



20 mai 2009

AVIS I/29/2009

relatif au projet de loi

- 1) ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36 pour ce qui est
 - a. du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles
 - b. de la prestation temporaire de service
- 2) modifiant la loi du 17 juin 1963 ayant pour objet de protéger les titres d'enseignement supérieur
- 3) abrogeant la loi du 13 août 1992 portant a) transposition de la directive du Conseil (89/48/CEE) relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans; b) création d'un service de coordination pour la reconnaissance de diplômes à des fin professionnelles

..... AVIS

Par lettre du 15 septembre 2008, Monsieur François BILTGEN, ministre de la Culture, de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche, a transmis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des employés privés et de la Chambre de travail.

La Chambre des salariés, ayant succédé à ces deux chambres professionnelles en vertu de la loi du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique pour tous les salariés de droit privé, vous communique ci-après ses observations relatives au projet de loi en question.

Le présent avis tient également compte des amendements ayant été adoptés par la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de la Culture en date du 9 avril 2009.

1. Le présent projet de loi a pour objet de transposer la directive 2005/36 du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

La directive et, partant, le projet de loi sous examen ont pour but d'harmoniser les conditions d'accès aux professions réglementées et l'équivalence des diplômes et qualifications professionnelles entre les Etats membres.

La directive est censée simplifier nettement la structure du système de reconnaissance des qualifications et en améliorer le fonctionnement. Elle consolide dans un acte législatif quinze directives parmi lesquelles douze directives sectorielles qui couvrent les professions de médecin, d'infirmier responsable des soins généraux, de dentiste, de vétérinaire, de sage-femme, de pharmacien et d'architecte, et trois directives qui ont mis en place un système général de reconnaissance pour la plupart des autres professions réglementées.

2. Le présent projet de loi prévoit la transposition de la directive à l'exception des articles qui visent les anciennes directives sectorielles dans le domaine des professions de la santé et de la profession d'architecte. Une deuxième loi de transposition portera sur ces modifications sectorielles. Une troisième loi consacrerait la reconnaissance du titre d'avocat.

La directive devait être transposée pour le 20 octobre 2007.

2bis. La directive transposée est complétée par sept annexes. Certaines d'entre elles sont visées par le projet de loi, sans qu'elles en fassent partie intégrante. Le projet de loi se contente de renvoyer à telle ou telle annexe de la directive ou même à telle ou telle partie du corps de la directive. Dans un souci de transparence et d'accessibilité au public, ces renvois/ annexes devraient devenir des dispositions/annexes du projet de loi lui-même, après leur adaptation au contexte luxembourgeois. Ainsi seraient-elles publiées au plan national ensemble avec la future loi.

Situation actuelle au Luxembourg

3. Une loi du 13 août 1992 a transposé la directive du Conseil (89/48/CEE) relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans.

Cette loi a créé auprès du ministre de l'Education nationale un service de coordination chargé :

- de coordonner la transposition en droit national de la directive no 89/48/CEE ainsi que des directives ultérieures visant à instaurer des systèmes généraux de reconnaissance de diplômes à des fins professionnelles ;
- de promouvoir l'uniformité d'application des mesures prises dans le cadre de la reconnaissance des diplômes conformément aux directives visées ci-dessus ;
- de représenter les autorités nationales auprès des organes de coordination de la Commission des Communautés européennes;
- d'assurer l'accueil et l'information des ressortissants de la Communauté désireux de bénéficier des dispositions des directives européennes visées ci-dessus.

4. Les mesures d'application de cette loi aux différentes professions visées ont fait l'objet de règlements grand-ducaux.

Ainsi un règlement grand-ducal du 7 juin 2007 a déterminé pour la profession de rééducateur en psychomotricité les modalités de reconnaissance des diplômes étrangers.

5. Les directives ultérieures visant à compléter le système de reconnaissance de diplômes à des fins professionnelles ont été transposées en droit national par divers règlements grand-ducaux.

Par exemple, un règlement grand-ducal du 2 juin 1994 a transposé la directive 92/51/CEE du Conseil relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles, qui complète la directive 89/48/CEE.

6. Toutes ces directives sont remplacées par la directive transposée par le projet de loi sous examen, qui les regroupe dans un seul texte.

Le mécanisme de reconnaissance établi par les directives remplacées n'est pas modifié, mais certaines règles sont simplifiées.

Ainsi la directive 2005/36 simplifie les règles qui permettent l'accès à un certain nombre d'activités industrielles, commerciales et artisanales dans les Etats membres où ces professions sont réglementées, dans la mesure où ces activités ont été exercées pendant une période raisonnable et assez rapprochée dans le temps dans un autre Etat membre.

1. Le projet de loi

1.1. Champ d'application (Articles 2, 3 et 6)

7. Le projet de loi permet à tout ressortissant d'un autre Etat membre d'accéder au Luxembourg à la profession réglementée pour laquelle il est qualifié dans l'Etat membre où il a acquis ses qualifications professionnelles, et de l'exercer dans les mêmes conditions que les ressortissants luxembourgeois, soit à titre indépendant, soit à titre salarié.

8. Cet accès à la profession peut prendre la forme d'une prestation temporaire de service, d'un établissement ou de l'exercice d'une occupation salariée au grand-duché de Luxembourg.

Si le projet de loi annonce qu'il s'applique à ces différentes possibilités, il ne dit pas clairement la procédure et le régime de reconnaissance que doit respecter une personne souhaitant venir travailler sous le statut de salarié au Luxembourg pour faire reconnaître ses qualifications.

Le projet devrait donc mieux orienter les demandeurs potentiels :

- par un renvoi au titre III dénommé « Libre prestation de services » pour la prestation de service.
- par un renvoi au titre II « Régime général de reconnaissance des titres de formation aux fins du droit d'établissement » et au titre V chapitre 2 intitulé « Procédures » pour l'établissement et l'exercice d'une activité salariée au Luxembourg (voir infra point 61).

8bis. Notons d'ailleurs que le projet de loi ne donne pas de définition de la notion de « droit d'établissement ». Ce droit peut-il viser l'établissement à titre indépendant et à titre salarié ? Dans l'affirmative, le projet de loi doit l'annoncer clairement. Dans la négative, le titre II doit être renommé « Régime général de reconnaissance des titres de formations aux fins du droit d'établissement et de l'exercice d'une activité salariée ».

9. Selon la définition posée à l'article 2 du projet sous avis, le terme « profession réglementée » vise les activités ou ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées.

Le projet contient une liste des professions réglementées au Luxembourg en distinguant 8 domaines :

- Santé
- Comptabilité
- Commerce
- Enseignement
- Secteur social
- Techniques
- Transports
- Secteur artisanal.

10. Le projet de loi indique qu'il ne s'applique pas aux sept professions dites sectorielles, à savoir les professions de médecin, vétérinaire, infirmier responsable de soins généraux, praticien de l'art dentaire, sage-femme, pharmacien et architecte, sauf si les dispositions de transposition relatives à ces professions se réfèrent explicitement aux dispositions de la présente future loi.

11. Le projet de loi commence par lister toutes les professions qui sont réglementées au Luxembourg avant d'en exclure 7. Cette exclusion n'est pas totale, car les dispositions de transposition relatives à ces professions peuvent renvoyer aux dispositions de la future loi.

Dresser une liste de professions visées par les dispositions de la loi pour ensuite en exclure partiellement certaines aboutit à un imbroglio juridique peu compréhensible.

Notons que pour la profession d'avocat - qui ne figure d'ailleurs pas dans la liste des professions réglementées - les amendements adoptent la technique inverse en ajoutant que « les dispositions de la présente loi sont applicables à la profession d'avocat dans la mesure où il n'y est pas dérogé par la loi modifiée du 29 avril 1980 réglant l'activité en prestations de service au grand-duché de Luxembourg, des avocats habilités à exercer leurs activités dans un autre Etat membre des Communautés Européennes, la loi du 10 août 1991 déterminant, pour la profession d'avocat, le système général de reconnaissance des qualifications professionnelles et la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ».

12. Par ailleurs, la liste dressée par le projet de loi est incomplète, voire erronée. Par exemple, le métier d'éducateur gradué n'y figure pas. Les métiers HORECA ne font pas partie du secteur artisanal, mais du secteur du commerce.

Le projet de loi devrait être reformulé pour éviter toute erreur de compréhension.

13. Les **qualifications professionnelles** sont les qualifications attestées par un titre de formation, une attestation de compétence et/ou une expérience professionnelle.

Cinq niveaux de qualifications professionnelles sont distingués, à savoir :

- 1)** **l'attestation de compétence** attestant des qualifications professionnelles d'une personne sur l'une des bases suivantes :
 - d'une formation non sanctionnée par un certificat ou un diplôme
 - d'un examen spécifique sans formation préalable
 - de l'exercice à temps plein de la profession dans un Etat membre pendant trois années consécutives ou pendant une durée équivalente à temps partiel au cours des dix dernières années précédant l'introduction de la demande
 - D'une formation générale du niveau de l'enseignement obligatoire attestant que son titulaire possède des connaissances générales ;
- 2)** **le certificat** qui correspond à une formation du niveau de l'enseignement secondaire soit technique ou professionnel, soit général, complété par un cycle professionnel ;

- 3) le diplôme sanctionnant une formation du niveau de l'enseignement post-secondaire, d'une durée minimale d'un an, ou à une formation de niveau professionnel comparable ;
- 4) le diplôme sanctionnant une formation du niveau de l'enseignement supérieur ou universitaire, d'une durée minimale de trois ans qui n'excède pas quatre ans ;
- 5) le diplôme sanctionnant une formation du niveau de l'enseignement supérieur ou universitaire d'une durée minimale de quatre ans.

1.2. Etablissement

1.2.1. Champ d'application (Article 5)

14. Le projet de loi énonce que « Le régime général de reconnaissance des titres de formation aux fins de droit d'établissement s'applique de façon subsidiaire également aux professions couvertes par le Titre III, chapitre II et III de la directive dans les cas où les exigences pertinentes pour la reconnaissance automatique et sur la base des droits acquis ne sont pas satisfaites ».

15. Comme exposé au point 2bis, à l'instar de la directive, les professions visées par le présent projet de loi devraient être énumérées en annexe dudit projet. En effet, le projet renvoie à de nombreuses reprises aux annexes de la directive, qu'il devrait donc reprendre dans un souci de meilleure lisibilité.

Par ailleurs, cette application subsidiaire dans les cas où les exigences pertinentes pour la reconnaissance automatique et sur la base des droits acquis ne sont pas satisfaites laisse perplexe tout lecteur, même avisé. En relisant la directive, il apparaît que cet article 5 du projet tente de transposer l'article 10 sans y parvenir.

La CSL demande dès lors une reformulation de l'article 5 du projet de loi plus conforme aux dispositions de la directive, en précisant clairement les activités couvertes ou non par le régime général. Dans la négative, le projet devrait renvoyer explicitement aux dispositions qui leur seront applicables.

15bis. Comme relevé au point 8 bis, il est regrettable que le projet de loi ne donne pas de définition de la notion de « droit d'établissement ». Ce droit peut-il viser l'établissement à titre indépendant et à titre salarié ? Dans l'affirmative, le projet de loi doit l'annoncer clairement. Dans la négative, le titre II doit être renommé « Régime général de reconnaissance des titres de formations aux fins du droit d'établissement et de l'exercice d'une activité salariée ».

1.2.2. Conditions de reconnaissance (Article 8)

16. Sont censées satisfaire aux conditions de formation et/ou d'expérience professionnelle les personnes, qui, à la date de l'introduction de la demande

1° soit possèdent l'attestation de compétence ou le titre de formation qui est prescrit par un autre Etat membre pour accéder à cette même activité sur son territoire ou l'y exercer ;

2° soit démontrent **avoir exercé** à temps plein l'activité visée pendant **deux ans au cours des dix années** précédant l'introduction de la demande dans un autre Etat membre qui ne réglemente pas ce type d'activité, à condition qu'elles détiennent une ou plusieurs attestations de compétence ou un ou plusieurs titres de formation qui attestent de la préparation du titulaire à l'exercice de l'activité concernée.

17. Dans la 1ère hypothèse, les attestations de compétence ou les titres visés de formation doivent remplir les conditions cumulatives suivantes :

- a) avoir été **délivrés par une autorité compétente** dans un Etat membre,
- b) attester d'un niveau de qualification professionnelle **au moins équivalent au niveau immédiatement inférieur** à celui exigé par les lois et règlements grand-ducaux nationaux ;

18. Dans la 2ème hypothèse, les attestations de compétence ou les titres de formation doivent remplir les conditions cumulatives suivantes :

- a) avoir été **délivrés par une autorité compétente** dans un Etat membre, désignée conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives de cet Etat ;
- b) attester d'un **niveau de qualification professionnelle au moins équivalent** au niveau immédiatement inférieur à celui exigé par les lois et règlements grand-ducaux nationaux ;
- c) attester de la **préparation** du titulaire à l'exercice de la profession concernée.

Les deux ans d'expérience professionnelle ne sont pas exigés lorsque le demandeur dispose d'un diplôme ou d'un certificat qui sanctionne une formation réglementée et qui atteste de la préparation du titulaire à l'exercice de l'activité concernée.

1.2.3. Mesures de compensation (Articles 9 à 13)

19. L'autorité compétente luxembourgeoise peut exiger du demandeur qu'il accomplisse **un stage d'adaptation** ou se soumette à **une épreuve d'aptitude, au choix du candidat**, dans un des cas suivants :

- 1° lorsque la durée de la formation dont le demandeur fait état est inférieure d'au moins un an à celle requise au grand-duché de Luxembourg ;
- 2° lorsque la formation qu'il a reçue porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par le titre de formation requis au grand-duché de Luxembourg ;
- 3° lorsque la profession réglementée au grand-duché de Luxembourg comprend une ou plusieurs activités professionnelles réglementées qui n'existent pas dans la profession correspondante dans l'Etat membre d'origine, et que cette différence est caractérisée par une formation spécifique qui est requise au grand-duché de Luxembourg et qui porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par l'attestation de compétences ou le titre de formation dont le demandeur a fait état.

20. Avant de prendre cette décision et lorsque celle-ci se fonde sur une des différences substantielles visées au point 2° ou 3° ci-dessous, l'autorité compétente luxembourgeoise concernée vérifie si les connaissances acquises par le demandeur au cours de son expérience professionnelle pertinente dans un Etat membre ou dans un pays tiers sont de nature à couvrir, tout ou en partie, ces différences substantielles.

La différence substantielle est **constatée par l'autorité compétente du grand-duché de Luxembourg sur avis de commissions ad hoc** nommées par arrêté ministériel et elle est notifiée au candidat.

21. Le projet de loi fait, dans plusieurs de ses articles, référence à l'autorité compétente au singulier.

L'article 2 du projet de loi donne une définition de l' « autorité compétente », ainsi que des « autorités compétentes luxembourgeoises ».

L' « autorité compétente » vise toute autorité ou instance habilitée spécifiquement par un Etat membre à délivrer ou à recevoir des titres de formation et autres documents ou informations, ainsi qu'à recevoir des demandes et à prendre des décisions.

Les « autorités compétentes luxembourgeoises » désignent quatre autorités compétentes, à savoir le ministre ayant l'enseignement supérieur dans ses attributions, le ministre ayant l'éducation nationale et [de] [erreur matérielle à supprimer] la formation professionnelle dans ses attributions, le ministre ayant les classes moyennes dans ses attributions, le ministre ayant la santé dans ses attributions, sans qu'aucune précision ne soit donnée quant à la répartition de la compétence entre les différents ministres.

La Chambre des salariés exige une désignation plus précise des ou de l'autorité(s) compétente(s) article par article, au moins au plan national.

22. Consciente que le projet de loi ne fait que reprendre textuellement la directive, la CSL s'inquiète tout de même du fait que le demandeur puisse attester d'un niveau de qualification professionnelle immédiatement inférieur à celui exigé par les règles nationales.

Il est en outre étonnant que cette hypothèse ne soit pas explicitement un cas de recours possible aux mesures de compensation. Il est probable que si le demandeur atteste d'un niveau de qualification professionnelle au moins équivalent au niveau immédiatement inférieur à celui exigé par les lois et règlements grand-ducaux nationaux, sa durée de formation sera aussi inférieure d'au moins un an à celle requise au Luxembourg, mais il peut aussi y avoir des divergences entre niveau de qualification et durée de formation.

Les nationaux ne risquent-ils pas d'être désavantagés, voire victimes d'une discrimination à rebours ? En effet, les nationaux devront attester d'un niveau de qualification supérieur, ce qui impliquera des prétentions salariales supérieures. Mais ils seront concurrencés par des étrangers n'ayant pas ce même niveau de qualification ne pouvant dès lors pas prétendre au même niveau de salaire, donc à meilleur marché. Les nationaux pour espérer trouver un emploi devront réduire leurs prétentions salariales.

De plus, ce niveau de qualification moindre ne signifie-t-il pas une prestation d'une qualité moindre au détriment des clients/patients/consommateurs ?

L'autorité compétente pour octroyer la reconnaissance des qualifications professionnelles devra bien avoir conscience de ces éventuels effets négatifs et ne pas hésiter à imposer des mesures de compensation lorsque celles-ci sont nécessaires et possibles.

23. Renvoyer à un arrêté ministériel pour laisser toute liberté au ministre quant à la composition et au fonctionnement des commissions ad hoc devant rendre un avis sur l'existence de différences substantielles répond certes à une nécessité de flexibilité, mais suscite quelques interrogations.

Créer une commission par métier ou par groupes de métiers du même domaine permettrait que chacune de ces commissions soit composée de spécialistes compétents et donc mieux à même de constater des différences de qualification et/ou de formation entre celles possédées par le demandeur et celles exigées au Luxembourg.

Se pose alors la question de trouver les personnes compétentes disponibles pour siéger dans ces commissions.

En tout état de cause, la CSL est d'avis que l'Etat devrait y être présent pour moitié.

Pour l'autre moitié, il convient de réfléchir à différentes possibilités :

- les chambres patronales et salariale devraient-elles y être représentées paritairement ?
- ne serait-il pas souhaitable, dans un souci d'objectivité et de neutralité, de faire appel à des experts étrangers en fonction du diplôme étranger détenu par le candidat ?

24. Par dérogation au principe du libre choix par le candidat, l'épreuve d'aptitude est requise pour l'exercice des professions dont un élément essentiel et constant est la fourniture de conseils et/ou d'assistance concernant le droit national.

25. L'épreuve d'aptitude et le stage d'adaptation sont organisés sur demande de l'autorité compétente par les établissements d'enseignement ou les milieux professionnels concernés.

26. Le projet ne précise pas qui il vise concrètement par les « milieux professionnels concernés ». S'agit-il des chambres professionnelles patronales et/ou salariale et/ou des fédérations patronales et des syndicats ?

27. Les amendements ont ajouté que ces mesures de compensation peuvent également avoir lieu dans le cadre des structures de formation professionnelle existantes.

S'il est légitime de se demander s'il n'est pas envisageable d'intégrer ces mesures dans les structures de formation professionnelle existantes, au vu des développements qui vont suivre, cette solution ne semble pas être idéale.

En effet, les candidats à une reconnaissance de leurs qualifications professionnelles constituent un tout autre public cible que des élèves ou étudiants. Une approche purement scolaire serait partant complètement inadaptée. Il faut donc adopter une approche pédagogique différente, à l'instar de l'apprentissage adulte, qui constitue une voie de formation spécifique.

28. Le projet de loi donne au candidat la possibilité de choisir entre le stage d'adaptation ou l'épreuve d'aptitude.

Ce choix ne sera néanmoins que purement théorique s'il est impossible de trouver un stage. Or trouver un stage signifie trouver une entreprise acceptant de former le professionnel étranger, qui pourrait devenir son concurrent direct une fois la reconnaissance de son diplôme obtenue. Par conséquent, il est à craindre que les postes de stage soient rares, voire introuvables.

Le projet devrait donc dire clairement sur qui repose la lourde tâche de trouver le poste de stage et envisager l'éventualité de ne pas trouver de stage et y donner une solution de rechange.

L'épreuve d'aptitude

29. L'épreuve d'aptitude consiste en un contrôle des savoirs et des compétences pour chaque matière figurant dans la décision de l'autorité compétente déterminant la différence substantielle. Elle a pour objet de vérifier, au moyen d'interrogations écrites ou orales, ou d'exercices pratiques que le demandeur fait preuve d'une connaissance appropriée des matières en cause.

La composition du **jury** et les modalités d'organisation de l'épreuve sont déterminées par règlement ministériel.

Le demandeur peut se présenter à l'épreuve d'aptitude à trois reprises au plus.

Le demandeur n'est ni élève, ni étudiant. Il ne bénéficie d'aucune aide ou subvention étatiques.

30. Le projet de loi renvoie à un règlement ministériel pour la composition du jury et les modalités d'organisation de l'épreuve.

31. Comme exposé au point 23 ci-dessous, le projet renvoie à un arrêté ministériel pour la composition et le fonctionnement des commissions ad hoc devant rendre un avis sur l'existence de différences substantielles entre les qualification et/ou formation possédées par le demandeur et celles exigées au Luxembourg.

Pourquoi un arrêté ministériel pour les commissions ad hoc et un règlement ministériel pour le jury du test d'aptitude ?

32. La CSL estime que les candidats ne doivent pas être soumis aux examens nationaux existants, mais qu'une épreuve spécifique doit être organisée de façon à ce qu'elle soit adaptée à chaque candidat.

Les questions soulevées au sujet des commissions ad hoc (point 23) se posent également à propos de cette épreuve d'aptitude et de son jury.

Organiser une épreuve et un jury par métier ou par groupes de métiers du même domaine permettrait que chaque candidat soit soumis à une épreuve personnalisée et à un jury composé de spécialistes compétents et donc mieux à même d'évaluer le candidat.

Se pose alors la question de trouver les personnes compétentes disponibles pour organiser ces épreuves et siéger dans ces jurys.

En tout état de cause, la CSL est d'avis que l'Etat devrait avoir la moitié des voix et qu'elle-même devrait y participer.

Il lui semble en outre indispensable de faire appel à des experts étrangers en fonction du diplôme étranger détenu par le candidat.

Le stage d'adaptation

33. Le stage d'adaptation a pour but de faire acquérir au demandeur les connaissances et la maîtrise des actes et des techniques figurant dans la décision de l'autorité compétente déterminant la différence substantielle. Le stage d'adaptation peut être accompagné d'une formation théorique complémentaire.

Le stage d'adaptation se fait **en milieu professionnel** (les entreprises à but lucratif ou non lucratif, les associations, le secteur public et les institutions du secteur de la santé, repris ci-après sous le terme d'entreprise formatrice).

Le terrain de stage doit être **agrée** par l'autorité compétente ; il peut être aussi bien de **statut public que privé**.

34. Le stage peut-il avoir lieu dans une entreprise établie à l'étranger ?

Cette possibilité devrait rester ouverte, dans les cas où la formation complémentaire peut aisément être dispensée à l'étranger. Par exemple, une personne qui désire ouvrir un restaurant à Luxembourg pourrait très bien acquérir les connaissances nécessaires en effectuant son stage dans un restaurant en France.

Les entreprises étrangères pourraient ainsi pallier le manque de postes de stage au plan national.

Dans l'hypothèse où l'accomplissement du stage à l'étranger n'apporterait aucun bénéfice au candidat, l'autorité compétente pourrait toujours refuser d'agréer le terrain de stage.

35. Au terme du stage d'adaptation, le demandeur doit remettre **un rapport** et le soutenir **devant une commission** dont l'autorité compétente arrête, par la voie d'un règlement ministériel, les modalités et les procédures à suivre.

En cas de non-validation du stage d'adaptation, l'intéressé peut demander à l'autorité compétente un nouveau stage d'adaptation dans un des établissements organisateurs.

36. Le projet de loi renvoie à nouveau à un règlement ministériel pour le rapport de stage et la commission devant laquelle le candidat doit soutenir son rapport.

Les observations formulées à propos des jurys pour l'épreuve d'aptitude (point 32) sont valables à l'égard de ces commissions de stage. La CSL y renvoie donc mutandis mutandis.

37. Pendant toute la durée du stage d'adaptation, le demandeur est placé **sous la responsabilité d'un professionnel qualifié** exerçant depuis au moins trois ans pendant les 5 années précédant la première prise en charge du demandeur.

Le demandeur n'a pas le droit d'exercer ni d'accomplir des actes professionnels sans la supervision du professionnel qualifié.

38. Le projet de loi omet de préciser quelle autorité contrôlera sur le terrain que le stagiaire est effectivement placé sous la responsabilité d'un professionnel qualifié. L'autorité qui agréé le terrain de stage devrait désigner une personne de ses services qui exécuterait ce contrôle et serait la personne de référence pour le stagiaire pour toute la durée du stage.

39. La **durée totale** du stage d'adaptation ne peut pas excéder **trois ans, renouvellement compris**.

40. Ce stage sera effectué dans le cadre d'un CDD, dont la durée ne peut, selon le Code du travail luxembourgeois, pour un même salarié, excéder vingt-quatre mois, deux renouvellements compris.

Par conséquent, le stage d'adaptation devrait avoir une durée de 2 ans maximum.

41. Le demandeur est lié à l'entreprise par **un contrat de travail à durée déterminée** (CDD ci-après).

Par dérogation, les demandeurs prétendant à l'exercice des professions réglementées de l'enseignement de la présente loi sont assimilés au statut de fonctionnaire-stagiaire pendant la durée du stage d'adaptation.

42. La formulation de cette dernière phrase est à modifier en ce sens : Les demandeurs ne peuvent pas être assimilés « au statut de fonctionnaire-stagiaire », mais aux fonctionnaires-stagiaires.

43. Actuellement ce stage d'adaptation existe déjà avec durée de 3 ans maximum, sans l'obligation de conclure un CDD.

Cependant, la possibilité de conclure un CDD existe selon les termes de l'article L. 122-1 du Code du travail : « (1) Le contrat de travail à durée déterminée peut être conclu pour l'exécution d'une tâche précise et non durable ; il ne peut avoir pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. (2) Sont notamment considérés comme tâche précise et non durable au sens des dispositions du paragraphe (1) : [...] 9. l'emploi pour lequel l'employeur s'engage à assurer un complément de formation professionnelle au salarié. »

Le projet de loi analysé entraîne la superposition obligatoire du stage d'adaptation à un CDD.

La CSL ne peut que saluer cette obligation qui induit pour le stagiaire le statut légal de salarié et une protection accrue.

Le CDD ainsi conclu aura pour objet la réalisation du stage. Il devrait avoir une date d'échéance incertaine : la fin du stage, dans la limite de 2 ans, comme exposé au point 38. Ainsi si le stage était suspendu ou résilié selon les modalités fixées dans la convention de stage (voir point 45), le CDD s'achèverait.

44. Le stage d'adaptation est régi par une convention de stage de formation conclue entre le demandeur, le représentant de l'entreprise formatrice et l'autorité compétente.

La convention de stage mentionne obligatoirement :

- les nom, prénom, matricule et domicile du demandeur;
- la dénomination, le siège ainsi que les noms, prénoms et qualités des personnes qui représentent l'entreprise formatrice au contrat ;
- la date de début du contrat et la durée du contrat de travail;
- les modalités de suspension et de résiliation du stage.

Le contrat de travail à durée déterminée et la convention de stage de formation doivent être constatés par écrit au plus tard au moment de l'entrée en stage de formation.

45. Le projet de loi a oublié quelques renseignements importants à voir figurer dans la convention de stage : l'objet, le contenu du stage et la rémunération du stagiaire.

Comme le stagiaire bénéficie d'un CDD, il a au moins droit au salaire social minimum qualifié ou non qualifié en fonction de son niveau d'étude ou au salaire plus élevé prévu le cas échéant par la convention collective applicable dans l'entreprise lieu du stage. Même si ces précisions découlent de l'existence d'un CDD, les voir apparaître dans le texte de la future loi assurerait une plus grande sécurité juridique au stagiaire.

Le futur texte de loi devrait également exiger que la convention précise concrètement quelles seront les modalités et les causes de suspension et de résiliation du stage, en donnant quelques exemples. Le fait pour le stagiaire d'acquérir les connaissances qui lui manquaient avant l'achèvement de la durée de stage initialement prévue devrait notamment être un cas de résiliation du stage.

46. Les dispositions légales et réglementaires relatives à la protection des travailleurs, à la médecine du travail, à la protection des travailleuses enceintes, accouchées et allaitantes sont applicables au stage de formation.

47. Selon le projet de loi sous avis, le stage d'adaptation donne lieu à la conclusion d'un CDD, qui est de toute façon soumis au Code du travail donc à ces dispositions protectrices. La CSL approuve la confirmation de cette protection dans le texte de loi lui-même.

48. Au vu des développements qui précèdent, le projet de loi doit mieux articuler les dispositions légales existantes en matière de CDD avec les dispositions régissant le stage d'adaptation.

49. Par ailleurs, la future loi devrait régler la question de la prise en charge du coût de ces mesures de compensation, ainsi que des éventuels frais de remise à niveau ou de formation complémentaire à engager par le candidat. De même, les commissions, jurys à créer, le recours à des experts externes généreront un coût non négligeable.

Une participation du candidat n'est-elle pas envisageable ? Ou l'Etat doit-il supporter tous ces frais, à l'instar des frais connexes à une procédure de validation des acquis ?

Notons que si les Luxembourgeois doivent prendre en charge les frais de reconnaissance de leur diplôme/ qualification quand ils souhaitent exercer leur profession à l'étranger, il est légitime que les ressortissants des autres pays contribuent également à ces coûts quand ils viennent à Luxembourg.

La CSL propose donc de s'inspirer de la solution adoptée par les autres Etats afin d'avoir une cohérence entre les pays dans lesquels la directive transposée peut s'appliquer, soit les Etats membres de l'Union européenne, de l'espace économique européen et de la Confédération suisse.

1.2.4. Plates-formes communes (Article 14)

50. Possible **dispense de mesures de compensation** sur la base de plates-formes communes :

La directive transposée qualifie de «plates-formes communes» un ensemble de critères de qualifications professionnelles aptes à combler les différences substantielles qui ont été constatées entre les exigences de formation dans les différents Etats membres pour une profession déterminée. Ces différences substantielles sont repérées par le biais d'une comparaison des durées et des contenus des formations dans au moins deux tiers des

États membres, y compris dans l'ensemble des États membres qui réglementent ladite profession.

Lorsque les qualifications professionnelles du demandeur répondent aux critères fixés, l'autorité compétente luxembourgeoise renonce à l'application de mesures de compensation.

1.2.5. Reconnaissance de l'expérience professionnelle (Articles 15 à 18)

51. Lorsque l'accès à des activités industrielles, commerciales et artisanales, ou son exercice, est subordonné à la possession de connaissances et aptitudes générales, commerciales ou professionnelles, l'autorité compétente luxembourgeoise reconnaît comme preuve suffisante de ces connaissances et aptitudes **l'exercice préalable de l'activité** considérée dans un autre État membre.

52. Les éléments pris en compte pour la reconnaissance de l'expérience professionnelle sont **la durée et la forme de l'expérience professionnelle** (exercice à titre indépendant ou salarié) dans le secteur de référence. La **formation préalable** est également prise en considération et peut réduire la durée de l'expérience professionnelle exigée. Toute formation préalable doit toutefois être sanctionnée par un certificat reconnu par l'Etat ou jugée pleinement valable par l'organisme professionnel compétent.

53. Ces articles ont trait aux activités reprises aux listes I à III de l'annexe IV de la directive.

La CSL rappelle ici qu'elle souhaite voir intégrer dans le projet de loi les annexes de la directive, après leur adaptation au contexte luxembourgeois.

1.3. Procédure de reconnaissance des qualifications professionnelles (Article 29)

54. La demande de reconnaissance des qualifications professionnelles émanant d'un demandeur, qui souhaite s'établir au Luxembourg pour exercer les activités réglementées par le projet de loi, doit être introduite selon les modalités suivantes :

- 1° la demande est introduite soit auprès de l'autorité compétente soit auprès du point de contact ;
- 2° la demande comprend la preuve de la nationalité du demandeur ;
- 3° la demande comprend une copie de l'attestation de compétence et/ou du titre de formation sur lesquels le demandeur se réfère le cas échéant, des documents prouvant l'expérience professionnelle pertinente ;
- 4° la demande et ses annexes sont rédigées en allemand, français ou anglais ou sont accompagnées d'une traduction effectuée par un traducteur assermenté dans une de ces langues.

55. L'autorité compétente luxembourgeoise peut inviter le demandeur à fournir des informations et/ou des documents complémentaires, de même elle peut demander des renseignements aux autorités de l'Etat membre d'origine.

56. La preuve de l'honorabilité, de la moralité ou de l'absence de faillite du demandeur peut se faire par la production de documents délivrés par les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine ou de provenance, dont il résulte que ces exigences sont satisfaites.

De même pour la preuve de la santé physique ou psychique du demandeur, ainsi que pour sa capacité financière.

57. L'autorité compétente luxembourgeoise accuse réception du dossier au demandeur dans un délai d'un mois à compter de sa réception et, le cas échéant, l'informe de tout document manquant.

58. L'autorité compétente luxembourgeoise prend une décision concernant la demande dans un délai de trois mois après avoir constaté que le dossier de demande est complet.

59. Cette décision, ou l'absence de décision dans le délai imparti, est susceptible d'un recours devant le tribunal administratif de Luxembourg.

60. Toute demande de reconnaissance des qualifications professionnelles est soumise à un droit de timbre dont le montant est déterminé par règlement grand-ducal.

61. Les articles réglementant cette procédure font partie du titre V « Coopération administrative et Point de contact ». La CSL estime cette position malheureuse.

Cette procédure de reconnaissance des qualifications professionnelles s'applique tant en vue de son établissement au Luxembourg que pour l'exercice d'une occupation salariée au Luxembourg, mais pas pour la prestation de service soumise à un autre régime (voir infra point 8).

Ces articles devraient donc plutôt être regroupés dans un titre seul intitulé « Procédures pour l'établissement et l'exercice d'une activité salariée au Luxembourg ».

1.4. Prestation temporaire de service (Articles 19 à 25)

62. La prestation temporaire de service vise l'hypothèse dans laquelle le prestataire de service se déplace vers le territoire du grand-duché de Luxembourg pour exercer, de façon temporaire et occasionnelle, la profession réglementée.

Les amendements précisent que par prestataire est visé l'entrepreneur individuel, indépendant exerçant une profession libérale, société commerciale occupant ou non du personnel, et prestant des services à un client privé ou professionnel et effectuant temporairement ou partiellement une prestation au grand-duché de Luxembourg et qui soit :

- travaille habituellement sur le territoire d'un ou plusieurs pays autres que le grand-duché de Luxembourg

- est lié à un employeur établi dans un autre pays que le grand-duché de Luxembourg ou est établi dans un pays autre que le grand-duché de Luxembourg.

Le caractère temporaire et occasionnel de la prestation est apprécié au cas par cas, notamment en fonction de la durée de la prestation, de sa fréquence, de sa périodicité et de sa continuité.

62bis. La CSL s'interroge sur la pertinence de ce deuxième tiret, qui viserait un salarié occupé par l'entrepreneur individuel, indépendant exerçant une profession libérale, société commerciale, alors que la première partie de la définition n'inclut pas les salariés.

63. La libre prestation de service ne peut être restreinte pour des raisons relatives aux qualifications professionnelles :

- 1° si le prestataire est légalement établi dans un État membre pour y exercer la même profession (ci-après dénommé «État membre d'établissement»), et
- 2° en cas de déplacement du prestataire, s'il a exercé cette profession dans l'État membre d'établissement pendant au moins deux années au cours des dix années qui précèdent la prestation lorsque la profession n'y est pas réglementée. La condition exigeant l'exercice de la profession pendant deux ans n'est pas d'application si soit la profession soit la formation conduisant à la profession est réglementée.

S'il se déplace, un prestataire est soumis aux règles de conduite de caractère professionnel, réglementaire ou administratif en rapport direct avec les qualifications professionnelles telles que la définition de la profession, l'usage des titres et les fautes professionnelles graves qui ont un lien direct et spécifique avec la protection et la sécurité des consommateurs, ainsi qu'aux dispositions disciplinaires applicables au grand-duché de Luxembourg aux professionnels qui y exercent la même profession.

64. Les prestataires de service établis dans un autre État membre sont dispensés des exigences imposées aux professionnels établis sur le territoire du grand-duché de Luxembourg relatives à :

- 1° l'autorisation, l'inscription ou l'affiliation à une organisation professionnelle ou à un organisme professionnel. Afin de faciliter l'application des dispositions disciplinaires en vigueur sur le territoire du grand-duché de Luxembourg, l'autorité compétente luxembourgeoise peut prévoir soit une inscription temporaire intervenant automatiquement ou une adhésion pro forma à une telle organisation ou à un tel organisme professionnels, à condition qu'elles ne retardent ni ne compliquent en aucune manière la prestation de services et n'entraînent pas de frais supplémentaires pour le prestataire de services.
- 2° l'inscription à un organisme de sécurité sociale de droit public, pour régler avec un organisme assureur les comptes afférents aux activités exercées au profit des assurés sociaux.

65. Avant la prestation de service temporaire et occasionnelle, le prestataire de service qui se déplace d'un Etat membre vers le grand-duché de Luxembourg doit effectuer une déclaration préalable auprès de l'autorité compétente luxembourgeoise. Une telle déclaration préalable comprend les informations relatives aux couvertures d'assurance ou autres moyens de protection personnelle ou collective concernant la responsabilité professionnelle.

La déclaration préalable est renouvelée une fois par an si le prestataire de service compte fournir des services d'une manière temporaire ou occasionnelle sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg au cours de l'année concernée.

66. Lors de la première prestation de service ou en cas de changement matériel relatif à la situation établie par les documents, l'autorité compétente luxembourgeoise peut exiger que la déclaration soit accompagnée des documents suivants :

- 1° une preuve de la nationalité du prestataire,
- 2° une attestation certifiant que le détenteur est légalement établi dans un État membre pour y exercer les activités en question, et qu'il n'encourt, lorsque l'attestation est délivrée, dans l'État membre où il est légalement établi, aucune interdiction même temporaire d'exercer,
- 3° la preuve par tout moyen que le prestataire a exercé les activités en question pendant au moins deux années au cours des dix années précédentes,
- 4° en ce qui concerne les professions dans le domaine de la sécurité, si l'autorité compétente luxembourgeoise l'exige de ses ressortissants, la preuve de l'absence de condamnations pénales.

67. Outre la déclaration préalable, une vérification des qualifications professionnelles est effectuée par l'autorité compétente luxembourgeoise avant la première prestation de services dans le cas de professions réglementées qui ont des implications en matière de santé ou de sécurité publiques.

Les professions visées sont déterminées par règlement grand-ducal qui détermine également la nature et les modalités des mesures de compensation.

68. Dans la mesure où sont en jeu la santé et la sécurité des destinataires des prestations de service, la CSL souhaite que la liste des professions ayant des implications en matière de santé ou de sécurité publiques à prendre par règlement grand-ducal soit, d'une part, la plus large possible et, d'autre part, arrêtée le plus rapidement possible. A ce titre, la CSL demande à être consultée au sujet du projet de règlement grand-ducal.

69. Le projet de loi, comme la directive, ne précisent pas le niveau de qualifications professionnelles à exiger de la part d'un prestataire exerçant ces professions à risque. Dans un souci d'homogénéisation, la Chambre des salariés suggère d'appliquer les mêmes conditions que celles qui s'appliquent dans le cas du droit d'établissement à Luxembourg (point 16, article 8 du projet de loi).

70. Dans les cas où la prestation est effectuée sous le titre professionnel de l'Etat membre d'établissement ou sous le titre de formation du prestataire, outre les exigences en matière d'information prévues par le droit communautaire, les autorités compétentes du grand-duché de Luxembourg peuvent exiger du prestataire qu'il fournisse au destinataire du service tout ou partie des informations suivantes :

- 1° dans le cas où le prestataire est inscrit dans un registre du commerce ou dans un autre registre public similaire, le registre dans lequel il est inscrit et son numéro d'immatriculation, ou des moyens équivalents d'identification figurant dans ce registre;
- 2° dans le cas où l'activité est soumise à un régime d'autorisation dans l'Etat membre d'établissement, les coordonnées de l'autorité de surveillance compétente;
- 3° toute organisation professionnelle ou organisme similaire auprès duquel le prestataire est inscrit;
- 4° le titre professionnel ou, lorsqu'un tel titre n'existe pas, le titre de formation du prestataire et l'Etat membre dans lequel il a été octroyé;
- 5° dans le cas où le prestataire exerce une activité soumise à la TVA, le numéro d'identification;
- 6° des informations relatives aux couvertures d'assurance ou autres moyens de protection personnelle ou collective concernant la responsabilité professionnelle.

1.5. Connaissances linguistiques nécessaires (Article 26)

71. La directive mentionne que les bénéficiaires de la reconnaissance des qualifications professionnelles doivent avoir les connaissances linguistiques nécessaires à l'exercice de la profession dans l'Etat membre d'accueil. L'évaluation des connaissances linguistiques ne peut en aucun cas servir à vérifier les qualifications professionnelles.

72. Le projet de loi exige que le demandeur maîtrise au moins une des trois langues administratives du grand-duché de Luxembourg dans la mesure où ces connaissances sont nécessaires à l'exercice de la profession concernée, sauf pour les professions réglementées de l'enseignement, qui nécessitent la maîtrise de ces trois langues.

73. **Subordonner l'exigence de connaissances linguistiques à leur nécessité pour l'exercice des professions laisse certes une bonne marge de flexibilité permettant une appréciation au cas par cas, mais le texte du projet de loi est trop imprécis pour qu'il ait une quelconque efficacité en pratique. Quelles sont les professions visées ? Qui déterminera quelles professions nécessitent la maîtrise de telle langue ? Comment seront contrôlées ces connaissances linguistiques ?**

74. La CSL rend attentif les auteurs du projet au fait qu'il existe, parallèlement à la filière publique, des établissements d'enseignement et des instituts de formation privés, ainsi que des enseignants ayant le statut d'indépendant. Il est impensable d'exiger des acteurs de ce marché privé (personnes voulant ouvrir un tel institut, professeurs voulant y enseigner ou souhaitant donner des cours particuliers sous le statut d'indépendant, etc.) qu'ils maîtrisent le luxembourgeois, le français et l'allemand.

Rappelons également que certains établissements scolaires sur le territoire du grand-duché du Luxembourg utilisent l'anglais comme langue de travail.

1.6. Service de coordination et point de contact (Article 28)

75. Il est créé auprès du ministre ayant l'enseignement supérieur dans ses attributions un service de coordination chargé :

- de coordonner la transposition en droit national de la directive n° 2005/36 ainsi que des directives ultérieures visant à instaurer des systèmes de reconnaissance de diplômes à des fins professionnelles ;
- de promouvoir l'uniformité d'application des mesures prises dans le cadre de la reconnaissance des diplômes ;
- de représenter les autorités nationales auprès des organes de coordination de la Commission des Communautés européennes ;

Le service de coordination réunit régulièrement les représentants des autorités compétentes luxembourgeoises.

76. Il est créé auprès du ministre ayant l'enseignement supérieur dans ses attributions un point de contact chargé

- d'assurer l'accueil et l'information des demandeurs désireux de bénéficier des dispositions de la directive ;
- d'assister les citoyens dans la réalisation des droits conférés par la directive.

77. La Chambre des salariés salue la création d'un tel point de contact, à condition qu'il ait pour but de faciliter les démarches d'un demandeur. En effet, ce point de contact doit servir de guichet unique centralisateur des demandes.

Ainsi, la désignation par le projet de loi de quatre autorités compétentes (comme exposé au point 21) ne portera pas préjudice aux intéressés qui n'auront pas à se soucier de la répartition de compétences entre ces quatre autorités. Ils n'auront qu'à déposer leur demande auprès du point de contact, qui la transférera à l'autorité compétente.

78. Ce point de contact devrait donner un minimum d'informations sur le droit du travail et sur le droit de la sécurité sociale à toute personne désirant venir travailler à Luxembourg, que ce soit à titre indépendant ou salarié. A ce titre, la CSL demande que les représentants des salariés soient impliqués dans la détermination des informations à transmettre.

79. Par ailleurs, il faudrait que le projet de loi définisse comment ce point de contact s'articulera avec le guichet unique prévu par la directive services.

1.7. Coopération administrative (Article 32)

80. L'autorité compétente luxembourgeoise collabore étroitement avec les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine lors de l'application de la présente loi. Elles assurent la confidentialité des informations échangées.

81. Les autorités compétentes luxembourgeoises échangent des informations avec les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine sur les sanctions disciplinaires ou pénales qui ont été prises ou sur des faits graves et précis susceptibles d'avoir des conséquences sur l'exercice des activités, dans le respect de « la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel » et dans le respect de la « loi modifiée du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques et portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle ».

82. A l'inverse, à la demande des autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil, les autorités compétentes luxembourgeoises examinent la véracité des faits, décident de la nature et de l'ampleur des investigations qui doivent être faites et communiquent à l'État membre d'accueil les conséquences qu'elles tirent des informations transmises.

83. La Chambre des salariés approuve le projet de loi sous réserve des remarques formulées dans le présent avis.

Luxembourg, le 20 mai 2009

Pour la Chambre des salariés,

La direction



René PIZZAFERRI



Norbert TREMUTH

Le président



Jean-Claude REDING

L'avis a été adopté à l'unanimité.