



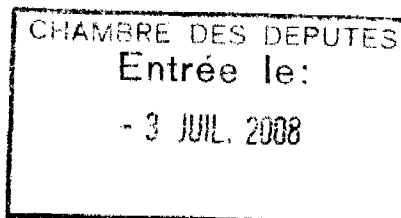
LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Luxembourg, le 1^{er} juillet 2008

Monsieur le Président
de la Chambre des Députés

Luxembourg

Personne en charge du dossier:
Nicole Sontag-Hirsch
☎ 2 47 - 82952



Réf.: 2007 - 2008 / 2633 - 02

Objet: Réponse à la question parlementaire n° 2633 du 19 juin 2008
de Monsieur le Député Ben Fayot.

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous transmettre en annexe **la réponse de Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi** à la question parlementaire sous objet, concernant la condamnation du Luxembourg pour mauvaise transposition de la directive 96/71 relative au détachement des travailleurs.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

La Secrétaire d'Etat aux Relations
avec le Parlement

Octavie Modert

Luxembourg, le 30 juin 2008



LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère du Travail et de l'Emploi

Secrétariat Général

Réf. : JZ/ QP 2633 – B. FAYOT/2008/bh

Prière d'indiquer nos références dans chaque échange de courrier

Madame Octavie MODERT
Secrétaire d'Etat aux Relations avec
le Parlement

43 boulevard F. Roosevelt
L - 2450 Luxembourg

Le Ministre aux Relations avec le Parlement SERVICE CENTRAL DE LEGISLATION	
Reg.:	SCL:
Entré le: - 1 JUIL. 2008	
CE:	CHD:
A FAYOT BEN	
Copie à:	

Concerne : Question parlementaire n° 2633 du 19 juin 2008 de l'honorable Député
Monsieur Ben FAYOT ;

Madame la Secrétaire d'Etat,

J'ai l'honneur de vous faire parvenir en annexe la réponse à la question parlementaire de
Monsieur le Député Ben FAYOT.

Veillez agréer, Madame la Secrétaire d'Etat, l'expression de mes sentiments très
distingués.

François BILTGEN
Ministre du Travail et de l'Emploi



Réponse de Monsieur François Biltgen, Ministre du Travail et de l'Emploi, à la question parlementaire no. 2633 de Monsieur le député Ben Fayot

L'arrêt relevé par l'honorable député soulève un certain nombre de questions non seulement quant à son incidence sur la loi nationale mais également quant à ses implications sur la discussion en matière de dimension sociale de l'Europe. Même si ce deuxième volet n'a pas été soulevé par la question, il échet d'y consacrer notre attention.

1) Quant à son incidence sur le droit national

Il faut à cet égard distinguer entre l'étendue du droit social applicable obligatoirement à tous les salariés travaillant au Luxembourg y compris aux travailleurs détachés, d'une part, et le contrôle de l'application de ces dispositions, d'autre part.

a) Quant à l'étendue du droit social applicable

La Cour revient à la notion d'ordre public social national, qui est à la base de la loi luxembourgeoise transposant la directive dite « détachement ». Conformément à des jurisprudences antérieures, elle confirme que cette notion ne peut être interprétée unilatéralement et ne doit pas mettre en cause les principes fondamentaux du Traité, dont celui de la libre prestation de services.

Elle se base dans son appréciation surtout sur les dispositions de la directive détachement fixant son propre champ d'application (art. 3, par. 1) Même si la directive prévoit dans son article 3, par. 10 la possibilité d'aller au-delà de ce qui est fixé dans le champ d'application, pour autant qu'il s'agisse de dispositions d'ordre public en faveur des travailleurs, force est de constater que la CJCE a une approche très restrictive de cette exception au principe.

La CJCE a jugé comme non conforme aux dispositions de la directive les points suivants retenus par la loi comme étant d'ordre public au Luxembourg (Code du Travail, article L.010-1)

- a) le point 1 : contrat de travail écrit ou autre document conformément à la directive 91/533
- b) le point 2 concernant le salaire social minimum et l'adaptation automatique de la rémunération à l'évolution du coût de la vie
- c) le point 8 concernant la réglementation du travail à temps partiel et à durée déterminée
- d) le point 11 concernant les conventions collectives

- Quant aux points sub a et c)

Pour ces cas, la CJCE relève qu'il existe des directives européennes prévoyant des conditions minimales dans les trois cas (forme du contrat, travail à temps partiel, travail à durée déterminée). Il n'appartiendrait donc pas aux Etats membres d'y ajouter des dispositions nationales, alors que se serait l'Etat à partir duquel le détachement a lieu de veiller à la conformité par rapport au droit communautaire.

Cette argumentation est conforme au droit et à la jurisprudence communautaires.

Abandonner ces références à l'article L.010-1 du Code du Travail ne remet pas en question notre droit du travail d'autant que notre législation sur le travail à durée déterminée et le travail à temps partiel a ses sources dans les directives européennes en question.

En revanche, le Gouvernement envisage, pour assurer un contrôle efficace de l'application de ces dispositions, d'exiger des entreprises détachantes, de soumettre aux autorités la copie du contrat de travail ou, respectivement, des attestations sur la conformité aux directives européennes des contrats de travail à durée déterminée et à temps partiel.

Il y a encore lieu d'ajouter qu'en ce qui concerne les contrats à durée déterminée et à temps partiel que - conformément au paragraphe (1) sub 3 de l'article 010-1 - toutes les dispositions nationales relatives à la durée du travail, au temps des pauses, au repos journalier et au repos hebdomadaire sont à observer dans le chef de tous les travailleurs.

- Quant aux points sub b) et d)

Il est clair que la directive permet aux autorités nationales de fixer non seulement des salaires « sociaux » minima, mais également des salaires minima tout court, ceci par voie de conventions collectives d'obligation générale. A ce dernier sujet la directive ne permet pas de doute : seules des conventions collectives d'obligation générale peuvent fixer de tels salaires minima, pas les autres conventions collectives. Il est également clair que tous ces salaires seront adaptés à l'indexation légale des salaires et traitements.

Il faut savoir que les cas de risque de dumping social sont les plus évidents dans le secteur de la construction

Le Luxembourg n'a jamais prétendu autre chose. L'avocate générale à la Cour l'avait bien compris, la Cour non, alors que les formulations actuelles de notre loi semblent imprécises.

Une précision de la loi actuelle à cet égard nous permettra de continuer avec la pratique actuelle.

Le système de l'indexation des salaires n'est donc pas mis en cause.

Il est vrai que seules les conventions collectives d'obligation générale peuvent fixer de tels salaires minima, pas les autres. Tel a déjà été le cas actuellement. La jurisprudence ne constitue donc pas de pas en arrière. Une modification de cette situation ne pourrait se faire que moyennant modification de la directive.

Il est tout aussi vrai qu'un salaire d'un travailleur détaché ne verra pas son salaire – qu'il touche d'ailleurs dans son pays d'origine – augmenté du fait de son séjour, par essence assez court, au Luxembourg, si une tranche indiciaire devait tomber, pour autant encore une fois que ce salaire soit supérieur au salaire minimum applicable, dûment adapté à l'indexation automatique des salaires. Comme il s'agit de salaires non luxembourgeois, l'indexation des salaires, d'essence nationale ne peut pas s'y appliquer. Une condamnation sur ce chef était dès lors superfétatoire et n'a provoqué que des irritations non nécessaires.

Le Gouvernement entend cependant approfondir la question de la fixation de la durée des détachements, non prévue par la directive et actuellement réglée indirectement par les dispositions relevant de la Sécurité sociale.

b) Quant au contrôle du droit applicable

C'est sur ce sujet que le Gouvernement doit de se montrer particulièrement inquiet. Même si la coopération internationale discutée encore le 9 juin lors du Conseil des Ministres des Affaires Sociales, sera très importante, il n'en reste pas moins qu'en général les détachements sont courts. La coopération internationale risque donc d'aboutir seulement au moment où le chantier sera déjà terminé.

Un contrôle efficace sur place est donc toujours de mise. Les actions de contrôle effectuées sous l'égide de l'ITM ont pu à ce jour se baser sur le dispositif de contrôle de la loi.

La CJCE suivant en cela la Commission, trouve que le fait d'exiger que les informations requises par les autorités au Luxembourg soient déposées « avant le début des travaux » auprès « d'un mandataire ad hoc résidant au Luxembourg » ne seraient pas proportionnées par rapport aux exigences de contrôle requises et introduiraient une sorte de contrôle préalable.

Le Gouvernement se montre inquiet par rapport à cette jurisprudence pour deux raisons :

- on voit resurgir ici l'esprit voire le texte de la première proposition de directive services, dite « Bolkestein ».
- lors de l'adoption de la directive, le Conseil des Ministres et la Commission avaient fait acter que les dispositions de ce texte législatif ne remettent nullement en cause l'implication des autorités publiques dans la surveillance du respect de la législation concernant les conditions de travail

Il n'en reste pas moins vrai qu'une lecture attentive de la motivation des juges permettra au Gouvernement de modifier la loi de façon de permettre néanmoins un contrôle efficace sur place en précisant dorénavant que les informations soient déposées « au plus tard lors du commencement des travaux » « auprès d'une personne sur place », dont le cas échéant un travailleur désigné à cette fin.

Il est vrai qu'il faut réformer notre loi au plus vite pour faciliter à nouveau ces contrôles.

Le ministre du Travail et de l'Emploi, après avoir informé les partenaires sociaux lors de la réunion du Comité Permanent du Travail et de l'Emploi du 26 juin, continuera les consultations requises en vue de déposer un projet de loi à la fin du mois de juillet. Il consultera notamment la Commission parlementaire compétente en date du 1^{er} juillet 2008.

2) Quant aux incidences sur l'Europe sociale

Si le Gouvernement peut se montrer rassurant sur l'implication de la jurisprudence quant à l'application future de la directive détachement au Luxembourg, alors que l'application de la loi n'a jamais dépassé les limites de la directive et que des adaptations ponctuelles permettront de remettre en place un contrôle efficace, il ne peut cependant que se montrer très circonspect quant à l'implication de cette jurisprudence sur le droit social européen et sur les discussions en matière d'Europe sociale. Cette jurisprudence n'est pas de nature à rassurer non concitoyens.

Alors que dans le passé. La CJCE était longtemps le moteur de l'Europe sociale, par voie de jurisprudences très extensives, elle semble depuis un certain temps vouloir interpréter de façon très restrictive et très frileuse la notion d'ordre public social.

La jurisprudence sous rubrique est éloquente à cet égard, notamment quant à ce que la CJCE a dit à l'égard de notre système d'indexation et de son influence sur les travailleurs détachés. Alors que l'avocate générale, pourtant en général très critique, avait bien compris que nous n'allons pas au-delà de la directive, la CJCE, est allée au-delà de ce réquisitoire, suivant en tous points la Commission, dont la position nous avait toujours semblé caractérisée par une acribie particulière.

Eu égard aux arrêts récents rendus par la Cour en matière de détachement, le Gouvernement va donner suite à l'annonce faite le 9 juin au Conseil des Ministres des Affaires sociales de saisir la Commission en vue d'analyser la jurisprudence par rapport aux intentions originales du législateur de 1996, et de lancer un débat à ce sujet. Il saisira également en ce sens la future Présidence française de l'Union Européenne. L'annonce en fut répétée lors d'un récent séminaire consacré par le Gouvernement allemand aux suites des 4 arrêts litigieux par le représentant du Ministère du Travail et de l'Emploi et officiellement prise en compte par le représentant français dans son intervention. L'élaboration du futur agenda social devrait être propice pour lancer une discussion sur le sujet sous rubrique.

Au-delà de cette évolution jurisprudentielle il faut cependant continuer à souligner que les textes législatifs au sujet de l'Europe sociale ne sont pas complets. On a déjà dit que c'est la directive et non l'interprétation jurisprudentielle qui ne reconnaît que les conventions collectives d'obligation générale comme pouvant fixer des normes minimales.

D'autres textes ne sont toujours pas adoptés définitivement. De même pourrait-on songer à élargir le champ d'application du Traité à de nouveaux domaines sociaux, dont celui du principe d'un revenu resp. d'un salaire minimum.

Le Luxembourg continuera ainsi à œuvrer en vue de l'établissement d'un socle minimum de droits sociaux dans le chef de tous les travailleurs européens.

Dans tous les cas, un débat sur les relations entre libertés fondamentales du Traité et droits fondamentaux, entre ordre public social national et ordre juridique communautaire doit être lancé.



François BILTGEN
Ministère du Travail et de l'Emploi