documents suivants:

1. la copie du contrat de mise à disposition le cas échéant;
2. le certificat de déclaration préalable ou l'attestation la remplaçant délivrée par le ministère chargé des classes moyennes, prévu par la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a) du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles b) de la prestation temporaire de service;
3. l'original ou la copie certifiée conforme du formulaire E 101; ou, le cas échéant, l'indication précise des organismes de sécurité sociale auxquels les travailleurs sont affiliés pendant leur séjour sur le territoire luxembourgeois;
4. le certificat de TVA délivré par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines;
5. soit une attestation de conformité à la directive 91/533 CEE du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le salarié des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, telle que transposée par la législation de l'Etat compétent, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou effectue habituellement ses prestations, soit, sur demande de l'entreprise détachante, la copie du contrat de travail ou des documents visés dans la législation précitée;
6. une attestation de conformité, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou exerce habituellement son travail de la relation de travail des salariés détachés, au moment de leur détachement, par rapport à la législation compétente ayant transposé les directives 97/81/CE concernant le travail à temps partiel et 1999/70/CE concernant le travail à durée déterminée;
7. les documents officiels attestant les qualifications professionnelles des salariés.

La personne morale visée à l'alinéa qui précède doit exercer une activité économique réelle.

Les documents doivent être traduits dans une des langues officielles du Luxembourg au cas où l'Inspection du Travail et des Mines en fait la demande dûment justifiée.“

3. L'article L. 142-4, paragraphe (1) prend la teneur suivante:

„**Art. L. 142-4.** (1) Dans le cadre de la mission lui incombant en application du présent titre, l'Inspection du Travail et des Mines collabore étroitement notamment avec le ministère ayant le droit d'établissement dans ses attributions, le ministère ayant la santé dans ses attributions, l'Administration des douanes et accises, la Police grand-ducale, l'Administration de l'Emploi, l'Administration des Contributions directes, l'Administration de l'enregistrement et des domaines et l'Association d'assurance contre les accidents.“

Luxembourg, le 11 mars 2010

La Rapportrice,
Vera SPAUTZ

Le Président,
Lucien LUX

Service Central des Imprimés de l'Etat

5942/08A

N° 5942^{8A}

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI**portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2
et L. 142-3 du Code du Travail**

* * *

CORRIGENDUM

(16.3.2010)

Dans le document parlementaire 5942^{8A}, il y a lieu de lire sous le point VII:

TEXTE COORDONNE PROPOSE PAR LA COMMISSION DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI:
„**Projet de loi portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2 et L. 142-3 du Code du Travail**“

Le texte coordonné tel que proposé par la Commission juridique se lit partant comme suit:

PROJET DE LOI**portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2
et L. 142-3 du Code du Travail**

Art. 1er.– L'article L. 010-1, paragraphe (1) prend la teneur suivante:

„**Art. L. 010-1.** (1) Constituent des dispositions d'ordre public applicables à tous les salariés exerçant une activité sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg toutes les dispositions légales, réglementaires, 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 d'obligation générale ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel déclaré d'obligation générale ayant trait:

1. au contrat de travail écrit ou au document établi en vertu de la directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le salarié des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail;
2. au salaire social minimum et à l'adaptation automatique du salaire à l'évolution du coût de la vie;
3. à la durée du travail, au temps de pause, au repos journalier et au repos hebdomadaire;
4. au congé payé;
5. aux congés collectifs;
6. aux jours fériés légaux;
7. à la réglementation du travail intérimaire et du prêt de main-d'oeuvre;
8. à la réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée;
9. aux mesures de protection applicables aux conditions de travail et d'emploi des enfants et des jeunes, des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher;
10. à la non-discrimination;
11. aux conventions collectives de travail;
12. à l'inactivité obligatoire conformément à la législation sur le chômage intempéries et le chômage technique;

13. au travail clandestin ou illégal, y compris les dispositions concernant les autorisations de travail pour salariés non ressortissants d'un Etat membre de l'Espace économique européen;
14. à la sécurité et la santé des salariés sur le lieu de travail en général et plus particulièrement aux prescriptions minimales de sécurité et de santé établies par voie de règlement grand-ducal sur base de l'article L. 314-2.“

Art. 2.– 1. L'article L. 141-1, paragraphe (1) est modifié comme suit:

„**Art. L. 141-1.** (1) Les dispositions du paragraphe 1er de l'article L. 010-1, à l'exclusion des points 1, 8 et 11, sont applicables aux entreprises qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent des salariés sur le territoire du Grand-Duché, à l'exception des entreprises de la marine marchande maritime.

L'adaptation automatique des salaires à l'évolution du coût de la vie prévue au point 2. du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 s'applique, pour les salariés détachés, uniquement par rapport au salaire social minimum légal ou par rapport aux taux de salaires minima applicables dans le secteur, la branche et/ou la profession par application d'une convention collective déclarée d'obligation générale.“

2. L'article L. 141-1, paragraphe (2) est complété par un alinéa final de la teneur suivante:

„Les détachements visés aux points 1. à 3. qui précèdent doivent avoir lieu dans le cadre d'un contrat de prestations de services portant sur un objet ou une activité précise limitée dans le temps et prenant fin avec l'exécution de l'objet du contrat.“

3. L'article L. 141-1, paragraphe (3) prend la teneur suivante:

„(3) On entend par salarié détaché, tout salarié travaillant habituellement à l'étranger et qui exécute son travail sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, pendant la durée limitée déterminée par l'exécution de la prestation de services précise pour laquelle le contrat de prestations de services au sens du paragraphe (1), et du paragraphe (2) a été conclu.

La durée limitée s'apprécie en fonction de la durée, de la fréquence, de la périodicité et de la continuité de la prestation de services ainsi qu'en relation avec la nature de l'activité qui fait l'objet du détachement.“

Art. 3.– 1. L'article L. 142-2 prend la teneur suivante:

„**Art. L. 142-2.** Aux fins de l'application du présent titre, l'entreprise, y compris celle dont le siège est établi hors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg ou qui effectue son travail habituellement hors du territoire luxembourgeois, dont un ou plusieurs salariés exercent une activité au Luxembourg, y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire conformément à l'article L. 141-1 doit, dès le commencement des travaux sur territoire luxembourgeois, sans préjudice de la possibilité d'une déclaration antérieure décidée par l'entreprise détachante, en informer l'Inspection du Travail et des Mines, en lui communiquant à cet instant, par toute voie utile et retraçable, dont le message électronique, les éléments indispensables au contrôle légal à effectuer par l'Inspection du Travail et des Mines:

1. les données d'identification de l'employeur détachant et de son représentant effectif;
2. l'identité de la personne morale ou physique déterminée librement par l'entreprise détachante, qui peut être un des salariés détachés, qui détiendra pendant la durée du détachement les documents nécessaires au contrôle du respect des conditions de travail, de salaire et d'emploi notamment visés au présent article et à l'article L. 142-3, et le lieu accessible et clairement identifiable au Grand-Duché de Luxembourg où seront tenus à disposition de l'Inspection du Travail et des Mines les documents en question;
3. la date de début et la durée prévue du détachement, conformément au contrat de prestation de services;
4. le ou les lieux de travail au Luxembourg et la durée prévisible des travaux;
5. les noms, prénoms, dates de naissance, nationalité et professions des salariés;
6. la qualité dans laquelle les salariés sont engagés dans l'entreprise et la profession ou l'occupation à laquelle ils y sont régulièrement affectés, ainsi que l'activité qu'ils exercent lors du détachement à Luxembourg.

Tout changement ultérieur, notamment de lieu ou d'objet du travail, devra être signalé par le même biais à l'Inspection du Travail et des Mines, sans préjudice de la nécessité d'un nouveau contrat de prestations de services ayant un objet différent.“

2. L'article L. 142-3 prend la teneur suivante:

„**Art. L. 142-3.** A compter du jour du commencement du détachement et pendant toute la durée du détachement, en plus des documents nécessaires pour prouver les informations visées à l'article L. 142-2, l'entreprise doit s'assurer de la présence dans le pays entre les mains d'une personne physique ou morale qu'elle détermine librement et clairement, cette personne pouvant être le cas échéant un des salariés détachés, et ce afin de les rendre accessibles à l'Inspection du Travail et des Mines, sur simple demande et dans le plus bref délai possible, à un lieu accessible et clairement identifiable au Grand-Duché de Luxembourg des documents suivants:

1. la copie du contrat de mise à disposition le cas échéant;
2. le certificat de déclaration préalable ou l'attestation la remplaçant délivrée par le ministère chargé des classes moyennes, prévu par la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a) du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles b) de la prestation temporaire de service;
3. l'original ou la copie certifiée conforme du formulaire E 101; ou, le cas échéant, l'indication précise des organismes de sécurité sociale auxquels les travailleurs sont affiliés pendant leur séjour sur le territoire luxembourgeois;
4. le certificat de TVA délivré par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines;
5. soit une attestation de conformité à la directive 91/533 CEE du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le salarié des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, telle que transposée par la législation de l'Etat compétent, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou effectue habituellement ses prestations, soit, sur demande de l'entreprise détachante, la copie du contrat de travail ou des documents visés dans la législation précitée;
6. une attestation de conformité, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou exerce habituellement son travail de la relation de travail des salariés détachés, au moment de leur détachement, par rapport à la législation compétente ayant transposé les directives 97/81/CE concernant le travail à temps partiel et 1999/70/CE concernant le travail à durée déterminée;
7. les documents officiels attestant les qualifications professionnelles des salariés.

La personne morale visée à l'alinéa qui précède doit exercer une activité économique réelle.

Les documents doivent être traduits dans une des langues officielles du Luxembourg au cas où l'Inspection du Travail et des Mines en fait la demande dûment justifiée.“

3. L'article L. 142-4, paragraphe (1) prend la teneur suivante:

„**Art. L. 142-4.** (1) Dans le cadre de la mission lui incombant en application du présent titre, l'Inspection du Travail et des Mines collabore étroitement notamment avec le ministère ayant le droit d'établissement dans ses attributions, le ministère ayant la santé dans ses attributions, l'Administration des douanes et accises, la Police grand-ducale, l'Administration de l'Emploi, l'Administration des Contributions directes, l'Administration de l'enregistrement et des domaines et l'Association d'assurance contre les accidents.“

Luxembourg, le 11 mars 2010

La Rapportrice,
Vera SPAUTZ

Le Président,
Lucien LUX

Service Central des Imprimés de l'Etat

5942/09

N° 5942⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

**portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2
et L. 142-3 du Code du Travail**

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(23.3.2010)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 19 mars 2010 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

**portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2
et L. 142-3 du Code du Travail**

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 16 mars 2010 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et l'avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 24 novembre 2009 et 9 mars 2010;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 23 mars 2010.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

Service Central des Imprimés de l'Etat

08

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

MB/YH

Commission du Travail et de l'Emploi

Procès-verbal de la réunion du 11 mars 2010

ORDRE DU JOUR :

1. Approbation des procès-verbaux des réunions des 11 et 22 février 2010
2. 5942 Projet de loi portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2 et L. 142-3 du Code du Travail
- Rapportrice : Madame Vera Spautz

- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
3. 6048 Projet de loi
- portant transposition de la directive 2006/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 relative aux machines et modifiant la directive 95/16/CE (refonte) ;
- concernant la mise à disposition de machines;
- concernant les machines d'occasion
- Rapporteur : Monsieur Roger Negri
- Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat

*

Présents : M. André Bauler, M. Fernand Etgen, M. Léon Gloden, M. Lucien Lux, M. Roger Negri, M. Marc Spautz, Mme Vera Spautz

M. Nicolas Schmit, Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration
M. Christophe Schiltz, Mme Nadine Welter et M. Gary Tunsch, du Ministère du Travail et de l'Emploi

M. Martin Bisenius, du Greffe de la Chambre des Députés

Excusés : M. André Hoffmann, M. Ali Kaes, Mme Viviane Loschetter, Mme Martine Mergen, M. Lucien Weiler

*

Présidence : M. Lucien Lux, Président de la Commission

*

1. **Approbation des procès-verbaux des réunions des 11 et 22 février 2010**

Les projets de procès-verbaux des réunions des 11 et 22 février 2010 sont approuvés.

Pour ce qui est du projet de procès-verbal de la réunion du 22 février 2010, l'avant-dernier paragraphe relatif à l'amendement 2 est à lire comme suit: " Enfin, la Commission voudrait encore préciser que la législation sur le détachement s'applique également aux opérations de détachement dont les entreprises d'envoi ne sont pas localisées sur le territoire de l'Union européenne. Les travailleurs non ressortissants de l'Union européenne faisant l'objet d'un détachement temporaire tombent donc à cet égard sous la législation communautaire et, pour le surplus, leur statut est régi par la loi de réforme sur l'immigration du 29 août 2008 ayant introduit un permis unique de séjour et de travail."

2. **5942 Projet de loi portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2 et L. 142-3 du Code du Travail**

La Commission procède à l'examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Amendement 1

Dans son avis complémentaire du 9 mars 2010, le Conseil d'Etat marque son accord à cet amendement quant au fond.

En ce qui concerne le libellé, le Conseil d'Etat constate que la commission parlementaire a procédé au remplacement du terme « travailleur » par celui de « salarié » aux points 1 et 14. A cet égard, il voudrait attirer l'attention de la commission parlementaire sur le fait qu'au point 1 il est fait référence à la directive 91/533/CEE du Conseil du 14 octobre 1991, dont l'intitulé parle de « travailleurs » et non pas de « salariés ». Aussi, le Conseil d'Etat estime-t-il que le mot « travailleur » est-il à maintenir au point 1.

La Commission du Travail et de l'Emploi donne à considérer que la loi du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique a prévu en son article 8, paragraphe (1) une disposition générale remplaçant dans tout le Code du travail, entre autres, le terme « travailleur » par celui de « salarié » pour autant qu'il s'agit d'un nom et qu'il équivaut au terme de salarié. Compte tenu de cette règle générale et eu égard au fait que le présent article L. 010-1 ne fait pas partie des dérogations y relatives limitativement énumérées au paragraphe (2) du même article 8 de la loi précitée sur le statut unique, la Commission du Travail et de l'Emploi se prononce pour le maintien du terme « salarié ». Le même raisonnement vaut à l'endroit du point 14.

Par ailleurs, au point 14 le Conseil d'Etat rend attentif au fait que la référence à l'article 154 du Code des assurances sociales deviendra inexacte si le projet de loi portant réforme de l'assurance accident (doc. parl. 5899) est adopté avant le présent projet de loi. Afin d'assurer la concordance entre le projet dont question ci-avant et le projet sous revue, le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu de supprimer au point 14 les termes « aux prescriptions de prévention des accidents de l'Association d'assurance contre les accidents édictées conformément à l'article 154 du Code des assurances sociales et », de sorte que ce point se lise comme suit:

« 14. à la sécurité et la santé des salariés sur le lieu de travail en général et plus particulièrement aux prescriptions minimales de sécurité et de santé établies par voie de règlement grand-ducal sur base de l'article L. 314-2 ».

La Commission reprend cette proposition de texte du Conseil d'Etat.

Amendement 2

Dans son avis complémentaire du 9 mars 2010, le Conseil d'Etat, quant au fond, peut suivre la commission parlementaire dans sa proposition de modification. D'un point de vue rédactionnel, il propose de reformuler le libellé du premier alinéa du paragraphe 1^{er} de l'article L. 141-1 du Code du travail de la manière suivante:

« Art. L. 141-1. (1) Les dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article L. 010-1, à l'exclusion des points 1, 8 et 11, sont applicables aux entreprises qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent des salariés sur le territoire du Grand-Duché, à l'exception des entreprises de la marine marchande maritime. »

La Commission du Travail et de l'Emploi reprend cette proposition de texte du Conseil d'Etat.

Amendements 3 à 6

Les amendements 3 à 6 ne donnent pas lieu à observations particulières du Conseil d'Etat.

Amendement 7

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat considère l'ajout de la référence à la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et à son instrument de transposition comme superfétatoire et propose sa suppression. En tout état de cause, le Conseil d'Etat estime qu'il y aurait lieu de se limiter à la seule référence à la loi de transposition et non pas à la directive.

La Commission reprend cette dernière proposition du Conseil d'Etat. La référence à la directive précitée est donc supprimée; par contre, celle à la loi de transposition de cette directive est maintenue.

Au point 5, conformément à l'observation du Conseil d'Etat, le texte est complété par l'indication de la date de la directive à laquelle il est fait référence.

La Commission prend encore connaissance d'un avis émis par l'asbl "E.L.S.A." – Employment Law Specialists Association, Luxembourg, sur le projet de loi 5942.

*

Madame la rapportrice Vera Spautz procède ensuite à la présentation du projet de rapport qui est adopté par la Commission à l'unanimité des membres présents, Monsieur André Hoffmann, excusé, ayant fait part de son abstention par courriel.

3. 6048 **Projet de loi**
- portant transposition de la directive 2006/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 relative aux machines et modifiant la directive 95/16/CE (refonte) ;
- concernant la mise à disposition de machines;
- concernant les machines d'occasion

Le Conseil d'Etat ayant marqué, dans son deuxième avis complémentaire du 9 mars 2010, son accord avec les deux amendements parlementaires, le rapporteur Monsieur Roger Negri est chargé de préparer son projet de rapport pour la prochaine réunion fixée au jeudi, le 25 mars 2010, à 15.30 heures.

Cette réunion sera principalement consacrée à un exposé de Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi au sujet de la situation actuelle sur le marché de l'emploi, ceci suite à une demande afférente du groupe parlementaire "déi gréng" et à la lumière des mesures à discuter dans ce domaine lors des négociations tripartites.

Luxembourg, le 25 mars 2010

Le secrétaire,
Martin Bisenius

Le Président,
Lucien Lux

06



CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

MB/vg

Commission du Travail et de l'Emploi

Procès-verbal de la réunion du 22 février 2010

ORDRE DU JOUR :

- 5942 Projet de loi portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2 et L. 142-3 du Code du Travail
- Rapportrice : Madame Vera Spautz
- Présentation, examen et adoption de propositions d'amendements

*

Présents : M. André Bauler, M. Fernand Etgen, M. Léon Gloden, M. André Hoffmann, M. Ali Kaes, Mme Viviane Loschetter, M. Lucien Lux, Mme Martine Mergen, M. Roger Negri, M. Marc Spautz, Mme Vera Spautz, M. Lucien Weiler

M. Nicolas Schmit, Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration
M. Martin Bisenius, Greffe de la Chambre des Députés

*

Présidence : M. Lucien Lux, Président de la Commission

*

5942 Projet de loi portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2 et L. 142-3 du Code du Travail

Sur base des conclusions qui se sont dégagées des discussions menées au cours de la dernière réunion du 11 février 2010, le Ministère du Travail et de l'Emploi a élaboré une note explicitant les propositions d'amendements. Cette note a été communiquée aux membres de la Commission, ensemble avec un document synoptique complété par une colonne reprenant ces amendements.

Sur base des explications de Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi Nico Schmit, la Commission passe en revue et adopte les amendements dont le détail se présente comme suit:

AMENDEMENT 1 (Article 1^{er})

L'article 1^{er} du projet de loi modifie l'article L. 010-1, paragraphe (1) du Code du Travail. Dans la teneur actuelle du Code du Travail et dans l'optique du projet de loi initial, cet article comporte la liste des dispositions minimales du droit du travail qui constituent l'ordre public national et qui s'appliquent à tous les travailleurs salariés, y compris les travailleurs détachés dans le cadre d'une prestation de service transfrontalière.

Le projet de loi propose précisément d'apporter des modifications de substance à cette liste afin de répondre aux critiques de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE).

Le Conseil d'Etat se demande s'il n'aurait pas été plus opportun de maintenir inchangée la liste des dispositions minimales de droit du travail qui sont d'ordre public national énumérées à l'article L. 010-1 du Code du Travail et d'y supprimer la référence aux salariés détachés. Dans cette optique, il y aurait lieu de préciser au niveau de l'article L. 141-1 du Code du Travail quelles sont les dispositions du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 dudit Code qui s'appliquent aux travailleurs détachés conformément à la jurisprudence de la CJCE.

La Commission du Travail et de l'Emploi reconnaît la pertinence de cette observation et se prononce pour l'approche préconisée par le Conseil d'Etat.

Par conséquent, la Commission propose un amendement ayant pour objet de biffer au paragraphe (1) de l'article L. 010-1 du Code du Travail la seule référence aux salariés faisant l'objet d'un détachement temporaire, à savoir le bout de phrase "y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire, quelle que soit sa durée ou sa nature".

En même temps, l'énumération des dispositions d'ordre public sous les points 1. à 14. est rétablie dans la teneur actuelle du Code du Travail.

Par conséquent, il est proposé de conférer à l'article 1^{er} du projet de loi la teneur amendée suivante:

« **Art. 1.-** L'article L. 010-1, paragraphe (1) prend la teneur suivante :

(1) Constituent des dispositions d'ordre public applicables à tous les salariés exerçant une activité sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, ~~y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire, quelle que soit sa durée ou sa nature,~~ toutes les dispositions légales, réglementaires, 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 d'obligation générale ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel déclaré d'obligation générale ayant trait:

- 1. au contrat de travail écrit ou au document établi en vertu de la directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le salarié des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail;*
- 2. au salaire social minimum et à l'adaptation automatique du salaire à l'évolution du coût de la vie;*
- 3. à la durée du travail, au temps de pause, au repos journalier et au repos hebdomadaire;*
- 4. au congé payé;*
- 5. aux congés collectifs;*
- 6. aux jours fériés légaux;*
- 7. à la réglementation du travail intérimaire et du prêt de main-d'oeuvre;*
- 8. à la réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée;*
- 9. aux mesures de protection applicables aux conditions de travail et d'emploi des enfants et des jeunes, des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher;*

10. à la non-discrimination;
11. aux conventions collectives de travail;
12. à l'inactivité obligatoire conformément à la législation sur le chômage intempéries et le chômage technique;
13. au travail clandestin ou illégal, y compris les dispositions concernant les autorisations de travail pour salariés non ressortissants d'un Etat membre de l'Espace économique européen;
14. à la sécurité et la santé des salariés sur le lieu de travail en général et plus particulièrement aux prescriptions de prévention des accidents de l'Association d'assurance contre les accidents édictées conformément à l'article 154 du Code des assurances sociales et aux prescriptions minimales de sécurité et de santé établies par voie de règlement grand-ducal sur base de l'article L. 314-2. »

A la suite d'un bref échange de vues, la Commission adopte cet amendement à l'unanimité.

La Commission souligne que d'une façon générale cet amendement est destiné à rencontrer la CJCE dans ses vues relatives à une interprétation trop extensive de la notion d'ordre public social national par le biais de la loi de transposition incriminée. L'amendement devrait également apaiser certaines craintes syndicales concernant le risque d'un démantèlement du droit social, en ce sens que le noyau dur de notre droit du travail, précisément consacré à l'article L. 010-1 du Code du Travail, reste entièrement intact. Le caractère intangible en est confirmé et les modifications juridiquement incontournables à y apporter en vertu du droit jurisprudentiel européen le sont à l'endroit des dispositions correspondantes du Code du Travail s'appliquant à la seule situation du détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services transnational.

AMENDEMENT 2 (Art. 2, point 1)

Dans la suite logique de l'amendement 1, il est proposé de prévoir un nouveau point 1. à l'article 2 du projet.

Ce nouveau point 1. de l'article 2 concerne le paragraphe (1) de l'article L. 141-1 du Code du Travail qui doit dorénavant prévoir expressément dans son alinéa 1^{er} l'application des dispositions d'ordre public aux entreprises détachant des salariés sur le territoire du Grand-Duché, à l'exception des dispositions relatives au contrat de travail écrit (point 1), au travail à temps partiel et à durée déterminée (point 8) et aux conventions collectives (point 11).

Le nouvel alinéa 2 du paragraphe (1) de l'article L. 141-1 tient compte du jugement de la CJCE en précisant que l'adaptation automatique des salaires à l'évolution du coût de la vie prévue au point 2. de l'article L. 010-1 s'applique, pour les salariés détachés, uniquement par rapport au salaire social minimum légal ou conventionnel déclaré d'obligation générale.

Par conséquent, il est proposé d'insérer un nouveau point 1. à l'article 2 du projet, ayant la teneur suivante :

« 1. L'article L. 141-1, paragraphe (1) est modifié comme suit :

« Art. L. 141-1. (1) Les dispositions du paragraphe (1) de l'article L. 010-1, à l'exception des points 1., 8. et 11., s'imposent également aux entreprises, à l'exception de celles de la marine marchande maritime, qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent des salariés sur le territoire du Grand-Duché.

L'adaptation automatique des salaires à l'évolution du coût de la vie prévue au point 2. du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 s'applique, pour les salariés détachés, uniquement par rapport au salaire social minimum légal ou par rapport aux taux de salaires minima

applicables dans le secteur, la branche et/ou la profession par application d'une convention collective déclarée d'obligation générale. » »

*

D'une façon plus générale, la Commission du Travail et de l'Emploi voudrait encore ajouter les précisions suivantes concernant la non application aux salariés détachés du point 11. relatif aux conventions collectives, qui est réalisée par le biais de l'exception prévue à l'article L.141-1. Son élimination de la liste de l'article L. 010-1 initialement prévue par le projet suscitait des critiques des chambres professionnelles salariales.

Il convient de relever qu'il n'était jamais dans l'intention du législateur de rendre applicable aux salariés détachés toutes les dispositions légales en matière de conventions collectives, car il ne peut pas être envisagé de permettre à des salariés détachés de revendiquer par exemple des droits de négociation. Par ailleurs, il ressort à suffisance tant de la directive que des arrêts de la CJCE en la matière que les dispositions en relation avec les conditions de travail, et notamment le niveau des salaires sociaux minimaux, prévues par des conventions collectives de travail déclarées d'obligation générale s'appliquent dans le cadre du détachement, il n'est effectivement plus nécessaire d'appliquer le point 11. du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 du Code du Travail aux salariés détachés.

De plus, en excluant l'application du point 11. du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 par le biais de l'article L. 141-1 (en non plus en le supprimant à l'article L. 010-1 définissant l'ordre public social national) il est, par la même occasion, fait droit à la demande des chambres salariales visant le maintien des conventions collectives dans la liste des dispositions d'ordre public.

En ce qui concerne le deuxième alinéa du paragraphe (1) de l'article L. 141-1 il y a lieu de rappeler que la directive ne prévoit et ne permet que la prise en compte de ces deux sortes de salaire, à savoir le salaire social minimum légal et le salaire social minimum prévu dans une convention collective de travail déclarée d'obligation générale.

Par ailleurs, il faut souligner que dans le cadre de la directive à transposer les salariés détachés ne touchent pas, pendant leur détachement, le salaire luxembourgeois, mais leur salaire d'origine qui est comparé et, le cas échéant, ajusté au salaire social minimum légal ou conventionnel (d'obligation générale) qui leur serait applicable s'ils travaillaient normalement au Luxembourg.

Par conséquent, si le salarié détaché touche un salaire atteignant ou dépassant ce salaire social minimum de comparaison, il continuera à toucher son salaire normal d'origine.

Ce n'est que dans le cas où le salaire d'origine est inférieur au salaire social minimum de comparaison qu'un supplément jusqu'à concurrence de ce dernier devra être payé.

Il résulte de ce qui précède qu'il n'est même pas nécessaire de rendre applicable l'indexation des salaires aux salariés détachés, alors que l'indexation s'applique de toute façon au salaire de comparaison et détermine donc, le cas échéant, si le salaire d'origine doit être adapté ou non. En effet, il n'a jamais été envisagé par le législateur de prévoir l'indexation des salaires d'origine et d'ailleurs la directive ne le permet pas.

La Commission souligne encore que les taux minimums prévus dans la grille des salaires d'une convention collective ne s'appliquent donc au travailleur détaché que si la convention collective a été déclarée d'obligation générale. Ce caractère d'obligation générale est donc la condition indispensable pour que la convention collective puisse être considérée comme faisant partie de l'ordre public social national. Si cette condition est remplie, il s'agira

concrètement de déterminer sur base de la qualification et du curriculum du travailleur détaché, son classement dans la grille des salaires et il aura droit au tarif minimum conventionnel afférent. Le contenu d'une éventuelle convention collective applicable dans le pays d'origine est inopérant à cet égard.

Concernant plus particulièrement la situation du Luxembourg, il se trouve que le secteur le plus touché par le détachement, à savoir le secteur de la construction, est heureusement couvert par une convention collective d'obligation générale. Les travailleurs détachés en question bénéficient donc d'une protection optimale.

La Commission relève qu'un point particulièrement problématique dans le cadre des activités de détachement réside dans une tendance de certaines entreprises d'aménager une trop grande marge entre les différents niveaux réels des salaires effectivement payés et les niveaux minima tarifaires correspondants. Cet écart, dès lors qu'il a pu atteindre un ordre de grandeur de 30 à 40%, est de nature à pouvoir mener à des iniquités dans le cadre du détachement, dans la mesure où les travailleurs détachés ne peuvent juridiquement revendiquer que le salaire minimum tarifaire d'une convention déclarée d'obligation générale et non pas le salaire réel payé. D'où l'intérêt de rapprocher les niveaux respectifs des salaires minimaux tarifaires et des salaires réels versés.

La Commission souligne que la jurisprudence communautaire devrait également amener les partenaires sociaux à donner une plus large importance aux conventions collectives déclarées d'obligation générale en élargissant la couverture des différents secteurs économiques par cet instrument tarifaire obligatoire.

La Commission relève encore la nécessité de délimiter le détachement, de par sa nature juridique, de situations qui, à première vue, pourraient être considérées comme analogues mais qui sont substantiellement différentes; à savoir d'une part, la délocalisation (transfert intégral d'une entreprise dans un autre pays avec établissement stable) et, d'autre part, le prêt de main-d'œuvre transfrontalier.

Il se dégage encore de ce qui précède que la situation du salarié détaché ne bénéficiant pas, compte tenu des principes ci-dessus énoncés, de l'échéance d'une tranche indiciaire n'est pas à qualifier de discriminatoire par rapport à celle du salarié correspondant permanent dans la mesure où le salarié détaché continue à être lié à son employeur et à toucher son salaire d'origine.

Il en serait précisément autre dans le cas d'un salarié intérimaire ou faisant l'objet de prêt de main-d'œuvre pour lequel le Code du Travail prévoit qu'il doit bénéficier d'un traitement qui ne peut être inférieur à celui du travailleur permanent correspondant.

Dans ce contexte, la Commission remarque encore que le travail saisonnier dans la viticulture ne rentre d'aucune façon dans le champ d'application de la législation sur le détachement, alors que cette forme de travail répond à une réglementation spécifique dérogeant au droit commun pour ce secteur.

Enfin, la Commission voudrait encore préciser que la législation sur le détachement s'applique également aux opérations de détachement dont les entreprises d'envoi ne sont pas localisées sur le territoire de l'Union européenne. Les travailleurs non ressortissants de l'Union européenne faisant l'objet d'un détachement temporaire tombent donc à cet égard sous la législation communautaire et, pour le surplus, leur statut est régi par la loi de réforme sur l'immigration du 29 août 2008 ayant introduit un permis unique de séjour et de travail.

Compte tenu de l'ensemble de ces considérations, la Commission, avec toutes les voix moins une abstention (Monsieur André Hoffmann), approuve l'amendement 2.

AMENDEMENTS 3 et 4 (Article 2, points 2 et 3 nouveaux)

L'amendement 3 a trait à la problématique de la limitation dans le temps de la prestation de services faisant l'objet d'un détachement. En ce qui concerne l'option y relative proposée dans le projet de loi et l'opposition formelle y relative formulée par le Conseil d'Etat, il est renvoyé aux développements détaillés figurant au procès-verbal de la réunion du 11 février 2010.

Compte tenu de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, il est à présent proposé de faire abstraction de cette limitation purement temporelle sans distinction par rapport à la nature et l'envergure des travaux.

En contrepartie et en conformité avec la jurisprudence de la Cour, il est proposé d'énumérer les éléments pouvant être pris en compte pour déterminer le caractère temporaire d'une activité effectuée dans le cadre d'un détachement en précisant dans le cadre du nouvel alinéa final du paragraphe (3) de l'article L. 141-1 que le caractère temporaire de la prestation s'apprécie non seulement par rapport à la durée, mais également en fonction de sa fréquence, périodicité ou continuité ainsi que par rapport à la nature des travaux à effectuer.

Le dernier alinéa contient des précisions sur ce qu'il y a lieu d'entendre par « durée limitée » en tenant compte des éléments de définition retenus dans différents arrêts de la CJCE et repris par le Conseil d'Etat, étant entendu que l'indication de la durée prévue pour le détachement doit être explicitement indiquée dans l'information à fournir à l'ITM.

Il est relevé que la formulation suivant laquelle "la durée limitée s'apprécie en fonction de la durée, de la fréquence, de la périodicité et de la continuité de la prestation de services ..." pourrait, à première vue, se voir reprocher de constituer du moins partiellement une tautologie.

La Commission, après un échange de vues, conclut néanmoins que tel n'est pas le cas. D'abord, il convient de relever que la formulation est littéralement reprise de la jurisprudence de la CJCE. Ensuite, il faut souligner que le texte est à lire en ce sens que "la durée limitée" – à savoir en l'occurrence le principe que le détachement doit avoir une durée limitée ou, en d'autres termes, son caractère temporaire – s'apprécie, entre autres, en fonction de l'étendue temporaire de la prestation. En même temps, il est souligné que ce seul critère chiffré plutôt rigide ne suffit pas pour apprécier si oui ou non l'exigence de la limitation dans le temps du détachement se trouve remplie.

En reprenant la terminologie de la jurisprudence européenne, il est encore assuré qu'un maximum de situations envisageables se trouvent couvertes par le texte légal.

En ce qui concerne le paragraphe (2) de l'article L. 141-1, la dernière phrase de ce paragraphe, à savoir : « L'objet ne doit pas rentrer dans les activités habituelles ou normales pouvant être effectuées ou effectuées habituellement ou normalement par le personnel permanent propre de l'entreprise faisant appel au détachement. » est susceptible d'être perçue comme une restriction qui ne correspond ni aux dispositions de la directive ni à la réalité sur le terrain. Par ailleurs, cette phrase semble superfétatoire compte tenu de la nouvelle teneur amendée du paragraphe (3) de l'article L. 141-1. La Commission du Travail et de l'Emploi propose par conséquent de la supprimer.

Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission, à l'unanimité, propose de conférer la teneur suivante aux nouveaux points 2. (amendement 3) et 3. (amendement 4) de l'article 2 du projet de loi :

« 2. L'article L. 141-1, paragraphe (2) est complété par un alinéa final de la teneur suivante :

«Les détachements visés aux points 1. à 3. qui précèdent doivent avoir lieu dans le cadre d'un contrat de prestations de services portant sur un objet ou une activité précise limitée dans le temps et prenant fin avec l'exécution de l'objet du contrat. ~~L'objet ne doit pas rentrer dans les activités habituelles ou normales pouvant être effectuées ou effectuées habituellement ou normalement par le personnel permanent propre de l'entreprise faisant appel au détachement.~~ » »

3. L'article L. 141-1, paragraphe (3) prend la teneur suivante:

« (3) On entend par ~~travailleur~~ salarié détaché, tout salarié travaillant habituellement à l'étranger et qui exécute son travail sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, pendant la durée limitée déterminée par l'exécution de la prestation de services précise pour laquelle le contrat de prestations de services au sens du paragraphe (1), et du paragraphe (2) ~~alinéa final~~ a été conclu. ~~avec la limite maximale fixée par l'article 6 du code des assurances sociales.~~ »

La durée limitée s'apprécie en fonction de la durée, de la fréquence, de la périodicité et de la continuité de la prestation de services ainsi qu'en relation avec la nature de l'activité qui fait l'objet du détachement. »

AMENDEMENTS 5 et 6 (Article 3, point 1)

Vu le nouvel agencement des articles L. 010-1 et L. 141-1, il y a lieu de biffer à l'article L. 142-2 la référence à l'article L. 010-1 du Code du Travail (amendement 5).

Par ailleurs, la Commission estime qu'il y a lieu de considérer l'énumération des documents à produire en vue du contrôle légal à effectuer par l'Inspection du travail et des mines comme limitative, afin d'éviter toute nouvelle insécurité juridique. Voilà pourquoi, la Commission propose de biffer en fin de phrase les termes « dont notamment » (amendement 6).

Par conséquent, la Commission propose à l'unanimité de conférer au point 1. de l'article 3 du projet de loi la teneur amendée suivante :

« 1. **L'article L. 142-2** prend la teneur suivante :

*« **Art. L. 142-2.** Aux fins de l'application du présent titre, l'entreprise, y compris celle dont le siège est établi hors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg ou qui effectue son travail habituellement hors du territoire luxembourgeois, dont un ou plusieurs salariés exercent une activité au Luxembourg, y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire conformément ~~aux articles L. 010-1 et à l'article~~ L. 141-1 doit, dès le commencement des travaux sur territoire luxembourgeois, sans préjudice de la possibilité d'une déclaration antérieure décidée par l'entreprise détachante, en informer l'Inspection du travail et des mines, en lui communiquant à cet instant, par toute voie utile et retraçable, dont le message électronique, les éléments indispensables au contrôle légal à effectuer par l'Inspection du travail et des mines, ~~dont notamment~~ :*

- 1. les données d'identification de l'employeur détachant et de son représentant effectif ;*
- 2. l'identité de la personne morale ou physique déterminée librement par l'entreprise détachante, qui peut être un des travailleurs salariés détachés, qui détiendra pendant la durée du détachement les documents nécessaires au contrôle du respect des conditions de travail, de rémunération salaire et d'emploi notamment visés au présent*

article et à l'article L.142-3, et le lieu accessible et clairement identifiable au Grand-Duché de Luxembourg où seront tenus à disposition de l'Inspection du travail et des mines les documents en question ;

3. la date de début et la durée prévue du détachement, conformément au contrat de prestation de services ;
4. le ou les lieux de travail au Luxembourg et la durée prévisible des travaux;
5. les noms, prénoms, dates de naissance, nationalité et professions des travailleurs salariés;
6. la qualité dans laquelle les travailleurs salariés sont engagés dans l'entreprise et la profession ou l'occupation à laquelle ils y sont régulièrement affectés, ainsi que l'activité qu'ils exercent lors du détachement à Luxembourg ;

Tout changement ultérieur, notamment de lieu ou d'objet du travail, devra être signalé par le même biais à l'Inspection du travail et des mines, sans préjudice de la nécessité d'un nouveau contrat de prestations de services ayant un objet différent. » »

AMENDEMENT 7 (Article 3, point 2)

Le point 2. de l'article 3 a trait à l'article L. 142-3 du Code du Travail et prévoit l'exigence d'un « certificat de déclaration préalable ou l'attestation la remplaçant délivrée par le ministère chargé des classes moyennes ».

La Commission du Travail et de l'Emploi estime qu'il y a lieu de préciser, pour plus de sécurité juridique, que cette exigence résulte de la directive 2005/36/CE transposée par la loi du 19 juin 2009 sur la reconnaissance des qualifications professionnelles.

En plus il y a lieu de procéder à quelques corrections mineures. (suppression de la mention d'un paragraphe (1) et remplacement du terme « travailleur » par celui de « salarié », suite à l'introduction du statut unique).

Compte tenu de ce qui précède, la Commission, à l'unanimité, adopte l'amendement 7 ayant pour objet de conférer au point 2. de l'article 3 du projet la teneur amendée suivante :

« **2. L'article L. 142-3** prend la teneur suivante :

« **Art. L. 142-3.** (4) A compter du jour du commencement du détachement et pendant toute la durée du détachement, en plus des documents nécessaires pour prouver les informations visées à l'article L. 142-2, l'entreprise doit s'assurer de la présence dans le pays entre les mains d'une personne physique ou morale qu'elle détermine librement et clairement, cette personne pouvant être le cas échéant un des travailleurs salariés détachés, et ce afin de les rendre accessibles à l'Inspection du travail et des mines, sur simple demande et dans le plus bref délai possible, à un lieu accessible et clairement identifiable au Grand-Duché de Luxembourg des documents suivants:

1. la copie du contrat de mise à disposition le cas échéant;
2. le certificat de déclaration préalable ou l'attestation la remplaçant délivrée par le ministère chargé des classes moyennes prévu par la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles transposée par la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a) du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles b) de la prestation temporaire de service ;
3. l'original ou la copie certifiée conforme du formulaire E 101; ou, le cas échéant, l'indication précise des organismes de sécurité sociale auxquels les travailleurs sont affiliés pendant leur séjour sur le territoire luxembourgeois;
4. le certificat de TVA délivré par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines;

5. soit une attestation de conformité à la directive 91/533 CEE ~~du 14 octobre 1991~~ relative à l'obligation de l'employeur d'informer le ~~travailleur~~ salarié des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, telle que transposée par la législation de l'Etat compétent, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou effectue habituellement ses prestations, soit, sur demande de l'entreprise détachante, la copie du contrat de travail ou des documents visés dans la législation précitée;
6. une attestation de conformité, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou exerce habituellement son travail de la relation de travail des ~~travailleurs~~ salariés détachés, au moment de leur détachement, par rapport à la législation compétente ayant transposé les directives 97/81/CE concernant le travail à temps partiel ~~et 1999/70/CE~~ et 1999/70/CE concernant le travail à durée déterminée;
7. les documents officiels attestant les qualifications professionnelles des ~~travailleurs~~ salariés.

La personne morale visée à l'alinéa qui précède doit exercer une activité économique réelle. Les documents doivent être traduits dans une des langues officielles du Luxembourg au cas où l'Inspection du travail et des Mines en fait la demande dûment justifiée. »

*

En ce qui concerne le certificat de déclaration préalable ou l'attestation la remplaçant délivrée par le Ministère chargé des Classes moyennes figurant au point 2 de l'énumération des documents devront être produits, la Commission précise que l'exigence de ce certificat ne s'applique qu'aux professions artisanales, commerciales et à certaines professions libérales tombant sous l'application conjuguée de l'article 22 de la loi précitée du 19 juin 2009 et de la loi modifiée du 28 décembre 1988 sur le droit d'établissement. C'est en effet pour ces seules professions que les Ministre des Classes moyennes est compétent pour délivrer le certificat défini à l'article 22 précité. La nécessité de produire un tel certificat ne concerne donc pas d'autres secteurs, tel que par exemple le secteur bancaire ou celui de la santé.

*

Les amendements adoptés au cours de la présente réunion seront transmis en date de ce jour au Conseil d'Etat en invoquant l'urgence du projet de loi. En admettant que le Conseil d'Etat émette son avis complémentaire dans sa séance du 9 mai 2010, la Commission décide de se réunir jeudi, le 11 mars à 14.00 heures pour examiner cet avis complémentaire et pour adopter le projet de rapport à établir par la rapportrice Madame Vera Spautz.

Luxembourg, le 11 mars 2010

Le secrétaire,
Martin Bisenius

Le Président,
Lucien Lux

05



CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2009-2010

MB/vg

Commission du Travail et de l'Emploi

Procès-verbal de la réunion du 11 février 2010

ORDRE DU JOUR :

1. Approbation du procès-verbal de la réunion du 12 novembre 2009
2. 6048 Projet de loi
 - portant transposition de la directive 2006/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 relative aux machines et modifiant la directive 95/16/CE (refonte);
 - concernant la mise à disposition de machines;
 - concernant les machines d'occasion
 - Rapporteur: M. Roger Negri
 - Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat
3. 5942 Projet de loi portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2 et L. 142-3 du Code du Travail
 - Désignation d'un nouveau rapporteur
 - Présentation du projet de loi et de ses antécédents
 - Examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat
4. Obligations légales de l'ADEM dans le cadre des mesures en faveur de l'emploi des jeunes (demande du groupe parlementaire CSV)
5. Débat d'orientation sur le rapport d'activité du Médiateur (2008 -2009)
 - Examen des observations et recommandations concernant le département du Travail et de l'Emploi (Demande de la Commission des Pétitions - Lettre de M. le Président de la Chambre des Députés du 18 novembre 2009)

*

Présents : M. André Bauler, M. Fernand Etgen, M. Léon Gloden, M. André Hoffmann, M. Ali Kaes, M. Lucien Lux, Mme Martine Mergen, M. Roger Negri, M. Marc Spautz, Mme Vera Spautz, M. Lucien Weiler

M. Nicolas Schmit, Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration
M. Martin Bisenius, Greffe de la Chambre des Députés

Excusée : Mme Viviane Loschetter

*

Présidence: M. Lucien Lux, Président de la Commission

*

1. **Approbation du procès-verbal de la réunion du 12 novembre 2009**

Suite à diverses communications par Monsieur le Président Lucien Lux, les procès-verbaux des réunions du 12 novembre 2009 et du 8 janvier 2010 sont approuvés.

2. **6048 Projet de loi**
- portant transposition de la directive 2006/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 relative aux machines et modifiant la directive 95/16/CE (refonte);
- concernant la mise à disposition de machines;
- concernant les machines d'occasion

La Commission prend connaissance du texte coordonné établi par le secrétariat de la Commission, suite à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 18 décembre 2009 et compte tenu de la prise de position de l'ITM dans une note du 21 janvier 2010.

Ces documents ont été communiqués aux membres de la Commission du Travail et de l'Emploi le 5 février 2010.

Dans sa prise de position, l'ITM s'est basée sur le principe d'une transposition 1/1 aussi fidèle que possible de la directive pour proposer la reprise ou non des observations du Conseil d'Etat.

La Commission se rallie à l'ensemble des propositions de l'ITM, étant entendu que le texte coordonné qui en résulte comporte deux nouveaux amendements dont le détail se présente comme suit:

AMENDEMENT 1 (Art. 1^{er}, paragraphe (2), point e)

La Commission reprend la proposition formulée par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 18 décembre 2009 de ne faire référence dans les trois tirets du point e) du paragraphe (2) de l'article 1^{er} qu'à la seule loi du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques. En revanche, conformément à l'avis du Conseil d'Etat, la référence à la loi du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés Européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports est supprimée.

Par ailleurs, au troisième tiret in fine il y a lieu de préciser qu'il s'agit de la législation communautaire "relative à la réception des véhicules à moteur à deux ou trois roues".

Compte tenu des aménagements textuels qui en résultent, les trois premiers tirets du point e) auront la teneur suivante:

" - les tracteurs agricoles ou forestiers pour les risques visés par la loi

~~modifiée les lois modifiées~~ du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques ~~et du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés Européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports~~ et les règlements pris en ~~leur son~~ exécution en vue de la transposition de la législation communautaire concernant la réception par type des tracteurs agricoles ou forestiers, de leurs remorques et de leurs engins interchangeables tractés, ainsi que des systèmes, composants et entités techniques de ces véhicules à l'exclusion des machines montées sur ces véhicules;

- les véhicules à moteur et leurs remorques visés par ~~la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques la loi modifiée du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés Européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports~~ et les règlements pris en ~~leur son~~ exécution en vue de la transposition de la législation communautaire concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la réception des véhicules à moteur et de leurs remorques à l'exclusion des machines montées sur ces véhicules;
- les véhicules visés par ~~du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques la loi modifiée du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés Européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports~~ et les règlements pris en ~~leur son~~ exécution en vue de la transposition de la législation communautaire relative à la réception des véhicules à moteur à deux ou trois roues, à l'exclusion des machines montées sur ces véhicules,".

AMENDEMENT 2 (Art. 27 à supprimer)

Le projet initial prévoyait comme date d'entrée en vigueur de la loi le 29 décembre 2009.

La Commission du Travail et de l'Emploi propose à présent de supprimer l'article final afférent du projet de loi et de prévoir donc une mise en vigueur dans le délai du droit commun.

Ces amendements seront transmis au Conseil d'Etat; la Commission finalisera le projet de loi dès que le nouvel avis complémentaire sera disponible

3. **5942 Projet de loi portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2 et L. 142-3 du Code du Travail**

Madame Vera Spautz est désignée comme nouvelle rapportrice du projet de loi.

Il est rappelé que la Commission s'est vu communiquer le 1^{er} décembre 2009 par le secrétariat de la Commission un dossier reprenant les antécédents du projet, à savoir:

- le rapport de la Commission du Travail et de l'Emploi (doc. parl. 4694 ¹²) ayant abouti à la loi du 20 décembre 2002 (transposition de la directive détachement);
- les textes actuels du Code du Travail;
- l'Arrêt de la CJCE C-319/06 du 19 juin 2008;
- la prise de position du Ministère du Travail et de l'Emploi;
- le procès-verbal de la réunion de la Commission du Travail et de l'Emploi du 24 juin 2008;
- le procès-verbal de la réunion de la Commission du Travail et de l'Emploi du 1^{er} juillet 2008 (Annexes : réponse du Ministre du Travail et de l'Emploi à une question parlementaire de M. Ben Fayot; lettres du Ministre du Travail et de l'Emploi aux instances européennes ; avant-projet de loi).

A présent, la Commission est encore saisie d'un document de travail synoptique juxtaposant les textes actuels du Code du Travail, les modifications proposées par le projet de loi et l'avis du Conseil d'Etat.

De la présentation générale du projet de loi par Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi il y a lieu de retenir succinctement ce qui suit:

La Directive 96/71 transposée par la loi du 20 décembre 2002, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services était essentiellement une directive "marché intérieur", censée abolir les obstacles à la libre circulation des personnes et des services. La directive était imprégnée de cette philosophie, étant entendu toutefois que les considérants de la directive prévoyaient également que la promotion de la liberté de la prestation de services devait aller de pair avec le respect des principes fondamentaux du droit social. Il s'agissait donc de prime abord d'un équilibre difficile à réaliser.

A l'époque, le Gouvernement et le législateur avaient sciemment opté pour une transposition très extensive de la Directive par le biais de la loi du 20 décembre 2002.

Il convient de préciser que les expériences pratiques des dernières années en matière de détachement ne se révèlent pas aussi négatives qu'on aurait pu le craindre; en d'autres termes, on ne saurait affirmer que la pratique des détachements contribue systématiquement à sous-miner notre droit du travail.

Les critiques émises par la CJCE dans son arrêt C-319-06 du 19 juin 2008 à l'endroit de certaines options fondamentales de la loi précitée du 20 décembre 2002 - critiques auxquelles le présent projet est précisément appelé à répondre - s'articulent autour des points suivants.

1) Article 1^{er} - L'utilisation large de la notion d'ordre public social national.

A l'article L. 010-1, paragraphe (1) du Code du Travail, dans la teneur lui conférée par la loi précitée du 20 décembre 2002, se trouvent énumérées les dispositions minimales du droit du travail qui constituent l'ordre public social national et qui s'appliquent à tous les travailleurs, y compris les salariés détachés dans le cadre d'une prestation de service transfrontalière.

Dans son arrêt précité, la CJCE a répondu à la question de savoir dans quelle mesure l'Etat luxembourgeois était autorisé, au regard des principes du droit communautaire, à rendre obligatoire comme relevant de l'ordre public social national à l'égard de tous les salariés travaillant sur le territoire

luxembourgeois, qu'ils relèvent d'un employeur luxembourgeois ou d'un employeur étranger dans le cadre d'un détachement, ces dispositions de notre droit du travail.

- a) En premier lieu, la Cour a jugé que la législation luxembourgeoise a qualifié à tort comme relevant de cet ordre public national les prescriptions
- obligeant les entreprises à ne détacher au Luxembourg que des travailleurs avec lesquels elles ont conclu un contrat de travail écrit ou un document réputé analogue;
 - relatives à la réglementation du travail à temps partiel et à la durée déterminée.

La Cour estime que des normes minimales sont déjà prévues par les directives communautaires régissant ces domaines et que les Etats dont sont originaires les travailleurs détachés sont tenus à garantir. Par conséquent, les dispositions contestées luxembourgeoises auraient pour effet de soumettre les entreprises qui détachent des travailleurs au Luxembourg à des obligations supplémentaires lesquelles, selon la Cour, auraient pour effet de les dissuader d'exercer la liberté de prestation de services.

La Cour ajoute que s'il est de jurisprudence constante que le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les Etats membres étendent leur législation ou les conventions collectives de travail conclues par les partenaires sociaux à toute personne effectuant un travail salarié, même de caractère temporaire, quel que soit l'Etat membre d'établissement de l'employeur, il n'en demeure pas moins qu'une telle faculté est subordonnée à la condition que les travailleurs concernés, qui exécutent temporairement des travaux dans l'Etat membre d'accueil, ne jouissent pas déjà de la même protection, ou d'une protection essentiellement comparable, en vertu des obligations auxquelles leur employeur est déjà soumis dans l'Etat membre dans lequel il est établi.

La Cour relève encore que l'exception d'ordre public constitue une dérogation au principe fondamental de la libre prestation des services, devant être entendue strictement et dont la portée ne saurait être déterminée unilatéralement par les Etats membres.

Concrètement et en bref, la Cour estime donc qu'il n'est pas permis au Luxembourg d'ériger au rang de dispositions de l'ordre public social national, des prescriptions du droit du travail telles que celle de l'obligation d'un contrat écrit, du contrat à durée déterminée et du contrat à temps partiel, domaines qui sont déjà couverts par des normes minimales découlant des directives afférentes.

Pour répondre à ces points de critique, le projet de loi propose de supprimer les points 1 et 8 de l'énumération des dispositions d'ordre public figurant à l'article L. 010-1 paragraphe (1) du Code du Travail, ces points ayant respectivement trait à l'exigence d'un contrat écrit et au contrat à temps partiel.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec les suppressions proposées alors

qu'il appartiendra à l'organe de contrôle luxembourgeois de vérifier si les exigences découlant de la législation communautaire en matière de travail à temps partiel et de travail à durée déterminée sont respectées dans le chef des entreprises détachantes et des travailleurs détachés.

- b) Un deuxième volet concerne les prescriptions relatives aux conventions collectives de travail. La loi luxembourgeoise a intégré dans la liste des dispositions applicables aussi aux travailleurs détachés, la législation sur les conventions collectives du travail, ce qui, selon la Cour, voudrait signifier que les entreprises détachantes pourraient par exemple être forcées à négocier des conventions collectives pour leurs travailleurs détachés par définition pour la période de détachement (le cas échéant brève). La Cour semble encore craindre que le législateur luxembourgeois avait l'intention de déclarer applicables à des travailleurs détachés des dispositions résultant de conventions collectives non d'obligation générale, alors que la DDT limite cette possibilité aux règles résultant de conventions d'obligation générale. Ce n'était jamais l'intention du législateur luxembourgeois.

Pour se conformer à ce point de l'arrêt de la CJCE, le projet propose la suppression du point 11 à l'article L. 010-1, paragraphe (1) du Code du Travail.

Tout en relevant que cette suppression donne lieu à des critiques des chambres professionnelles, le Conseil d'Etat se rallie à la proposition de suppression du projet gouvernemental.

Vu qu'il n'était jamais dans l'intention du législateur de rendre applicable aux salariés détachés toutes les dispositions légales en matière de conventions collectives car il ne peut pas être envisagé de permettre à des salariés détachés de revendiquer par exemple des droits de négociation, et comme il ressort à suffisance tant de la directive que des jugements de la CJCE en la matière que les dispositions en relation avec les conditions de travail, et notamment le niveau des salaires sociaux minimaux, prévues par des conventions collectives de travail déclarées d'obligation générale s'appliquent dans le cadre du détachement, il n'est effectivement pas nécessaire d'appliquer le point 11 de l'article L. 010-1 du Code du Travail aux salariés détachés.

*

2) Salaires sociaux minimum et adaptation automatique des salaires

Le point le plus controversé de l'arrêt de la CJCE concerne incontestablement l'adaptation automatique de la rémunération à l'évolution du coût de la vie et le salaire social minimum, ces éléments faisant actuellement partie de l'ordre public social national en vertu du point 2 de l'article L. 010-1 du Code du Travail.

Sur ce point encore, la Cour juge la transposition de la directive "Détachement" dans la loi luxembourgeoise non conforme.

La Cour admet que le point 2 précité permettrait d'imposer l'ensemble du système de fixation de salaires aux travailleurs détachés, alors que la DDT limite la possibilité d'intervention des Etats membres aux salaires minimaux fixés par la loi ou une convention collective d'obligation générale. Par ailleurs, la Cour ne met pas en cause l'applicabilité des niveaux de salaires en soi, mais la seule

adaptation indiciaire pour les salaires autres que les salaires minimaux pour les travailleurs détachés.

Il en résulte que l'arrêt ne constitue pas un revirement fondamental. Les salaires minimaux légaux et conventionnels peuvent être indexés aussi pour les travailleurs détachés. Il faut d'ailleurs aussi relativiser la portée de cette disposition. Les salaires minimums applicables au moment du début du détachement sont tels quels applicables aux travailleurs détachés. Ils comprennent donc les tranches indiciaires échues avant ce début. Si une tranche indiciaire échoit durant le détachement, elle s'applique pour les salaires minimaux légaux et conventionnels.

Pour répondre à ce point de l'arrêt de la Cour, le projet gouvernemental propose de séparer l'actuel point 2 du paragraphe (1) du paragraphe 1^{er} de l'article L. 010-1 du Code du Travail en deux points distincts, le premier ayant trait aux salaires minima, le second à l'indexation.

Ainsi le projet gouvernemental prévoit au point 1 du paragraphe 1^{er} de l'article L. 010-1 du Code du Travail, que le caractère d'ordre public social national est attaché au salaire social minimum légal ainsi qu'aux taux de salaires minima conventionnels tels que fixés par convention ou arbitrage ou accord en matière de dialogue social interprofessionnel, déclarés d'obligation générale. Au point 2, l'indexation automatique des salaires est expressément maintenue comme faisant partie des dispositions d'ordre public social nationales, mais il est précisé que l'indexation automatique des salaires n'est applicable, pour les travailleurs détachés, que pour les taux de salaire minimum. Ainsi, le projet maintient dans ce cas de figure l'ordre public national pour les travailleurs normalement occupés sur le territoire, tout en optant pour un régime différent concernant les travailleurs détachés.

Le Conseil d'Etat conçoit que cette approche peut s'expliquer du fait que le Gouvernement veut se départir de tout soupçon de vouloir toucher à l'heure actuelle à l'indexation des salaires en général. Il reconnaît l'importance de souligner clairement que l'indexation des salaires est un élément important de l'ordre public social national. La Cour a d'ailleurs constaté que les Etats membres restent, pour l'essentiel, libres de déterminer, conformément à leurs besoins nationaux, les exigences de l'ordre public. Cependant, elle a précisé que dans le contexte communautaire, et, notamment, en tant que justification d'une dérogation au principe fondamental de la libre prestation de services, cette notion doit être entendue strictement. Elle a refusé de reconnaître à l'indexation généralisée des salaires le caractère d'un impératif d'ordre public au sens de l'article 3, paragraphe 10, premier tiret de la directive. Tout en estimant que le projet gouvernemental semble adapté à rencontrer les critiques émises par la Cour, le Conseil d'Etat considère qu'il soulève des interrogations par rapport à la différenciation entre les travailleurs salariés normalement occupés sur le territoire et les travailleurs salariés détachés, et entre les travailleurs détachés rémunérés au taux de salaire minimum et ceux rémunérés à un niveau plus élevé, ceci eu égard au principe d'égalité ancré dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et dans la Constitution luxembourgeoise.

Grosso modo, on pourrait donc dire que les modifications proposées par le projet gouvernemental à l'endroit de l'article L. 010-1 définissant les dispositions d'ordre public s'appliquent à tous les salariés, y compris les salariés détachés, trouvent l'accord du Conseil d'Etat.

Monsieur le Ministre souligne que deux remarques d'ordre plus général du Conseil d'Etat méritent encore d'être commentées.

D'abord, le Conseil d'Etat regrette que la jurisprudence de la Cour risque d'encourager le dumping social. A cet égard, Monsieur le Ministre souligne que l'arrêt de la CJCE à l'origine de la présente intervention législative s'aligne en quelque sorte sur la situation existante caractérisée par un certain déséquilibre au profit de la libre circulation économique et au détriment de la dimension sociale. Mais, même à contrecœur, le Gouvernement a dû saisir la Chambre du présent projet susceptible de répondre à l'arrêt en cause, faute de quoi notre pays risquerait de se voir condamner pour non-respect d'une décision juridictionnelle en vertu de l'article 260 du nouveau Traité. En même temps, il convient de souligner que l'arrêt incriminé et le présent projet sont loin de mettre substantiellement en danger le droit social luxembourgeois. Le projet de loi apporte quelques ajustements nécessaires qui préservent le droit social tout en le clarifiant en ce qui concerne l'application aux travailleurs détachés, le tout sans affaiblissement de la protection des travailleurs. Enfin, il convient de remarquer que le nouveau Traité a vocation à rectifier le tir en ce sens qu'il prévoit que dorénavant toute disposition normative nouvelle doit être appréciée par rapport à son implication sur l'emploi et le droit social.

Ensuite, dans une remarque concernant l'économie générale du projet, le Conseil d'Etat se demande s'il n'aurait pas été plus opportun de maintenir inchangée la liste des dispositions minimales de droit du travail qui sont d'ordre public national énumérées à l'article L. 010-1 du Code du Travail et d'y supprimer la référence aux salariés détachés. Dans cette optique, il y aurait lieu de préciser au niveau de l'article L. 141-1 du Code du Travail quelles sont les dispositions du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 dudit Code qui s'appliquent aux travailleurs détachés conformément à la jurisprudence de la CJCE.

Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi considère que l'approche préconisée par le Conseil d'Etat pourrait être reprise de sorte qu'il faudrait introduire un amendement ayant pour objet de biffer au paragraphe (1) de l'article L. 010-1 du Code du Travail la référence aux salariés faisant l'objet d'un détachement temporaire, à savoir le bout de phrase "y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire, quelle que soit sa durée ou sa nature".

En même temps, l'énumération des dispositions d'ordre public sous les points 1. à 14. serait à rétablir dans la teneur actuelle du Code du Travail.

Parallèlement, il y aurait lieu de prévoir à l'article L. 141-1 du Code du Travail concernant spécifiquement les travailleurs détachés expressément l'application des dispositions d'ordre public aux entreprises détachant des salariés sur le territoire du Grand-Duché, à l'exception des dispositions relatives au contrat de travail écrit (point 1), au travail à temps partiel et à durée déterminée (point 8) et aux conventions collectives (point 11).

Un nouvel alinéa 2 du paragraphe (1) de ce même article L. 141-1 tiendra compte du jugement de la CJCE en précisant que l'adaptation automatique des salaires à l'évolution du coût de la vie prévue au point 2. de l'article L. 010-1 s'applique, pour les salariés détachés, uniquement par rapport au salaire social minimum légal ou conventionnel déclaré d'obligation générale.

*

Des explications ministérielles et de l'échange de vues résultent encore les précisions suivantes concernant la non application aux salariés détachés du point 11. relatif aux conventions collectives, qui est réalisée par le biais de l'exception prévue à l'article L.141-1. Son élimination de la liste de l'article L. 010-1 initialement prévue par le projet suscitait des critiques des chambres professionnelles salariales.

Il convient de relever qu'il n'était jamais dans l'intention du législateur de rendre applicable aux salariés détachés toutes les dispositions légales en matière de conventions collectives, car il ne peut pas être envisagé de permettre à des salariés détachés de revendiquer par exemple des droits de négociation. Par ailleurs, il ressort à suffisance tant de la directive que des arrêts de la CJCE en la matière que les dispositions en relation avec les conditions de travail, et notamment le niveau des salaires sociaux minimaux, prévues par des conventions collectives de travail déclarées d'obligation générale s'appliquent dans le cadre du détachement, il n'est effectivement plus nécessaire d'appliquer le point 11. du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 du Code du Travail aux salariés détachés.

De plus, en excluant l'application du point 11. du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 par le biais de l'article L. 141-1 (en non plus en le supprimant à l'article L. 010-1 définissant l'ordre public social national) il est, par la même occasion, fait droit à la demande des chambres salariales visant le maintien des conventions collectives dans la liste des dispositions d'ordre public.

En ce qui concerne la problématique du salaire social minimum et de l'indexation des salaires, il y a lieu de rappeler que la directive ne prévoit et ne permet que la prise en compte de ces deux sortes de salaire, à savoir le salaire social minimum légal et le salaire social minimum prévu dans une convention collective de travail déclarée d'obligation générale.

Par ailleurs, il faut souligner que dans le cadre de la directive à transposer les salariés détachés ne touchent pas, pendant leur détachement, le salaire luxembourgeois, mais leur salaire d'origine qui est comparé et, le cas échéant, ajusté au salaire social minimum légal ou conventionnel (d'obligation générale) qui leur serait applicable s'ils travaillaient normalement au Luxembourg.

Par conséquent, si le salarié détaché touche un salaire atteignant ou dépassant ce salaire social minimum de comparaison, il continuera à toucher son salaire normal d'origine.

Ce n'est que dans le cas où le salaire d'origine est inférieur au salaire social minimum de comparaison qu'un supplément jusqu'à concurrence de ce dernier devra être payé.

Il résulte de ce qui précède qu'il n'est même pas nécessaire de rendre applicable l'indexation des salaires aux salariés détachés, alors que l'indexation s'applique de toute façon au salaire de comparaison et détermine donc, le cas échéant, si le salaire d'origine doit être adapté ou non. En effet, il n'a jamais été envisagé par le législateur de prévoir l'indexation des salaires d'origine et d'ailleurs la directive ne le permet pas.

Les exemples suivants permettent d'illustrer les explications qui précèdent:

(1) salaire d'origine = 85, salaire luxembourgeois (SSM légal ou conventionnel

d'obligation générale) de comparaison = 100. Le salarié détaché concerné a droit à +15 pendant la durée de son détachement; puis survient une tranche indiciaire qui porte le salaire luxembourgeois de comparaison à 102,5 ; le salarié détaché a de ce fait droit à + 17,5 ;

(2) salaire d'origine = 101, salaire luxembourgeois (SSM légal ou conventionnel d'obligation générale) de comparaison = 100. Survient une tranche indiciaire qui porte le salaire luxembourgeois à 102,5 ; étant donné que le salaire d'origine devient inférieur au salaire de comparaison du fait de l'augmentation de celui-ci, il devra être augmenté de 1,5 ;

(3) salaire d'origine = 200, salaire luxembourgeois (SSM légal ou conventionnel d'obligation générale) de comparaison = 100. Survient une tranche indiciaire qui porte le salaire luxembourgeois à 102,5 ; étant donné que le salaire d'origine dépasse de toute façon ce montant, le salarié n'est pas concerné par l'échéance de la tranche indiciaire.

3) Article 2 – Limitation dans le temps du détachement

Un autre volet important concerne le problème de la limitation dans le temps du détachement. A cet effet, le projet prévoit de modifier le paragraphe 3 de l'article L. 141-1 du Code du Travail de sorte à insérer des limites maxima dans le temps d'une prestation de services engendrant un détachement. La modification prend appui sur les dispositions en matière d'affiliation à la sécurité sociale. En fait, la sécurité sociale applicable aux travailleurs détachés n'est pas régie par la directive sur le détachement des travailleurs, mais par le règlement (CEE) No 1408/71 qui prévoit une durée maximale de vingt-quatre mois pour un détachement.

Le projet entend ainsi contrecarrer les effets négatifs pouvant découler de la mise en conformité de notre législation avec la jurisprudence européenne et „d'éviter que la notion de prestation de services, et celle de détachement transfrontalier y rattachée, ne constituent des portes cachées pour effectuer le travail habituel d'une entreprise locale, de manière durable, à des conditions potentiellement beaucoup moins contraignantes au niveau du droit du travail“.

Le Conseil d'Etat remarque que si on prend en compte l'interprétation littérale stricte de la directive que la Cour de Justice a favorisée dans ses récents arrêts, ces nouvelles dispositions risquent d'être considérées comme de nouvelles restrictions à la libre prestation des services. Si la directive prévoit que la prestation de services exécutée par des travailleurs détachés doit être de nature temporaire, aucune limite de temps n'y a été définie de façon précise. S'agissant du caractère temporaire de l'activité du prestataire dans l'Etat membre d'accueil, la Cour a jugé qu'il est à apprécier non seulement en fonction de la durée de la prestation, mais également en fonction de sa fréquence, périodicité ou continuité. Et, la Cour a encore retenu que la notion de „service“ au sens du Traité peut couvrir des services de nature très différente, y compris des services dont la prestation s'étend sur une période prolongée, voire sur plusieurs années, lorsqu'il s'agit par exemple de services fournis dans le cadre de la construction d'un grand bâtiment.

Même si le Conseil d'Etat est conscient que la solution préconisée par le projet de loi aiderait à éviter les risques de discrimination à rebours et de dumping social amplement décrits dans l'avis de la Chambre des employés

privés et de la Chambre de travail, il met en doute la conformité des limites proposées aux prescriptions du Traité et de la directive. Aussi se prononce-t-il pour la suppression de la modification proposée sous peine d'opposition formelle. Le Conseil d'Etat considère qu'il appartiendra aux juridictions d'interpréter au cas par cas le caractère temporaire d'une prestation de services par rapport à une situation concrète.

Le Ministre du Travail et de l'Emploi, compte tenu de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, propose de faire abstraction de cette limitation purement temporelle sans distinction par rapport à la nature et l'envergure des travaux. Il faut être conscient du fait que passer outre à l'opposition formelle du Conseil d'Etat impliquerait inévitablement en l'occurrence un nouveau recours devant et une condamnation par la CJCE.

En contrepartie et en conformité avec la jurisprudence de la Cour, le Ministre du Travail et de l'Emploi envisage de faire élaborer un amendement ayant pour objet d'énumérer les éléments pouvant être pris en compte pour déterminer le caractère temporaire d'une activité effectuée dans le cadre d'un détachement en précisant dans le cadre du nouvel alinéa final du paragraphe (3) de l'article L. 141-1 que le caractère temporaire de la prestation s'apprécie non seulement par rapport à la durée, mais également en fonction de sa fréquence, périodicité ou continuité ainsi que par rapport à la nature des travaux à effectuer.

Parallèlement, il sera proposé d'ajouter au texte des précisions sur ce qu'il y a lieu d'entendre par « durée limitée » en tenant compte des éléments de définition retenus dans différents arrêts de la CJCE et repris par le Conseil d'Etat, étant entendu que l'indication de la durée prévue pour le détachement doit être explicitement indiquée dans l'information à fournir à l'ITM.

Le texte ainsi amendé devra assurer que le caractère temporaire d'un détachement ne s'apprécie pas uniquement de façon rigide par rapport au seul paramètre de l'étendue temporaire directement chiffrable. Les autres critères à prendre en compte – fréquence, périodicité et continuité – rendent l'appréciation du caractère temporaire plus complète et plus apte à tenir compte de la multiplicité des situations pouvant se présenter en pratique.

L'appréciation du caractère temporaire en vertu des critères prédécrits permettra également de délimiter le détachement par rapport aux situations devant être qualifiées d'établissement durable d'une entreprise transfrontalière.

4) Article 3 – Procédures de contrôle

Un dernier volet important concerne les procédures de contrôle prévues aux articles L. 142-2, L. 142-3 et L. 142-4 du Code du Travail. Selon la Cour, les dispositions de l'article L. 142-2 du Code du Travail sont considérées comme ambiguës et en raison de son manque de clarté, l'article litigieux serait susceptible d'entraîner, pour les entreprises désirant détacher des travailleurs au Luxembourg, une insécurité juridique. De même, la Cour a souligné que la procédure de déclaration préalable que doit suivre une entreprise souhaitant effectuer un détachement sur le territoire luxembourgeois n'est pas dénuée d'ambiguïtés susceptibles de dissuader les entreprises désirant détacher des travailleurs au Luxembourg d'exercer leur liberté de prestation de services. Ces dispositions sont partant déclarées incompatibles avec l'article 49 CE.

Finalement, en ce qui concerne la conservation des documents entre les mains d'un mandataire *ad hoc* résidant au Luxembourg, la Cour renvoie à son arrêt dans l'affaire *Arblade* précité et considérant que le Luxembourg n'apporte aucun élément neuf pour justifier cette disposition, elle considère qu'il y a sur ce point également une violation de l'article 49 CE.

Selon la Cour, l'exigence d'un mandataire *ad hoc* est disproportionnée, notamment au vu du système de coopération interadministrative transfrontalière.

Le projet de loi met à profit les indications données par la Cour elle-même et propose de remplacer l'obligation d'informer l'Inspection du travail et des mines (ITM) avant le début des travaux, par l'obligation de l'informer dès le début des travaux. Le texte est clarifié en le limitant à une information du début du détachement et à la transmission par toute voie utile et simple des indications indispensables à l'action de l'ITM.

Le projet propose également de reprendre la proposition émise par la Cour elle-même et de remplacer la notion de mandataire *ad hoc* par celle d'une personne physique présente sur le territoire luxembourgeois. Pour répondre à la critique de l'insécurité juridique soulevée par la Cour, le projet propose d'énumérer clairement les documents nécessaires pour assurer un contrôle de l'application de la directive 96/71. Y sont ajoutés les documents relatifs au contrat de travail et à la législation du pays d'envoi concernant le travail à temps partiel et le travail à durée déterminée. Cet ajout vise à pallier la suppression de ces notions au niveau des matières considérées comme ordre public social national.

Monsieur le Ministre annonce un amendement qui aura pour objet de supprimer le terme "notamment" précédant l'énumération des documents requis, ceci afin d'éviter toute nouvelle insécurité juridique, susceptible d'être sanctionnée par la CJCE.

*

Les propositions d'amendements se dégageant de la présente réunion seront mises au point par les experts du Ministère du Travail et de l'Emploi en collaboration avec le secrétariat et diffusées, ensemble avec un document de travail synoptique complété par une quatrième colonne relative à ces amendements, aux membres de la Commission, pour être discutés lundi, le 22 février à 10.30 heures.

4. **Obligations légales de l'ADEM dans le cadre des mesures en faveur de l'emploi des jeunes (demande du groupe parlementaire CSV)**

Suite à la demande du groupe parlementaire CSV du 21 janvier 2010 et en réponse aux questions formulées séance tenante par Monsieur Marc Spautz, la Commission entend des explications de Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi Nicolas Schmit sur les expériences enregistrées jusqu'à ce jour dans l'application pratique de la loi du 11 novembre 2009 concernant des mesures temporaires visant à atténuer les effets de la crise économique sur l'emploi des jeunes.

Contrairement à certaines craintes exprimées à l'occasion des débats sur le

projet de loi 6068, devenu la loi précitée, on ne saurait parler, dans le chef des employeurs, d'un recours massif, voire abusif, aux mesures légales en cause pour se procurer des salariés "subventionnés et bon marché". Le contraire est vrai, alors qu'en matière de CIE-EP (contrat d'initiation à l'emploi-expérience pratique) le nombre de jeunes inscrits, ayant reçu leur diplôme en 2009, est largement supérieur aux offres des employeurs. A cet égard, Monsieur le Ministre fait état d'une déception certaine alors qu'il est manifeste que les employeurs traînent les pieds et n'offrent pas ces contrats en nombre suffisant permettant de répondre à la demande des jeunes. En effet, environ 300 jeunes demandeurs d'emploi de moins de 30 ans s'étaient inscrits sur le site anelo.lu; 116 employeurs ont déposé 190 offres de travail et 60 personnes ont finalement pu être placées dans le cadre d'un CIE-EP.

Globalement, l'évolution des mesures pour l'emploi pour jeunes se présente comme suit:

	23.02.2009	23.11.2009 (entrée en vigueur de la loi du 11.11.2009)	23.02.2010
CAE	172	175	219
CIE	373	385	497
CIE-EP	/	6	64
TOTAL	545	566	780

En ce qui concerne le volet formation dans le cadre du contrat d'appui-emploi (CAE), Monsieur le Ministre renvoie à l'insuffisance manifeste à la fois de son département que de l'ADEM en ressources humaines se consacrant à cette composante particulièrement importante de ces contrats.

5. **Débat d'orientation sur le rapport d'activité du Médiateur (2008 -2009)**
- Examen des observations et recommandations concernant le département du Travail et de l'Emploi (Demande de la Commission des Pétitions - Lettre de MONSIEUR le Président de la Chambre des Députés du 18 novembre 2009)

Suite à la lettre du Président de la Chambre des Députés du 18 novembre 2009, la Commission du Travail et de l'Emploi se penche sur le volet du rapport susvisé ayant trait au département du travail et de l'Emploi.

Concernant plus particulièrement l'Administration de l'Emploi, la Commission note que le Médiateur qualifie de satisfaisantes les relations de ses services avec ceux de l'ADEM et que certains problèmes soulevés dans les rapports antérieurs ont pu être ou sont en voie d'être résolus.

Quant aux points critiques subsistants, la Commission, sur proposition de Monsieur le Président Lucien Lux, renvoie à son rapport pour avis très circonstancié du 3 mars 2009 dans lequel tous les aspects importants de la réforme de l'ADEM ont été commentés.

Entretemps, la Commission a entendu une première présentation sommaire de cette réforme par Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi, réforme dont les travaux préparatoires en cours devraient aboutir à un projet de loi au plus tard en

automne prochain.

La Commission réitère le souhait que ce projet tienne compte autant que faire se peut des recommandations du Médiateur et de ses propres réflexions développées dans son rapport précité.

Luxembourg, le 11 mars 2010

Le secrétaire,
Martin Bisenius

Le Président,
Lucien Lux

5942

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 57

16 avril 2010

Sommaire

Loi du 11 avril 2010 portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2, L. 142-3 et L. 142-4 du Code du Travail page **1008**

Loi du 11 avril 2010 portant modification des articles L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2, L. 142-3 et L. 142-4 du Code du Travail.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 16 mars 2010 et celle du Conseil d'Etat du 23 mars 2010 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

Art. 1^{er}. L'article L. 010-1, paragraphe (1) prend la teneur suivante:

«Art. L. 010-1. (1) Constituent des dispositions d'ordre public applicables à tous les salariés exerçant une activité sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg toutes les dispositions légales, réglementaires, 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 d'obligation générale ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel déclaré d'obligation générale ayant trait:

1. au contrat de travail écrit ou au document établi en vertu de la directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le salarié des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail;
2. au salaire social minimum et à l'adaptation automatique du salaire à l'évolution du coût de la vie;
3. à la durée du travail, au temps de pause, au repos journalier et au repos hebdomadaire;
4. au congé payé;
5. aux congés collectifs;
6. aux jours fériés légaux;
7. à la réglementation du travail intérimaire et du prêt de main-d'œuvre;
8. à la réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée;
9. aux mesures de protection applicables aux conditions de travail et d'emploi des enfants et des jeunes, des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher;
10. à la non-discrimination;
11. aux conventions collectives de travail;
12. à l'inactivité obligatoire conformément à la législation sur le chômage intempéries et le chômage technique;
13. au travail clandestin ou illégal, y compris les dispositions concernant les autorisations de travail pour salariés non ressortissants d'un Etat membre de l'Espace économique européen;
14. à la sécurité et la santé des salariés sur le lieu de travail en général et plus particulièrement aux prescriptions minimales de sécurité et de santé établies par voie de règlement grand-ducal sur base de l'article L. 314-2.»

Art. 2. 1. L'article L. 141-1, paragraphe (1) est modifié comme suit:

«Art. L. 141-1. (1) Les dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article L. 010-1, à l'exclusion des points 1, 8 et 11, sont applicables aux entreprises qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent des salariés sur le territoire du Grand-Duché, à l'exception des entreprises de la marine marchande maritime.

L'adaptation automatique des salaires à l'évolution du coût de la vie prévue au point 2. du paragraphe (1) de l'article L. 010-1 s'applique, pour les salariés détachés, uniquement par rapport au salaire social minimum légal ou par rapport aux taux de salaires minima applicables dans le secteur, la branche et/ou la profession par application d'une convention collective déclarée d'obligation générale.»

2. L'article L. 141-1, paragraphe (2) est complété par un alinéa final de la teneur suivante:

«Les détachements visés aux points 1. à 3. qui précèdent doivent avoir lieu dans le cadre d'un contrat de prestations de services portant sur un objet ou une activité précise limitée dans le temps et prenant fin avec l'exécution de l'objet du contrat.»

3. L'article L. 141-1, paragraphe (3) prend la teneur suivante:

«(3) On entend par salarié détaché, tout salarié travaillant habituellement à l'étranger et qui exécute son travail sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, pendant la durée limitée déterminée par l'exécution de la prestation de services précise pour laquelle le contrat de prestations de services au sens du paragraphe (1), et du paragraphe (2) a été conclu.

La durée limitée s'apprécie en fonction de la durée, de la fréquence, de la périodicité et de la continuité de la prestation de services ainsi qu'en relation avec la nature de l'activité qui fait l'objet du détachement.»

Art. 3. 1. L'article L. 142-2 prend la teneur suivante:

«Art. L. 142-2. Aux fins de l'application du présent titre, l'entreprise, y compris celle dont le siège est établi hors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg ou qui effectue son travail habituellement hors du territoire luxembourgeois, dont un ou plusieurs salariés exercent une activité au Luxembourg, y compris ceux qui font l'objet d'un détachement temporaire conformément à l'article L. 141-1 doit, dès le commencement des travaux sur territoire luxembourgeois, sans préjudice de la possibilité d'une déclaration antérieure décidée par l'entreprise détachante, en informer l'Inspection du travail et des mines, en lui communiquant à cet instant, par toute voie utile et retraçable, dont le message électronique, les éléments indispensables au contrôle légal à effectuer par l'Inspection du travail et des mines:

1. les données d'identification de l'employeur détachant et de son représentant effectif;
2. l'identité de la personne morale ou physique déterminée librement par l'entreprise détachante, qui peut être un des salariés détachés, qui détiendra pendant la durée du détachement les documents nécessaires au contrôle du respect des conditions de travail, de salaire et d'emploi notamment visés au présent article et à l'article L. 142-3, et le lieu accessible et clairement identifiable au Grand-Duché de Luxembourg où seront tenus à disposition de l'Inspection du travail et des mines les documents en question;
3. la date de début et la durée prévue du détachement, conformément au contrat de prestation de services;
4. le ou les lieux de travail au Luxembourg et la durée prévisible des travaux;
5. les noms, prénoms, dates de naissance, nationalité et professions des salariés;
6. la qualité dans laquelle les salariés sont engagés dans l'entreprise et la profession ou l'occupation à laquelle ils y sont régulièrement affectés, ainsi que l'activité qu'ils exercent lors du détachement à Luxembourg.

Tout changement ultérieur, notamment de lieu ou d'objet du travail, devra être signalé par le même biais à l'Inspection du travail et des mines, sans préjudice de la nécessité d'un nouveau contrat de prestations de services ayant un objet différent.»

2. L'article L. 142-3 prend la teneur suivante:

«Art. L. 142-3. A compter du jour du commencement du détachement et pendant toute la durée du détachement, en plus des documents nécessaires pour prouver les informations visées à l'article L. 142-2, l'entreprise doit s'assurer de la présence dans le pays entre les mains d'une personne physique ou morale qu'elle détermine librement et clairement, cette personne pouvant être le cas échéant un des salariés détachés, et ce afin de les rendre accessibles à l'Inspection du travail et des mines, sur simple demande et dans le plus bref délai possible, à un lieu accessible et clairement identifiable au Grand-Duché de Luxembourg des documents suivants:

1. la copie du contrat de mise à disposition le cas échéant;
2. le certificat de déclaration préalable ou l'attestation la remplaçant délivrée par le ministère chargé des classes moyennes, prévu par la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a) du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles b) de la prestation temporaire de service;
3. l'original ou la copie certifiée conforme du formulaire E 101; ou, le cas échéant, l'indication précise des organismes de sécurité sociale auxquels les travailleurs sont affiliés pendant leur séjour sur le territoire luxembourgeois;
4. le certificat de TVA délivré par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines;
5. soit une attestation de conformité à la directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le salarié des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, telle que transposée par la législation de l'Etat compétent, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou effectue habituellement ses prestations, soit, sur demande de l'entreprise détachante, la copie du contrat de travail ou des documents visés dans la législation précitée;
6. une attestation de conformité, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou exerce habituellement son travail de la relation de travail des salariés détachés, au moment de leur détachement, par rapport à la législation compétente ayant transposé les directives 97/81/CE concernant le travail à temps partiel et 1999/70/CE concernant le travail à durée déterminée;
7. les documents officiels attestant les qualifications professionnelles des salariés.

La personne morale visée à l'alinéa qui précède doit exercer une activité économique réelle. Les documents doivent être traduits dans une des langues officielles du Luxembourg au cas où l'Inspection du travail et des mines en fait la demande dûment justifiée.»

3. L'article L. 142-4, paragraphe (1) prend la teneur suivante:

«Art. L. 142-4. (1) Dans le cadre de la mission lui incombant en application du présent titre, l'Inspection du travail et des mines collabore étroitement notamment avec le ministère ayant le droit d'établissement dans ses attributions, le ministère ayant la santé dans ses attributions, l'Administration des douanes et accises, la Police grand-ducale, l'Administration de l'Emploi, l'Administration des Contributions directes, l'Administration de l'enregistrement et des domaines et l'Association d'assurance contre les accidents.»

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

*Le Ministre du Travail, de l'Emploi
et de l'Immigration,*
Nicolas Schmit

Château de Berg, le 11 avril 2010.
Henri

Doc. parl. 5942; sess. ord. 2008-2009 et 2009-2010.
