

N° 5942

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**

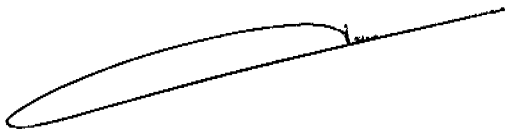
Dépôt (Monsieur François Biltgen, Ministre du Travail et de l'Emploi): 21.10.2008

Transmis en copie pour information

- aux Membres de la Commission du Travail et de l'Emploi
- aux Membres de la Conférence des Présidents

Luxembourg, le 22 octobre 2008

Le Secrétaire général de la Chambre des Députés,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping loop followed by a horizontal line extending to the right.

CHAMBRE DES DÉPUTÉS
Entrée le:
21 OCT. 2008
5942

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;

A r r ê t o n s :

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 15.10.2008

(s.) Henri

Le Ministre du Travail et de l'Emploi,


François Biltgen



PROJET DE LOI PORTANT MODIFICATION DES ARTICLES L. 010-1, L. 141-1, L. 142-2 et L. 142-3 DU CODE DU TRAVAIL

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) étayent 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

ommes 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 salaires 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 celle 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 plaçant 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 dérogations 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, 2^{ème} 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 œuvre 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 laquelle 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 91/5333 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 cœur 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 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 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 œuvre 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 un professionnel (avocat, fiduciaire). Il paraîtrait d'ailleurs que ce seraient ont 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 le 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 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.

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 1^{er}, 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 États 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'État 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 1^{er}, paragraphe 1, point 1, de la loi du 20 décembre 2002 est garanti par l'État 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'État 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 État 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 États 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'État 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'État 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'État membre dans lequel il est établi* (voir, en sens, arrêt du 21 octobre 2004, Commission/Luxembourg, C-445/03, Rec. p. I-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'État membre d'accueil, dans la mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'État 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. I-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 1^{er}, 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 États 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 1^{er}, 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 États 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 États membres sans contrôle des institutions de la Communauté européenne (voir, en ce sens, arrêt du 14 octobre 2004, Omega, C-36/02, Rec. p. I-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, Église de scientologie, C-54/99, Rec. p. I-1335, point 17).

C'est dans ce contexte que la Cour rappelle que les raisons susceptibles d'être invoquées par un État 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 État, 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. I-4269, point 36 et jurisprudence citée).

Selon la Cour cependant, le Luxembourg n'a pas démontré à suffisance de droit que l'article 1^{er}, 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 1^{er}, 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 1^{er}, 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 États membres de mettre en œuvre 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'État membre dans lequel l'entreprise désirent 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 1^{er}, 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 superfétatoire. 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'État 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.

À l'instar de cette disposition, l'article 1^{er}, 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. À 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 œuvre, 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 1^{er}, paragraphe 1, point 11, de la loi du 20 décembre 2002, concrétise in fine la permission accordée aux États 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 1^{er}, paragraphe 1, point 11, qui vise expressément, et par opposition à la phrase introductive de ce même article 1^{er}, 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'inobservation 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 État membre, d'un mandataire ou d'un préposé qui conserve lesdits documents. À cet égard, la Cour a jugé qu'une obligation de conservation des documents auprès d'une personne physique domiciliée sur le territoire de l'État 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 États membres prévu à l'article 4 de la directive 96/71 rendrait superflue la conservation de ces documents dans l'État 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 États 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 1^{er} 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 1^{er} 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 nationale ; 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 Etat d'origine, et que la simple présentation d'une attestation ad hoc ne constitue pas de charge supplémentaire exorbitante pour l'entreprise detachante 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

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

« **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 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 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 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

Art. 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 superfétatoire.

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.

2.3. Les points 8 et 11 actuels est 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.

Art. 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 Codes 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 prolongé 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.

Art. 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. 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'œuvre, 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 impossibles 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.