

Projet de loi

- 1) portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration;**
- 2) modifiant**
 - la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection;**
 - la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti;**
 - le Code du travail;**
 - le Code pénal;**
- 3) abrogeant**
 - la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant: 1. l'entrée et le séjour des étrangers; 2. le contrôle médical des étrangers; 3. l'emploi de la main d'œuvre étrangère;**
 - la loi du 26 juin 1953 portant fixation des taxes à percevoir en matière de cartes d'identité pour étrangers;**
 - la loi du 28 octobre 1920 destinée à endiguer l'affluence exagérée d'étrangers sur le territoire du Grand-Duché.**

Avis complémentaire du Conseil d'Etat

(1^{er} juillet 2008)

Par dépêche en date du 6 juin 2008, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique, élaborés par le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration. Au texte des amendements étaient joints un commentaire ainsi qu'une fiche financière.

Par dépêche en date du 19 juin 2008, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'Etat d'amendements parlementaires audit projet de loi, adoptés par la Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration, et accompagnés à chaque fois d'un commentaire. Le Président de la Chambre des députés a encore transmis au Conseil d'Etat une version coordonnée du texte du projet de loi, tenant compte à la fois des amendements parlementaires et des amendements gouvernementaux, de sorte que le Conseil d'Etat se basera, pour émettre son avis sur l'ensemble des amendements, sur ledit texte coordonné. Le Conseil d'Etat ne reviendra en principe plus sur les articles où la commission compétente de la Chambre des députés, soit a décidé de suivre l'avis du Conseil d'Etat du 20 mai 2008 (doc. parl. n° 5802¹⁰), soit a décidé de maintenir le texte original. Le présent avis se limitera en conséquence aux amendements proprement dits, en commençant par les amendements gouvernementaux. Dans la mesure où la numérotation des articles de la future loi n'est pas encore définitivement arrêtée, le Conseil d'Etat procédera par renvoi à la numérotation des amendements, quitte à

renvoyer aussi à la numérotation (provisoire) des articles du projet de loi. Une fois l'agencement définitif de la loi en projet arrêté, il y aura lieu de veiller à l'exactitude des renvois opérés. Le Conseil d'Etat peut d'ores et déjà marquer son accord à d'éventuelles adaptations qui s'avèreraient nécessaires.

A) Amendements gouvernementaux

Amendement 1

La modification à l'endroit de l'intitulé du projet de loi est fonction des amendements 3 et 4.

Amendement 2

Cet amendement a pour objet de modifier les articles 158, 159 et 160 du texte original (articles 152, 153 et 154 nouveaux selon le texte coordonné).

L'article 158 nouveau prévoit tout d'abord un congé de compensation ou une indemnité conformément aux dispositions en matière d'astreinte à domicile, au bénéfice des agents délégués par le ministre aux fins de l'exécution de l'article 120, paragraphe 2.

Ledit article prévoit encore une prime de risque non pensionnable de 10 points indiciaires aux agents relevant du ministre activement impliqués dans l'organisation des mesures d'éloignement et l'accompagnement des personnes faisant l'objet d'un éloignement du territoire.

Cet article ne donne pas lieu à observation, sauf qu'à l'alinéa 1^{er} il y a lieu de renvoyer au paragraphe 2 et non à la section 2 de l'article 25 de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat.

Les articles 159 et 160 nouveaux prévoyant l'engagement d'agents par dépassement des nombres limites fixés dans la loi budgétaire pour 2008 ne donnent pas lieu à observation.

Amendement 3

Les auteurs proposent d'ajouter à la loi en projet une disposition modifiant la loi portant création d'un droit à un revenu minimum garanti.

La première modification est une adaptation d'ordre purement terminologique, toutes les autres conditions étant par ailleurs maintenues, dont la condition de l'effectivité de la résidence, le revenu minimum garanti n'étant pas exportable au regard du droit communautaire.

La deuxième modification entend tenir compte de l'assimilation des ressortissants de la Confédération suisse aux citoyens de l'Union européenne. Cette modification n'appelle pas d'observation.

Il y a finalement une troisième modification qui est destinée à tenir compte du principe d'égalité de traitement consacré à l'article 24 de la directive 2004/38/CE. Ledit article 24 dispose:

« 1. Sous réserve des dispositions spécifiques expressément prévues par le traité et le droit dérivé, tout citoyen de l'Union qui séjourne sur le territoire de l'Etat membre d'accueil en vertu de la présente directive bénéficie de l'égalité de traitement avec les ressortissants de cet Etat membre dans le domaine d'application du traité. Le bénéfice de ce droit s'étend aux membres de la famille, qui n'ont pas la nationalité d'un Etat membre et qui bénéficient du droit de séjour ou du droit de séjour permanent.

2. Par dérogation au paragraphe 1, l'Etat membre d'accueil n'est pas obligé d'accorder le droit à une prestation d'assistance sociale pendant les trois premiers mois de séjour ou, le cas échéant, pendant la période plus longue prévue à l'article 14, paragraphe 4, point b), ni tenu, avant l'acquisition du droit de séjour permanent, d'octroyer des aides d'entretien aux études, y compris pour la formation professionnelle, sous la forme de bourses d'études ou de prêts, à des personnes autres que les travailleurs salariés, les travailleurs non salariés, les personnes qui gardent ce statut, ou les membres de leur famille ».

Les modifications proposées suscitent plusieurs observations:

- a) le nouveau texte entend dispenser de la condition de résidence de 5 ans les membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, du ressortissant luxembourgeois, du ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou d'un autre Etat ayant adhéré à l'Accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, définis par la future loi sur la libre circulation et l'immigration. Or dans la future loi, il y a une définition restrictive, renvoyant à ce qu'on pourrait appeler la famille nucléaire (article 12, paragraphe 1^{er}) et une définition extensive (article 12, paragraphe 2). Le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de signaler qu'à ses yeux il ne sera pas possible de faire une différenciation entre les différents membres de famille, du moment qu'une personne de la famille, qui ne rentre pas dans la définition de l'article 12 (actuellement 12, paragraphe 1^{er}), se voit reconnaître un droit de séjour.
- b) Il est un fait que les prestations sociales garantissant, de façon générale, un minimum de moyens d'existence, constituent un avantage social dont bénéficient les travailleurs et les membres de leur famille au titre de la libre circulation (arrêt CJCE du 27 mars 1985, n° 249/83: *une prestation sociale garantissant de façon générale un minimum de moyens d'existence constitue un avantage social au sens du règlement n° 1612/68. L'article 7, paragraphe 2 de ce règlement doit être interprété en ce sens que l'octroi d'un tel avantage social ne peut être subordonné à la condition d'avoir résidé effectivement sur le territoire d'un Etat membre pendant une période déterminée, dans la mesure où une telle obligation n'est pas exigée des ressortissants de cet Etat membre*).
- c) Les auteurs des amendements tentent de concilier l'égalité de traitement avec la nécessité d'éviter que le système d'assistance sociale national soit abusivement mis à contribution, en reprenant les dérogations autorisées au titre de l'article 24, paragraphe 2 de la directive 2004/38/CE: les

citoyens de l'Union et les ressortissants qui leur sont assimilés, de même que les membres de leur famille, sont exclus du bénéfice du droit aux prestations de la loi durant les trois premiers mois de séjour, et durant la période où la personne concernée est à la recherche d'un emploi, si elle est entrée à ces fins sur le territoire. Le Conseil d'Etat s'interroge sur les tenants et aboutissants de cette dernière condition. La condition fixée au point b) du paragraphe 4 de l'article 14 de la directive fait partie du dispositif à mettre en place pour protéger les bénéficiaires du droit de séjour contre les mesures d'éloignement. Si à ce titre il n'est guère possible d'envisager des limites fixées d'avance, il en va cependant différemment, aux yeux du Conseil d'Etat, pour ce qui est de l'exclusion, dans le temps, des personnes concernées du droit aux prestations sociales. Le considérant (21) de la directive 2004/38/CE énonce que « *l'Etat membre d'accueil devrait être libre de déterminer s'il entend accorder aux personnes autres que celles qui exercent une activité salariée ou non salariée, celles qui conservent ce statut et les membres de leur famille des prestations sociales au cours des trois premiers mois de séjour, ou de périodes plus longues en faveur des demandeurs d'emploi...* ». Aux yeux du Conseil d'Etat, cette période plus longue devrait être déterminée, d'ailleurs de manière indépendante de la question du maintien du droit de séjour.

- d) Le Conseil d'Etat relève que les auteurs des amendements ne consacrent pas de dispositions particulières aux ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (article 11 de la directive 2003/109/CE, et en particulier le paragraphe 4 dudit article). Ces ressortissants seront donc traités comme tous les autres ressortissants de pays tiers ne disposant pas du statut de résident de longue durée. Le Conseil d'Etat est à se demander s'il n'aurait pas été plus opportun de mener une réflexion d'ensemble sur le droit aux prestations sociales, et ce dans le cadre du projet de loi n° 5830 organisant l'aide sociale, plutôt que de procéder à une modification d'appoint de la loi modifiée du 29 avril 1999 (mis à part l'inclusion des ressortissants de la Confédération suisse à l'article 2 de ladite loi).

Amendement 4

Sans observation.

B) Amendements parlementaires

Amendement 1 (Article 8)

Sans observation.

Amendement 2 (Intitulé de la section 2 du chapitre 2)

La modification opérée à l'endroit dudit intitulé ne donne pas lieu à observation.

Amendements 3, 4 et 5 (Article 12)

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec la modification opérée à l'endroit du point b) du (nouveau) paragraphe 1^{er} de l'article 12.

Les auteurs des amendements proposent encore d'inclure dans l'article 12 les paragraphes 3 et 4 de l'article 14 originaire. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observations à formuler.

Le nouveau paragraphe 3, reprenant dans le contexte de l'article 12 une proposition de texte du Conseil d'Etat, ne donne non plus lieu à observation.

Amendement 6 (Article 13)

Le Conseil d'Etat ne saisit pas très bien la raison pour laquelle les auteurs des amendements proposent de supprimer les termes « et d'y séjourner pour une période allant jusqu'à trois mois ». Etant le pendant de l'article 5 (qui envisage tant le droit d'entrée, que le droit de séjour jusqu'à trois mois, que le droit de sortie du citoyen de l'Union européenne), il semblerait logique que la disposition applicable aux membres de la famille, ressortissants de pays tiers, qui accompagnent ou rejoignent le citoyen de l'Union, soit alignée sur l'article 5. S'y ajoute que l'article 24, paragraphe 1^{er} continuera à se référer au droit de séjour des membres de la famille « tel que prévu aux articles 5 et 13 ». Il y a donc lieu de faire abstraction de la suppression du bout de phrase se référant au droit de séjour jusqu'à trois mois.

La modification *in fine* du paragraphe 1^{er} ne donne pas lieu à observations.

Amendements 7 et 8 (Article 14)

Les modifications à l'endroit du paragraphe 1^{er} et du paragraphe qui devient le paragraphe 2 n'appellent pas d'observations.

Amendement 9 (Article 15)

Sans observation.

Amendement 10 (Article 17)

Le Conseil d'Etat peut se rallier aux modifications opérées par les auteurs des amendements à l'endroit du point 3 du paragraphe 3. Pour des raisons stylistiques, le Conseil d'Etat propose d'écrire « en raison d'actes de violence domestique ». Le Conseil d'Etat donne encore à considérer s'il n'y a pas lieu de reprendre la formule de l'article 76, et d'écrire « en raison d'actes de violence domestique subis », alors que les faveurs de la loi devraient être réservées aux victimes de violence domestique.

Amendement 11 (Article 18)

La commission compétente ayant simplement repris une suggestion du Conseil d'Etat, la modification à l'endroit de l'article 18 ne constitue pas un amendement requérant un avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Amendement 12 (Article 28)

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord au deuxième alinéa nouveau ajouté au paragraphe 2, même si l'alinéa 1^{er} met déjà l'accent sur le caractère exceptionnel de l'examen médical.

Amendement 13 (Article 30)

Les précisions apportées par les auteurs des amendements ont pour objet de définir les motifs graves de sécurité publique (il s'agira de condamnations définitives à des peines privatives de liberté d'au moins 5 ans du chef de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat et du chef de crimes et délits contre la sécurité publique). Le Conseil d'Etat peut y marquer son accord, quitte à écrire « ...titres I et VI du Livre II du Code pénal ».

Amendement 14 (Article 31)

Le Conseil d'Etat a quelque mal à saisir le sens de la précision « est notifiée par écrit ». L'exigence de la forme écrite devrait se rapporter à la décision. A ce sujet, l'article 109, paragraphe 1^{er} est amplement suffisant, en ce qu'il prévoit (s'agissant des décisions de refus visées aux articles 25 et 27, c'est-à-dire celles dont question à l'article 31) que les décisions sont prises par le ministre et dûment motivées. Le Conseil d'Etat renvoie encore à l'article 110 qui prévoit la notification par la voie administrative, avec en principe remise d'une copie de la décision à la personne concernée (ce qui confirme encore une fois, si besoin en était, que la décision doit revêtir une forme écrite). On pourrait encore concevoir la rédaction d'un procès-verbal de notification, notamment s'il s'agit de fournir des informations à la personne concernée. Mais, dans ce cas, il y aurait lieu d'envisager une modification de l'article 110. La modification proposée à l'endroit de l'article 31 risque d'être uniquement source d'embûches procédurales, alors que ses tenants et aboutissants demeurent obscurs. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il d'en faire abstraction.

Amendement 15 (Article 34)

Sans observation.

Amendement 16 (Article 36)

Sans observation, si ce n'est qu'il y a lieu de supprimer les guillemets avant le nouveau texte commençant par « doit, dans les trois jours ouvrables... », de même que les points entre parenthèses.

Amendements 17 et 18 (Articles 39 et 40)

Sans observation.

Amendements 19 et 20 (Article 41)

La modification à l'endroit du paragraphe 1^{er} ne donne pas lieu à observations.

Le Conseil d'Etat prend acte des modifications à l'endroit des paragraphes 3 et 4, destinées à dissiper les interrogations suscitées par le texte original. Des questions demeurent toutefois: lorsque les auteurs des amendements proposent d'écrire au paragraphe 3 « ce certificat est joint à la demande de délivrance du titre de séjour », quel certificat entendent-ils viser? S'agit-il du certificat tel qu'il a été émis par un médecin établi au pays et y autorisé à exercer en qualité de médecin généraliste, de médecin spécialiste en médecine interne ou de médecin spécialiste en pédiatrie, ou s'agit-il du certificat « validé » par le médecin délégué? Le Conseil d'Etat proposerait d'écrire « Après vérification, le certificat est joint... ».

Amendement 21 (Article 44)

Sans observation.

Amendements 22 et 23 (Article 45)

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord à la modification envisagée, même si les contours des postes entrant en lice restent flous.

La modification à l'endroit du paragraphe 2 ne donne pas lieu à observation.

Amendement 24 (Article 50)

Sans observation.

Amendement 25 (Article 54)

La portée de la précision apportée par les auteurs des amendements au point 2 du paragraphe 1^{er} échappe au Conseil d'Etat, dans la mesure où l'article 54 ne vise que les sportifs et les entraîneurs qui, à titre exclusif, exercent l'activité de sportif ou d'entraîneur. Il maintient son point de vue qu'il y a lieu de supprimer le point 2.

Amendement 26 (Article 57)

Le Conseil d'Etat regrette que la commission compétente de la Chambre ait décidé de ne pas s'engager dans la voie d'une suppression de l'interdiction faite aux étudiants d'exercer une activité salariée limitée durant les deux premiers semestres de leurs études.

Amendement 27 (Article 61)

Sans observation.

Amendements 28 et 29 (Article 70)

Le redressement du renvoi ne donne pas lieu à observation.

Il en est de même pour l'alignement de la formulation du point b) du dernier paragraphe à l'article 12, paragraphe 1^{er}, point b).

Amendements 30 et 31 (Article 73)

La modification à l'endroit du paragraphe 1^{er} ne donne pas lieu à observation.

La modification à l'endroit du paragraphe 6 semble devoir être interprétée en ce sens que seul le « regroupé » peut présenter une demande tendant au regroupement familial.

Amendement 32 (Article 74)

Sans observation.

Amendement 33 (Article 76)

Même observation que ci-dessus à propos de l'article 17, à l'effet d'écrire « en raison d'actes de violence domestique subis ».

Amendement 34 (Article 78)

La modification à l'endroit du point a) du paragraphe 1^{er} ne fait l'objet d'aucun commentaire. Le Conseil d'Etat peut néanmoins y marquer son accord, les termes « qui rapporte la preuve qu'il peut vivre de ses seules ressources » restant suffisamment explicites.

Amendement 35 (Article 80)

Sans observation.

Amendement 36 (Article 86)

Le Conseil d'Etat plaide pour le maintien du texte original du paragraphe 2 au regard des observations qu'il avait formulées dans son premier avis. Il y avait signalé que « le point 3 du paragraphe 1^{er} ne vise que le cas du résident de longue durée qui représente un danger pour l'ordre public, la directive envisageant ce danger dans le cas du résident de longue durée ou dans le cas des membres de la famille ». Le Conseil d'Etat avait cependant également relevé que « pour ces derniers, l'article 72 prévoit qu'ils ne doivent pas représenter un danger pour l'ordre public ou la sécurité publique », de sorte que leur situation se trouve d'ores et déjà réglée. Les renvois croisés entre l'article 86 et l'article 72 soulignent encore l'interdépendance entre ces deux dispositions.

Amendement 37 (Article 88)

L'amendement à l'endroit du paragraphe 2 ne donne pas lieu à observation.

Amendement 38 (Article 90)

Sans observation, si ce n'est qu'il y a lieu d'écrire au point a) « ...nécessité de se soumettre à un traitement médical... ».

Amendements 39 à 41 (Articles 92, 94 et 104)

Sans observation.

Amendement 42 (Article 109)

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observations à formuler pour ce qui est de l'amendement au paragraphe 1^{er}, qui ne fait que rappeler les dispositions de l'article 6 du règlement grand-ducal sur la procédure administrative non contentieuse.

Le Conseil d'Etat éprouve à l'égard du texte amendé du paragraphe 2 les mêmes réticences qu'il avait déjà s'agissant du texte original. La formulation actuellement proposée ne résout pas les problèmes signalés par le Conseil d'Etat dans son premier avis, et il maintient la proposition de texte qu'il y avait formulée.

Amendements 43 à 45 (Articles 112, 113 et 116)

Sans observation.

Amendement 46 (Article 119)

Il y aura lieu de procéder au redressement de l'erreur qui s'était glissée dans la proposition de texte du Conseil d'Etat et d'écrire toujours « service de contrôle à l'aéroport » (et non pas « service de contrôle de l'aéroport »).

Amendement 47 (Article 122)

Le Conseil d'Etat n'a pas d'objections à l'amendement proposé à l'endroit du paragraphe 3, en donnant toutefois à considérer que le recours en réformation susceptible d'être introduit (article 123) devra l'être moyennant requête signée d'un avocat inscrit à la liste I des tableaux dressés par les conseils des Ordres des avocats, c'est-à-dire par un avocat à la Cour.

(Article 128)

La suppression proposée de l'article 128 ne fait pas l'objet d'un amendement formel. Le Conseil d'Etat tient à signaler qu'il ne perçoit pas pour quelle raison la disposition dont s'agit n'aurait pas sa place dans la future loi, une disposition similaire figurant en tant qu'article 10 dans la loi modifiée de 1972. Les termes utilisés par l'article 128 n'anticipent par ailleurs pas la réforme de la loi sur la nationalité luxembourgeoise, la

disposition en question pouvant aussi s'appliquer sous l'empire de la législation actuelle sur la nationalité luxembourgeoise. Le Conseil d'Etat plaide en conséquence pour le maintien de l'article 128.

Amendement 48 (Article 136, nouvel article 135)

L'amendement, qui vise à redresser une erreur (voir l'article 18 de la loi modifiée de 1972 pour la dénomination du service de police en question) ne donne évidemment pas lieu à observation.

Amendement 49 (Article 137, nouvel article 136)

Le Conseil d'Etat marque son accord avec l'amendement à l'endroit du paragraphe 2.

Amendements 50 et 51 (Article 148, nouvel article 145)

Sans observation.

Amendements 52 et 53 (Articles 150 et 154, nouveaux articles 147 et 151)

Les amendements proposés procèdent à certaines adaptations nécessaires.

Amendement 54 (Article 168, nouvel article 162)

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 1^{er} juillet 2008.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer