

Projet de loi

portant modification de:

- 1. la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection;**
- 2. la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.**

Avis du Conseil d'Etat

(12 mars 2013)

Par dépêche du 16 novembre 2012, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique dont le texte, élaboré par le ministre des Affaires Etrangères, était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, de trois tableaux de correspondance, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que d'une copie des trois directives à transposer.

En date du 16 janvier 2013, le Conseil d'Etat s'est vu transmettre un avis de la Chambre de commerce. L'avis de la Chambre des salariés lui a été communiqué le 15 février 2013.

Le projet de loi vise à transposer en droit national trois directives européennes, à savoir:

- la directive 2011/51/UE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2011 modifiant la directive 2003/109/CE du Conseil afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale;
- la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection;
- la directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un Etat membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un Etat membre.

La directive 2011/51/UE précitée fut adoptée le 11 mai 2011. Elle devra être transposée avant le 20 mai 2013. Elle modifie la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidants de longue durée, transposée par la loi modifiée du 22 août 2008. Ces dispositions visent à faciliter l'obtention du statut de résidant de longue durée par des demandeurs de protection internationale afin de favoriser leur intégration pleine et entière dans l'Etat membre où ils résident et de promouvoir la cohésion économique et sociale, qui est un objectif fondamental de l'Union tel qu'énoncé dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (cf. considérant (3)). Selon la directive (considérant (4)), les bénéficiaires d'une protection internationale

devraient pouvoir obtenir le statut de résident de longue durée dans l'Etat membre qui leur a accordé la protection internationale aux mêmes conditions que les autres ressortissants de pays tiers.

Le bénéficiaire d'une protection internationale résident de longue durée doit, sous certaines conditions, bénéficier d'une égalité de traitement avec les citoyens de l'Etat membre de résidence dans un large éventail de domaines économiques et sociaux. Selon ses auteurs, le statut de résident de longue durée constituera un véritable instrument d'intégration dans la société dans laquelle vit le bénéficiaire.

La directive 2011/95/UE procède à une refonte de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts désignée « directive qualification ». Cette nouvelle directive tente à rapprocher les droits des réfugiés et des bénéficiaires de la protection subsidiaire, regroupés sous l'appellation commune de « bénéficiaires de protection internationale » et à améliorer leur accès aux mesures et aux dispositifs favorisant l'intégration (formation, santé, emploi, logement). Cette harmonisation des droits accordés aux bénéficiaires de la protection subsidiaire sur ceux des réfugiés n'aura toutefois qu'un impact limité alors que tel était déjà le cas, pour l'essentiel, dans notre législation.

En matière de reconnaissance du statut, la directive adopte une nouvelle définition du motif de persécution constitué par « l'appartenance à un certain groupe social ». Les questions liées au genre du demandeur – notamment l'identité de genre et l'orientation sexuelle – doivent être dûment prises en considération, ce qui vise à assurer une meilleure protection aux victimes de mutilations génitales, de stérilisations forcées et d'avortements forcés. Le libellé de la nouvelle directive (article 10, 1.d) clarifie la prise en considération du genre.

Au vu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, 11 janvier 2007, *Salah Sheek c. Pays-Bas*, requête 1948/04.141), la directive propose un cadre plus strict concernant le recours à la notion d'asile interne. Selon son article 8, le demandeur doit pouvoir accéder « en toute sécurité et en toute légalité » vers la partie du pays concerné et s'y établir pour que l'on puisse considérer que l'asile interne est possible.

Par ailleurs, la protection offerte par les autorités de l'Etat et les organisations internationales et régionales doit être « effective et non temporaire ». Cette précision ne figure pas dans la version actuellement en vigueur de l'article 29 de la loi.

Finalement, la directive propose une définition élargie des membres de la famille en l'étendant au parent ou à l'adulte responsable d'un mineur non marié. Cette extension devra être opérée, en droit interne, pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire.

La directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 (« directive permis unique ») vise à instaurer une procédure de demande unique débouchant sur la délivrance, dans le cadre d'un acte administratif unique, d'un titre combiné autorisant à la fois le séjour et le travail, ce qui, au vœu de la directive, devrait contribuer « à simplifier et à harmoniser les règles actuellement applicables dans les Etats membres ». Cette simplification procédurale devrait, selon le considérant (3) de la directive, « faciliter le contrôle de la légalité » du séjour et de l'emploi des migrants.

L'exposé des motifs du projet de loi relève toutefois à juste titre que la transposition de cette dernière directive ne nécessite plus que quelques modifications ponctuelles concernant les indications relatives à l'autorisation de travailler alors que la loi du 29 août 2009 avait déjà introduit un permis de travail unique pour les travailleurs salariés. La directive ne s'applique pas aux travailleurs détachés, ressortissants de pays tiers. Elle ne vise non plus les ressortissants de pays tiers bénéficiant du statut de travailleur et les travailleurs saisonniers issus de pays tiers.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} regroupe les modifications apportées à la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection par la directive 2011/95/UE.

Point 1^o

Les définitions nouvelles introduites dans le projet constituent une transposition fidèle de la directive. L'expression « bénéficiaire d'une protection internationale » remplace désormais la notion de « réfugié » et celle de « bénéficiaire de la protection subsidiaire ».

Point 2^o

Sans observation.

Point 3^o

Cette disposition du projet vise à modifier l'article 25 de la loi précitée du 5 mai 2006. L'article 25 actuel est aligné sur les termes de l'intitulé du chapitre 3. L'article 1^{er}, point 3^o du projet de loi a pour objet de faire concorder l'objet décrit à l'article 25 avec celui de la directive 2011/95/UE. Le projet omet toutefois d'adapter parallèlement l'intitulé du chapitre 3. Le Conseil d'Etat propose dès lors d'accorder l'intitulé du chapitre avec la modification qu'il est proposé de donner à l'article 25.

Points 4^o et 5^o

Sans observation.

Point 6°

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit des considérations générales par rapport à la nouvelle définition de l'asile interne. La loi renvoie pour la première fois au « bureau européen d'appui en matière d'asile ». Ce bureau fut créé par le règlement (UE) n° 439/2010 du Parlement européen. Il a pour tâche d'appuyer la coopération entre les Etats membres en matière d'asile et de contribuer à la mise en œuvre du régime d'asile européen commun. Sa mission consiste également à coordonner la création des CRIP (asylum support teams), c'est-à-dire d'équipes multidisciplinaires qui sont formées par des experts de l'Union européenne et qui ont vocation à intervenir temporairement dans un Etat membre pour l'aider à améliorer son système d'asile. Le Luxembourg est parmi les rares pays à avoir sollicité une intervention du bureau pour faire face à l'afflux de demandes d'asile constaté au cours de l'année 2011. La demande de soutien fut envoyée le 10 janvier 2012. L'aide fut demandée pour former le personnel afin de pouvoir traiter efficacement les demandes.

Point 7°

Sans observation.

Point 8°

Le Conseil d'Etat note qu'il y a lieu de procéder à une rectification purement matérielle. La modification suggérée figure au paragraphe 2 de l'article 31 sous le point e) et non pas au paragraphe 1 du même article.

Point 9°

Sans observation.

Point 10°

Le Conseil d'Etat note le nouveau libellé de l'article 10, 1, d) de la directive qui clarifie la notion de groupe social spécifique en remplaçant la phrase figurant dans la directive 2004/83/CE à l'article 10, 1, d) *in fine* « les aspects liés à l'égalité entre les hommes et les femmes pourraient être pris en considération, sans pour autant constituer en soi une présomption d'applicabilité du présent article » par « il convient de prendre dûment en considération les aspects liés au genre, y compris l'identité de genre, aux fins de la reconnaissance de l'appartenance à un certain groupe social et de l'identification d'une caractéristique d'un tel groupe ».

Cette phrase est correctement transposée dans la loi.

Le Conseil d'Etat renvoie également au considérant (30) de la directive qui souligne la nécessité d'adopter une nouvelle définition commune du motif de persécution que constitue « l'appartenance à un certain groupe social ». L'importance de ce changement fut soulignée dans le rapport présenté à l'Assemblée nationale française dans le cadre de la transposition de la directive¹.

¹ Document 491, rapport de Mme Karamanli sur le régime d'asile européen commun

Points 11° à 14°

Sans observation.

Point 15°

Les paragraphes 3 et 4 nouveaux de l'article 42 imposent au ministre de tenir compte de la situation spécifique des personnes vulnérables et introduit une liste non exhaustive des individus visés par cette expression dans la loi.

Point 16°

Le Conseil d'Etat se rallie à l'observation de la Chambre de commerce visant à modifier le libellé de l'article 44. La phrase se lira dès lors comme suit:

« Le ministre fournit aux bénéficiaires d'une protection internationale, dès que possible, après que le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire leur a été octroyé, ... »

Point 17°

Selon le libellé de cette disposition modifiant l'article 46, les auteurs entendent désormais traiter de manière identique les bénéficiaires du statut de réfugié et les bénéficiaires du statut subsidiaire, y compris en ce qui concerne le regroupement familial. La durée de validité du titre de séjour est fixée de manière uniforme à au moins trois ans alors que le délai minimal requis est actuellement fixé à un an pour les bénéficiaires du statut subsidiaire. Cette disposition n'est pas exigée par la directive qui avait autorisé les Etats membres à conserver la possibilité de distinguer les deux statuts.

Points 18° et 19°

Sans observation.

Point 20°

Le Conseil d'Etat rejoint la Chambre des salariés qui a relevé une transposition incomplète de la directive à l'endroit de l'article 48(1), dans la mesure où, selon le libellé de cet article, « les bénéficiaires d'une protection internationale sont autorisés à exercer une activité salariée ou non salariée, sous réserve des règles généralement applicables dans le secteur d'activité concerné et dans les services publics, immédiatement après que le statut de réfugié a été octroyé ».

Or, l'article 26(1) de la directive dispose que « les Etats membres autorisent les bénéficiaires d'une protection internationale à exercer une activité salariée ou non salariée, sous réserve des règles généralement applicables dans le secteur d'activité concerné, et dans les services publics, immédiatement après que la protection a été octroyée ».

Il y a dès lors lieu de modifier le libellé de l'article 48(1) de la loi et de remplacer l'expression « le statut de réfugié » par « la protection ».

Point 21°

Sans observation.

Point 22°

Selon le nouveau paragraphe 4 qu'il est prévu d'ajouter à l'article 49, l'Etat s'engage à « faciliter » le plein accès des bénéficiaires d'une protection internationale qui ne sont pas en mesure de fournir des preuves documentaires de leur qualification aux systèmes appropriés d'évaluation, de validation et d'accréditation de leur formation antérieure. Le Conseil d'Etat s'interroge sur le caractère normatif d'une telle disposition. Il admet toutefois que les auteurs sont contraints de reproduire les mêmes termes figurant à l'article 28.2 de la directive.

Le même article précise encore que « les mesures prises à cet effet sont conformes à l'article 2(2) et à l'article 3(3) de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles ».

Cette dernière directive fut transposée dans la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a) du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles; b) de la prestation temporaire de services.

Le texte du projet de loi sous avis ne contient pas de renvoi à cette dernière loi. Or, aux termes de l'article 3 de la loi du 19 juin 2009 précitée, elle s'applique « à tout ressortissant d'un Etat membre », formule excluant les ressortissants de pays tiers. Le Conseil d'Etat estime dès lors que, pour donner plein et entier effet aux prescrits de l'article 28.2 de la directive, il y a lieu de prévoir un renvoi à ladite loi dans le projet sous avis et propose l'ajout suivant au paragraphe 4 de l'article 49 du projet:

« Les articles 4 et 5 de la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a) du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles; b) de la prestation temporaire de services leur sont applicables. »

Points 23° à 25°

Sans observation.

Article 2

Cet article regroupe les modifications imposées à la loi sur l'immigration par la transposition des directives 2011/51/UE et 2011/98/UE.

Points 1° et 2°

Sans observation.

Point 3°

Ce point vise à modifier l'article 43 de la loi pour tenir compte des articles 6 et 7 de la directive 2011/98/UE prévoyant un permis unique pour les travailleurs salariés (article 6) et l'indication concernant l'autorisation de travail sur les titres de séjour à des fins autres que l'emploi (article 7).

Le Gouvernement a limité la restriction concernant le secteur et la profession à la première année de l'autorisation.

Le Conseil d'Etat propose de modifier le libellé de l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} pour éviter la redondance en rapport avec l'indication de la durée maximale d'une année figurant déjà à l'alinéa 1^{er}. Cet alinéa pourra se lire comme suit:

« L'autorisation de travail délivrée en vertu de l'article 42(1) est intégrée au titre de séjour, conformément à l'article 40(3). »

Points 4° à 15°

Sans observation.

Article 3

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 12 mars 2013.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen