

Projet de loi

modifiant la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

Avis du Conseil d'Etat

(29 avril 2014)

Par dépêche du 19 mars 2014, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Immigration et de l'Asile.

Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire de l'article unique, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière ainsi que d'un tableau comparatif entre les dispositions de la version actuelle de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, les articles pertinents de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne et les modifications proposées par le projet de loi sous examen. Il résulte de la fiche financière que la loi en projet n'a pas d'implications budgétaires.

*

Le projet de loi sous avis est destiné à répondre à des critiques articulées par la Commission européenne sur la conformité de la loi du 29 août 2008 à la directive 2008/115/CE dans le cadre d'une évaluation préliminaire (EU Pilot 5556/13/Home) de la transposition de cette directive.

La Commission européenne a conclu à la non-conformité de la loi du 29 août 2008 à l'article 3, point 6 de la directive précitée, qui définit la notion d'interdiction d'entrée et à son article 7, paragraphe 2, qui vise les cas où les Etats membres étendent la période de départ volontaire des ressortissants des pays tiers en séjour irrégulier. La Commission a encore considéré que la loi luxembourgeoise ne serait pas conforme à l'interprétation que la Cour de justice de l'Union européenne a donnée à la directive 2008/115/CE précitée dans l'arrêt Achughbadian du 6 décembre 2011, affaire C-329/1, au sujet de l'incrimination du séjour irrégulier.

Le projet de loi est destiné à prévenir l'ouverture d'une procédure d'infraction contre le Luxembourg, sur la base de l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Examen de l'article unique

Observation préliminaire

Le Conseil d'Etat constate que le dispositif du projet de loi est repris sous un article unique, divisé en trois points dont chacun tend à apporter une modification à un article distinct de la loi précitée du 29 août 2008. Il propose de remplacer les points par des articles séparés portant chacun modification d'un article de la loi en vigueur. Une telle structure du texte tient compte de l'article 65 de la Constitution qui dispose qu'à la demande de cinq députés au moins, le vote sur l'ensemble de la loi peut être précédé par un vote portant « sur un ou plusieurs articles de la loi ». Par ailleurs, et afin d'assurer la clarté du texte, un article ne devrait contenir qu'une seule norme.

Point 1° (Article 1^{er} selon le Conseil d'Etat)

L'article 11, paragraphe 2, de la loi précitée du 29 août 2008 reprend le libellé de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2008/115/CE précitée, en omettant toutefois les exemples cités dans la directive comme cas justifiant une prolongation du délai du départ volontaire du ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier. D'après le commentaire de l'article, la Commission européenne exige une reprise de ces exemples.

Le Conseil d'Etat comprend que, pour éviter des discussions avec la Commission européenne, les auteurs du projet de loi soient obligés de compléter ce dernier par les exemples cités dans la directive en question, même si, dans la logique du caractère normatif d'une disposition légale, le Conseil d'Etat critique régulièrement l'ajout d'exemples. Le Conseil d'Etat note que, dans l'optique de la Commission européenne, la transposition correcte des directives se traduit par une reprise littérale des textes, quitte à méconnaître les règles traditionnelles de la rédaction des lois en droit national.

Point 2° (Article 2 selon le Conseil d'Etat)

Les auteurs du projet de loi expliquent que, selon la Commission européenne, la transposition correcte de l'article 3, point 6, de la directive précitée 2008/115/CE « requiert que la législation nationale prévoit expressément que l'interdiction d'entrée concerne l'ensemble du territoire des Etats membres ou du moins que l'étranger à l'encontre duquel a été prise une interdiction d'entrée sur le territoire est informé qu'il fait l'objet d'un signalement aux fins de non admission dans le SIS, conformément à l'article 24 du règlement 1987/2006 ». Aussi les auteurs entendent-ils compléter l'article 112, paragraphe 1^{er}, de la loi du 29 août 2009 par un alinéa exigeant cette information.

Le Conseil d'Etat note que l'article 3 de la directive précitée 2008/115/CE contient des définitions et n'impose aucune obligation précise aux Etats en termes de transposition. Le point 6 définit le concept d'interdiction d'entrée. L'article 24 du règlement (CE) no 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II) ne contient aucune règle sur l'information de

la personne signalée. Le paragraphe 1^{er} de cet article renvoie expressément, pour la décision de signalement, aux « règles de procédure prévues par la législation nationale ».

Au regard de la lecture que la Commission européenne donne de la législation européenne et des obligations qu'elle impose, le Conseil d'Etat se déclare d'accord avec la disposition proposée.

Point 3° (Article 3 selon le Conseil d'Etat)

Dans l'arrêt Achughbabian, précité, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que la directive précitée 2008/115/CE « s'oppose à une réglementation d'un Etat membre réprimant le séjour irrégulier par des sanctions pénales pour autant que celle-ci permet l'emprisonnement d'un ressortissant de pays tiers qui, tout en séjournant irrégulièrement sur le territoire dudit Etat membre et n'étant pas disposé à quitter ce territoire volontairement, n'a pas été soumis aux mesures coercitives visées à l'article 8 de cette directive et n'a pas, en cas de placement en rétention en vue de la préparation et de la réalisation de son éloignement, vu expirer la durée maximale de cette rétention », mais « ne s'oppose pas à une telle réglementation pour autant que celle-ci permet l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers auquel la procédure de retour établie par ladite directive a été appliquée et qui séjourne irrégulièrement sur ledit territoire sans motif justifié de non-retour ».

Pour répondre aux critiques de la Commission européenne, selon laquelle l'article 140 actuel de la loi précitée du 29 août 2008 n'est pas conforme à cette jurisprudence, les auteurs prévoient de limiter la sanction pénale au ressortissant de pays tiers auquel la procédure de retour a été appliquée et qui continue à séjourner irrégulièrement sur le territoire sans avoir un motif justifié de non-retour.

Le Conseil d'Etat note que ce nouveau régime, qui est conforme à l'arrêt Achughbabian, précité, revient à interdire une sanction pénale pendant la procédure d'éloignement, tout en permettant d'appliquer la sanction pénale en cas de refus de départ volontaire si les autorités publiques n'ont pas pu procéder à l'éloignement du ressortissant tiers en séjour irrégulier en s'interrogeant par ailleurs sur l'applicabilité de cette nouvelle disposition.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 29 avril 2014.

Pour le Secrétaire général,
Le Secrétaire,

s. Gilles Hauben

Le Président,

s. Victor Gillen