



CHAMBRE DES SALARIES  
LUXEMBOURG

18 octobre 2010

## AVIS I/63/2010

relatif au projet de loi portant modification de la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique.

..... AVIS .....

Par lettre du 16 juillet 2010, Madame Marie-Josée Jacobs, ministre de la Famille et de l'Intégration, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des salariés.

**1.** Le présent projet de loi a pour objet de modifier la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique, dite loi « ASFT ».

**2.** Selon les auteurs du projet une modification de la loi « ASFT » est nécessaire pour rendre la loi conforme à la directive 2006/123/CE du parlement européen et du conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (dite directive services).

**3.** Rappelons que la directive services établit un cadre juridique général favorisant l'exercice de la liberté d'établissement des prestataires de services ainsi que la libre circulation des services, tout en désirant garantir un niveau de qualité élevé pour les services.

S'inscrivant dans le cadre de la « stratégie de Lisbonne », elle poursuit ainsi quatre objectifs principaux en vue de réaliser le marché intérieur des services :

- faciliter la liberté d'établissement et la liberté de prestation de services au sein de l'UE;
- renforcer les droits des destinataires des services en tant qu'utilisateurs de ces services;
- promouvoir la qualité des services;
- établir une coopération administrative effective entre les États membres.

Elle s'applique de manière générale à tout service fourni contre rémunération économique (en dehors des exceptions prévues) tout en tenant compte de la spécificité de certaines activités ou professions.

Selon cette directive, les États membres doivent examiner et, le cas échéant, simplifier les procédures et formalités applicables pour accéder à une activité de services et l'exercer.

Pour faciliter la liberté d'établissement, la directive prévoit :

- l'obligation d'évaluer la compatibilité des régimes d'autorisation à la lumière des principes de non-discrimination et de proportionnalité et de respecter certains principes quant aux conditions et procédures d'autorisation applicables aux activités de services;
- l'interdiction de certaines exigences juridiques subsistant dans les législations de certains États membres et ne pouvant être justifiées, telles que les exigences de nationalité;
- l'obligation d'évaluer la compatibilité d'un certain nombre d'autres exigences juridiques à la lumière des principes de non-discrimination et de proportionnalité.

Afin de renforcer la libre prestation de services, la directive prévoit que les États membres doivent garantir le libre accès à l'activité de service ainsi que son libre exercice sur leur territoire. L'État membre dans lequel le prestataire de services se déplace ne pourra imposer le respect de ses propres exigences que pour autant que celles-ci soient non discriminatoires, proportionnées et justifiées pour des raisons relatives à l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique ou la protection de l'environnement.

La directive services prévoit des larges exemptions, mais pas d'exclusion générale des services sociaux.

Sont exclus du champ d'application de la directive services les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurées par l'Etat, par des

prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat (article 2.2.j de la directive services).

Il en est de même des « services d'intérêt général non économiques » (article 2.2.a de la directive services), et des « services de soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissements de soins et indépendamment de la manière dont ils sont organisés et financés au niveau national ou de leur nature publique ou privée » (article 2.2.f de la directive services).

**4.** Alors que le présent projet de loi se situe dans la troisième phase de la transposition de la directive services, un récent projet de loi (no 6158) traitant de la transposition du volet libre établissement de la directive services représente pour le Luxembourg la seconde phase de transposition de cette même directive, la première ayant été réalisée avec le projet de loi no 6022 portant sur le volet libre prestation de services.

**5.** En sus de ces deux projets (6158 et 6022), d'autres modifications légales sont en effet encore nécessaires afin d'achever entièrement la transposition de la directive services. Suivant l'article 39 de cette directive, tous les Etats membres sont en effet tenus de passer toute leur législation nationale en revue sur les plans libre accès aux prestations de services ainsi qu'au libre droit d'établissement, pour en vérifier la compatibilité avec les dispositions européennes. Une transposition correcte présuppose en effet un passage au crible de la législation nationale. Cet exercice de passage en revue « screening » de l'ensemble de la législation nationale applicable aux services a pour objectif d'identifier et de supprimer les restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services sur base des critères de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité établis par la jurisprudence de la CJCE.

**6.** Ce passage en revue de la législation nationale a relevé que la loi dite « ASFT » et ses règlements d'exécution couvrent tant des activités couvertes par la directive services que des activités explicitement exemptes.

**7.** Afin de conformer la législation nationale aux règles de la directive services, deux adaptations de la loi ASFT se révèlent ainsi nécessaires :

**8.** La première modification a trait à la libre prestation des services prévue à l'article 16 de la directive services et nécessite une modification de l'article 1 de la loi ASFT.

L'article 1 de la loi ASFT, relatif à l'agrément, fait référence à des activités qui sont entreprises ou exercées de manière « non-occasionnelle ». Les activités qui sont entreprises ou exercées de manière occasionnelle ne rentrent pas dans le champ d'application de la loi « ASFT » et ne nécessitent pas d'agrément.

Cette disposition n'est pas suffisante pour assurer l'absence d'obstacles à la libre circulation des services tel que prévu par la directive services de sorte qu'il convient de compléter la loi « ASFT » à ce sujet.

La deuxième modification apporte des précisions à la procédure d'agrément et introduit le principe de l'autorisation tacite.

### ***Suppression de l'agrément pour une prestation de service par un prestataire établi à l'étranger***

**9.** Les auteurs du projet expliquent que les Etats membres ne peuvent pas restreindre la libre prestation des services et imposer des exigences, telle notamment l'obligation d'une autorisation de leurs autorités compétentes, à des fournisseurs de services établis dans un autre Etat membre.

Il est ainsi prévu d'ajouter un nouvel article 1 bis à la loi ASFT stipulant que « *Pour les activités autres que celles relatives au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin, les personnes physiques ou morales établies dans un autre Etat membre de l'Espace économique européen et y autorisées à exercer une des activités visées par la présente loi ne sont pas soumises à un agrément pour autant qu'elles exercent cette activité au Luxembourg à titre temporaire.* »

*Ces prestataires peuvent toutefois se voir imposer des exigences concernant la prestation de l'activité de service lorsque ces exigences sont justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement pour autant que ces exigences respectent les principes de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité.*

*Les prestataires concernés sont tenus à respecter les règles nationales en matière de conditions d'emploi, y compris celles énoncées dans les conventions collectives appliquées à tous les services prestés sur le territoire national conformément au droit communautaire. »*

**10.** Les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurées par l'Etat, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat sont exclus du champ d'application de la directive services [article 2.2.j de la directive services].

Les nouvelles règles prévues ne valent donc pas pour ces prestataires.

#### ***Instauration du principe de l'autorisation tacite***

**11.** Il est prévu d'ajouter un nouvel article 2bis à la loi ASFT afin d'adapter la procédure d'agrément des prestataires tombant dans son champ d'application et d'introduire conformément à la directive service le principe de l'agrément tacite.

**12.** Le futur texte stipulera que « *Toute demande d'agrément fait l'objet d'un accusé de réception dans les dix jours ouvrables de son dépôt.* »

*L'accusé de réception indique :*

- *la date à laquelle la demande a été reçue,*
- *le délai d'instruction administrative,*
- *les voies de recours,*
- *la mention qu'en l'absence de réponse dans le délai imparti, l'agrément est considéré comme octroyé.*

*En cas de demande incomplète ou d'irrecevabilité de la demande, le requérant est informé dans les plus brefs délais du besoin de fournir des documents complémentaires qui sont nécessaires à l'examen de sa demande ainsi que des conséquences sur le délai d'instruction administrative.*

*Le délai d'instruction administrative commence au moment où tous les documents nécessaires ont été fournis au Ministre compétent. Lorsque la complexité du dossier le justifie, le délai d'instruction administrative peut être prolongé une seule fois et pour une durée limitée. La décision de prolongation du délai ainsi que sa durée est dûment motivée et notifiée au demandeur avant l'expiration du délai initial.*

*La décision d'agrément est notifiée dans les plus brefs délais à compter de la demande d'agrément. A défaut de notification d'une décision dans le délai imparti, l'agrément est réputé acquis, ce délai pouvant être prolongé suite à une décision motivée du Ministre.*

*Un règlement grand-ducal fixe les délais d'instruction administrative ainsi que les délais de prolongation pour chaque activité visée par la présente loi. »*

**13.** Les éléments suivants sont nouveaux dans cette procédure :

- le principe de l'accusé de réception est introduit dans la loi ;
- l'administration sera tenue d'informer le demandeur au cas où sa demande serait incomplète ou irrecevable ;
- le début du délai d'instruction administrative est fixé au moment où tous les documents nécessaires ont été fournis ;
- le principe de l'autorisation tacite est créé ;
- un règlement grand-ducal fixera les délais d'instruction administrative et de prolongation pour les différentes procédures d'agrément ;
- les procédures et formalité d'autorisation sont à traiter dans un délai raisonnable.

\* \* \*

**14. La CSL marque son accord au présent projet de loi.**

---

Luxembourg, le 18 octobre 2010

Pour la Chambre des salariés,

La direction



René PIZZAFERRI



Norbert TREMUTH

Le président



Jean-Claude REDING

L'avis a été adopté à l'unanimité.