

Projet de loi

portant modification de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration

Avis du Conseil d'État

(5 mars 2019)

Par dépêche du 1^{er} février 2019, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Immigration et de l'Asile.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière, d'une fiche d'évaluation d'impact, de la version française de l'accord de sortie du 14 novembre 2018 ainsi que d'un texte coordonné des dispositions pertinentes de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, tenant compte des modifications en projet sous avis.

Considérations générales

Le 29 mars 2017, le Royaume-Uni a, conformément à l'article 50, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, notifié au Conseil européen son intention de se retirer de l'Union européenne. En vertu du paragraphe 2, l'Union a négocié avec le Royaume-Uni un accord fixant les modalités de son retrait, en tenant compte du cadre de ses relations futures avec l'Union. Cet accord, qui prévoit une période de transition du 30 mars 2019 au 31 décembre 2020, n'est pas encore formellement conclu à la date de l'adoption du présent avis. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 50, les traités cessent d'être applicables à l'État concerné à partir de la date d'entrée en vigueur de l'accord de retrait ou, à défaut, deux ans après la notification visée au paragraphe 2, sauf si le Conseil européen, en accord avec l'État membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai. En application de ce régime, le Royaume-Uni devrait quitter l'Union européenne le 29 mars 2019, que ce soit avec l'application d'un accord de sortie ou sans accord transitoire, cette dernière hypothèse étant connue sous l'expression de « Brexit dur ».

L'objectif du projet de loi sous avis est, selon l'exposé des motifs, « d'incorporer l'Accord, sur le retrait du Royaume-Uni, [...] de l'Union européenne [...] dans la législation nationale, en ce qui concerne le droit de séjour des ressortissants britanniques et les droits des travailleurs frontaliers ». Tout en reconnaissant que « les personnes concernées jouissent des droits similaires à ceux des citoyens de l'Union », les auteurs considèrent qu'il y a lieu de « rappeler l'applicabilité de l'accord de retrait aux ressortissants britanniques, leurs membres de famille qui sont eux-mêmes ressortissants britanniques et leurs membres de famille qui sont ressortissants de pays tiers et de clarifier certains points où les États membres disposent d'une certaine latitude de décision ».

Le régime transitoire de l'accord de retrait fait l'objet de l'article 127 du « *Draft Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, as agreed at negotiators' level on 14 November 2018* ».

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, prévoit, dans la version française, que « sauf disposition contraire du présent accord, le droit de l'Union est applicable au Royaume-Uni et sur son territoire pendant la période de transition ». L'alinéa 2 exclut expressément certains domaines du droit européen, en particulier les droits politiques inhérents à la citoyenneté européenne. Aux termes du paragraphe 6, « sauf disposition contraire du présent accord, pendant la période de transition, toute référence aux États membres dans le droit de l'Union applicable en vertu du paragraphe 1, y compris dans sa mise en œuvre et son application par les États membres, s'entend comme incluant le Royaume-Uni ».

Le Conseil d'État comprend ce régime transitoire en ce sens que les droits dont continuent à bénéficier les ressortissants d'un État membre de l'Union européenne valent également pour les ressortissants du Royaume-Uni dans les États membres de l'Union européenne.

Cette disposition constitue la règle générale et s'applique dans toutes les matières relevant du droit de l'Union. Elle trouve ses limites dans les dispositions contraires figurant dans l'accord de retrait portant sur des matières spécifiques.

Le Conseil d'État note que certaines dispositions de l'accord de retrait distinguent entre les « citoyens de l'Union » et les « ressortissants du Royaume-Uni ». Il s'agit tantôt de garantir expressément le maintien de l'égalité de traitement, tantôt d'organiser un traitement différencié.

À cet égard, il relève que l'article 185 de l'accord de retrait relatif à l'entrée en vigueur et à l'application stipule que, sous réserve de dérogations spécifiques, la deuxième partie relative aux droits des citoyens et la troisième partie relative à la séparation ne s'appliquent qu'à compter de la fin de la période de transition, ce qui confirme l'analyse qu'au cours de cette période, les ressortissants britanniques continuent à bénéficier des droits qui leur reviennent avant l'entrée en vigueur de l'accord de retrait, sous réserve évidemment de dispositions dérogatoires expresses.

L'application des règles prévues dans l'accord de retrait, qui renvoient au droit européen applicable dans l'ordre juridique luxembourgeois, ne requiert pas, systématiquement et dans tous les cas, l'adoption d'un dispositif national particulier de mise en œuvre. Un tel dispositif national n'est exigé que si l'accord de retrait ne se prête pas à une application directe, si les États membres de l'Union européenne sont tenus de prévoir des dispositions nationales particulières ou bénéficient de certaines options.

Le Conseil d'État a du mal à suivre les auteurs du projet de loi quand ils considèrent qu'il y a lieu d'incorporer dans la loi précitée du 29 août 2008 l'accord de retrait en vue d'en assurer l'application aux ressortissants britanniques concernés.

Parmi les dispositions de l'accord visées dans le tableau de correspondance, seul l'article 18, paragraphe 1^{er}, peut éventuellement donner lieu à une mesure nationale durant la période transitoire. Le Conseil d'État reviendra sur cette question dans le cadre de l'examen du point 4° de l'article 1^{er}. Tous les autres articles de l'accord de retrait, dont l'application est visée par la loi en projet, ne prévoient pas de régime particulier durant la période transitoire.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} modifie la loi précitée du 29 août 2008 sur 7 points.

Point 1°

Les auteurs entendent compléter l'article 3 de la loi précitée du 29 août 2008 en ajoutant deux définitions, la première portant sur le travailleur frontalier, la seconde sur le droit de garde des enfants.

Le Conseil d'État relève, d'abord, qu'il ne saisit pas la pertinence de ces ajouts par rapport à l'application de l'accord de retrait, étant donné que le Royaume-Uni continue à être traité comme un État membre de l'Union européenne. Les définitions prévues ne sont d'ailleurs pas limitées à l'application de cet accord. Il s'interroge ensuite sur la nécessité de ces définitions, voire sur la possibilité de les consacrer au plan national. Le « travailleur frontalier » est défini à l'article 1^{er} du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale comme « toute personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un État membre et qui réside dans un autre État membre où elle retourne en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine ». Ce règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre. L'applicabilité directe d'un règlement exige que son entrée en vigueur et son application en faveur ou à la charge des sujets de droit se réalisent sans aucune mesure nationale. La définition donnée par le règlement précité étant claire et précise, ce règlement ne laisse pas le soin aux États membres de prendre eux-mêmes des mesures. Le Conseil d'État demande dès lors, sous peine d'opposition formelle, d'omettre le dispositif sous examen.

Le Conseil d'État relève, par ailleurs, que la notion de « droit de garde » ne figure plus dans le Code civil luxembourgeois qui consacre le concept d'autorité parentale¹. Il doit partant s'opposer formellement à cette disposition pour des raisons d'incohérence des dispositifs légaux, source d'insécurité juridique.

Points 2° et 3°

Ainsi que le Conseil d'État l'a relevé dans ses considérations générales, l'application de l'accord de retrait, dans la mesure où il s'agit de continuer à traiter, durant la période transitoire, les ressortissants britanniques comme les ressortissants des autres États membres de l'Union européenne, ne requiert aucune intervention du législateur luxembourgeois.

¹ Avis du Conseil d'État n° 52.819 du 25 janvier 2019, p. 7.

La même observation vaut pour l'application d'éventuelles règles dérogatoires.

Point 4°

Les auteurs du projet de loi proposent d'introduire, dans la loi précitée du 29 août 2008, un nouvel article 33*bis* prévoyant que les ressortissants britanniques sont tenus, dès l'entrée en vigueur de l'accord de sortie, de solliciter la délivrance d'un titre de séjour.

Ainsi que le Conseil d'État l'a déjà noté dans les considérations générales, le nouvel article en projet est destiné à assurer l'application de l'article 19 de l'accord de retrait qui renvoie, à son tour, à l'article 18, paragraphe 1^{er}. Il prévoit que l'État d'accueil, en l'occurrence le Luxembourg, peut exiger des ressortissants britanniques un nouveau statut de résident. Le Conseil d'État note toutefois que le dispositif de l'article 18, paragraphe 1^{er}, a vocation à s'appliquer à compter de la fin de la période de transition. Il est en effet couvert par le renvoi, opéré à l'article 185, à la deuxième partie de l'accord de retrait. L'exception de l'article 19 porte sur la possibilité pour l'État d'accueil d'autoriser, pendant la période de transition, la présentation, sur une base volontaire, des demandes de statut de résident visé à l'article 18. Le Conseil d'État ne saurait dès lors admettre un raisonnement des auteurs qui consiste à soumettre, dès l'entrée en vigueur de l'accord de retrait, les ressortissants britanniques à une obligation qui, aux termes de l'accord de retrait, ne s'impose qu'à l'issue de la période de transition. Il doit partant s'opposer formellement à la disposition sous avis pour contrariété avec l'accord de retrait, qui, s'il entre en vigueur, constituera une norme relevant de l'ordre juridique européen.

Point 5°

Sous le point 5°, les auteurs du projet de loi entendent introduire, dans la loi précitée du 29 août 2008, un nouvel article 33*ter* destiné à préciser les périodes prises en compte pour le calcul de la période de séjour légal interrompu de cinq ans donnant droit à un titre de séjour définitif.

Il résulte du tableau de correspondance annexé au commentaire que ce nouvel article est à voir en relation avec l'article 15, paragraphe 1^{er}, de l'accord de retrait. Cette disposition porte sur le droit de séjour permanent des ressortissants britanniques à l'issue de la période transitoire prévue dans l'accord de retrait. Cette disposition n'a, dès lors, pas vocation à s'appliquer dès l'entrée en vigueur de l'accord de retrait. Le dispositif prévu ne peut revêtir une signification que si les auteurs entendent, d'ores et déjà, régler la situation à l'expiration de la période de transition. Encore le Conseil d'État considère-t-il que l'application du régime prévu dans l'accord de retrait ne requiert pas une mise en œuvre par le biais d'une disposition spécifique de la loi précitée du 29 août 2008.

Point 6°

Le point 6 introduit dans la loi précitée du 29 août 2008, un nouvel article 33*quater* qui prévoit la délivrance d'un document attestant les droits découlant de l'accord de retrait du travailleur frontalier britannique. Les ressortissants britanniques, travailleurs frontaliers, continuent à bénéficier, pendant la période transitoire, des droits reconnus aux ressortissants d'un

État membre de l'Union européenne. Le Conseil d'État ne voit dès lors pas la pertinence du dispositif sous examen.

Point 7°

Le point sous examen est destiné à régler le statut des ressortissants britanniques « qui ne tombent pas dans le champ d'application » de l'accord de retrait. Le Conseil d'État s'interroge sur ce dispositif qui ne pourrait avoir une pertinence qu'à l'issue de la période transitoire prévue dans l'accord de retrait, étant donné que, pendant la période transitoire, les ressortissants britanniques continuent d'être traités comme des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne. Au cas où le dispositif sous examen vise ce moment, il est évident, et dès lors il est inutile de préciser que les ressortissants britanniques, qui ne voient pas leurs droits être maintenus en vertu de l'accord de retrait, sont en principe assimilés aux ressortissants d'un pays tiers, sous réserve évidemment de droits spécifiquement maintenus en vertu de l'accord de retrait ou d'un éventuel futur accord d'association.

Il résulte des considérations qui précèdent que le Conseil d'État ne saisit pas la nécessité du dispositif proposé à l'article 1^{er} pour préciser le statut des ressortissants britanniques, que ce soit au cours de la période transitoire de l'accord de retrait ou à l'issue de celle-ci.

Article 2

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations relatives à l'absence de raison d'être de l'article 1^{er} et conclut que la question d'une entrée en vigueur, visée à l'article 2, ne se pose plus.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Le Conseil d'État note que les observations d'ordre légistique qui suivent portent sur le dispositif légal tel que proposé. Compte tenu des considérations qui précèdent, ces observations ne sont formulées qu'à titre subsidiaire.

Lorsqu'il est envisagé de modifier plusieurs articles d'un même texte qui ne se suivent pas ou lorsqu'il s'agit d'apporter de manière ponctuelle des modifications à des articles qui se suivent, il y a lieu de consacrer à chaque article à modifier ou à insérer un article distinct, comportant un chiffre arabe. L'intitulé complet ou, le cas échéant, abrégé de l'acte à modifier doit obligatoirement être mentionné au dispositif à la première modification qu'il s'agit d'apporter à cet acte, même s'il a déjà été cité à l'intitulé ou auparavant au dispositif. Les modifications subséquentes que le dispositif apporte à cet acte se limiteront à indiquer « de la même loi », en lieu et place de la citation de l'intitulé. Il est indiqué de regrouper les modifications qu'il s'agit d'apporter à plusieurs alinéas ou paragraphes d'un même article sous un seul article, en reprenant chaque modification sous un numéro « 1° », « 2° », « 3° »... Ce procédé évite de devoir introduire un article distinct pour chaque modification particulière.

À l'occasion de l'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de

l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Les modifications proposées ne sont pas à écrire en caractères italiques. Toutefois, lorsqu'il est fait référence à un terme latin ou à des qualificatifs tels que « *bis, ter...* », ceux-ci sont à rédiger en caractères italiques.

Il est indiqué d'écrire « article [X] nouveau » au lieu de « nouvel article [X] ». Cette observation vaut également pour les chapitres, paragraphes, alinéas et points nouveaux.

Lorsqu'il est renvoyé à un paragraphe dans le corps du dispositif d'un article, il faut omettre les parenthèses entourant le chiffre faisant référence au paragraphe dont il s'agit. Il convient donc de systématiquement renvoyer au « paragraphe 1^{er} » et non pas au « paragraphe (1) » ou encore au « premier paragraphe ».

Article 1^{er}

Le Conseil d'État relève que la définition inscrite à l'article 3, lettre g), de la loi qu'il s'agit de modifier, reprend le terme « ministre » avec une lettre initiale minuscule. Partant, il faut écrire « ministre » avec une lettre initiale minuscule dans les modifications en projet sous avis.

Au point 1°, à la lettre k) qu'il s'agit d'insérer, il est recommandé de supprimer la virgule avant le terme « conférés ».

Au point 2°, il est recommandé de reformuler la phrase liminaire comme suit :

« 2° À l'article 33, l'alinéa unique actuel devient un paragraphe 1^{er} et il est introduit un paragraphe 2 nouveau qui prend la teneur suivante : [...] ».

Toujours au point 2°, au paragraphe 2 qu'il s'agit d'insérer, il est recommandé d'introduire une forme abrégée pour les références à l'Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique. Le Conseil d'État propose dès lors de rédiger le paragraphe 2 comme suit :

« (2) Conformément à l'Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, ci-après « Accord », les dispositions du présent chapitre sont également applicables [...]. »

Enfin, au point 2°, au paragraphe 2 qu'il s'agit d'insérer, il est indiqué d'écrire « chapitre 2bis » avec une lettre initiale minuscule et de supprimer les termes « qui suit ».

Au point 3°, il est recommandé d'écrire :

« 3° Après l'article 33, il est inséré un chapitre *2bis* nouveau libellé comme suit :

« Chapitre *2bis*. – Dérogations aux dispositions du chapitre 2, en application [...] ».

Au point 4°, à la phrase liminaire, il est indiqué d'écrire :

« [...] est introduit un article 33*bis* nouveau qui prend la teneur suivante : [...] ».

Toujours au point 4°, à l'article 33*bis* qu'il s'agit d'insérer, il faut insérer un point après la forme abrégée « Art ».

Encore au point 4°, à l'article 33*bis*, paragraphe 1^{er} qu'il s'agit d'insérer, il faut écrire « Sans préjudice des articles 8 et 15, [...], dans les cas de figure suivants : [...] ». Au paragraphe 3 qu'il s'agit d'insérer, il est indiqué de remplacer les termes « sont à déterminer par règlement grand-ducal » par ceux de « sont déterminés par règlement grand-ducal ».

Au point 5°, à l'article 33*ter*, paragraphe 3 qu'il s'agit d'insérer, il est recommandé de remplacer les termes « sont à déterminer par règlement grand-ducal » par ceux de « sont déterminés par règlement grand-ducal ».

Au point 6°, à l'article 33*quater* qu'il s'agit d'insérer, il faut insérer une espace après la forme abrégée « Art. » et supprimer l'espace avant le terme « quater », pour écrire « Art. 33*quater*. ».

Au point 7°, à l'article 33*quinquies* qu'il s'agit d'insérer, la forme abrégée « Art. 33*quinquies* » est à faire suivre d'un point, pour écrire « Art. 33*quinquies*. ».

Article 2

Concernant l'article sous revue relatif à l'entrée en vigueur, le Conseil d'État renvoie à ses observations y relatives à l'examen des articles ci-avant.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 17 votants, le 5 mars 2019.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes