



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 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, 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