

N° 5314¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI**portant modification de 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'oeuvre étrangère**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

**sur le projet de loi et le projet de règlement grand-ducal fixant
les mesures applicables pour l'emploi des ressortissants
tchèques, estoniens, lettons, lituaniens, hongrois, polonais,
slovènes et slovaques au cours de la période transitoire du
1er mai 2004 au 30 avril 2006**

(30.3.2004)

Par dépêche en date du 8 mars 2004, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis au Conseil d'Etat le projet de loi ainsi que le projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaborés par le ministre du Travail et de l'Emploi.

Aux textes des deux projets étaient joints à chaque fois un exposé des motifs-commentaire des articles.

*

I. PROJET DE LOI

Dans son avis du 27 janvier 2004 relatif au projet de loi (5190) portant approbation du Traité d'adhésion à l'Union Européenne de la République Tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République Slovaque, le Conseil d'Etat avait observé que le Traité d'adhésion autorise les Etats membres actuels de l'Union européenne à ne pas faire bénéficier immédiatement de l'entière liberté de circulation les travailleurs ressortissants des pays candidats à l'adhésion (hormis les ressortissants de Chypre et de Malte). A défaut d'indications contraires, le Conseil d'Etat avait admis qu'au regard des articles 26 et 28 de 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, et des dispositions du règlement grand-ducal modifié du 12 mai 1972 déterminant les mesures applicables pour l'emploi des travailleurs étrangers sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, le Luxembourg n'appliquerait pas de mesures nationales restreignant la libre circulation des travailleurs des nouveaux Etats membres.

Le projet de loi sous rubrique se propose précisément de créer la possibilité de réglementer l'accès au marché de l'emploi luxembourgeois des travailleurs salariés ressortissants des nouveaux Etats membres.

L'exposé des motifs accompagnant le projet de règlement grand-ducal sous rubrique fait valoir que, „compte tenu de la situation actuelle sur le marché de l'emploi luxembourgeois (augmentation du nombre de demandeurs d'emploi de 3.107 personnes (soit près de 60%) entre janvier 2001 (5.252) et décembre 2003 (8.359)), il paraît indiqué de ne pas ouvrir immédiatement notre marché de l'emploi aux travailleurs salariés des nouveaux Etats membres d'autant plus que tous nos pays voisins feront de même“.

Les annexes à l'Acte d'adhésion (annexes V, VI, VIII, IX, X, XII, XIII et XIV) prévoient toutes que l'application de mesures nationales réglementant l'accès au marché de travail national des ressortissants des nouveaux Etats membres concernés n'a pas pour effet de créer des conditions d'accès plus restrictives au marché du travail que celles existant à la date de signature du traité d'adhésion.

Il y a lieu de retenir qu'à la date de la signature du traité d'adhésion, les ressortissants des nouveaux Etats membres ne pouvaient pas prétendre au traitement dont bénéficient les ressortissants communautaires, la qualité de ressortissants communautaires ne leur étant acquise qu'à la date d'entrée en vigueur dudit traité. Il est donc encore actuellement possible d'adapter la législation et la réglementation internes à l'effet de réglementer l'accès au marché de travail luxembourgeois des futurs ressortissants communautaires, alors que les conditions de leur accès au marché luxembourgeois de l'emploi ne subissent pas de changement.

Les accords d'association conclus avec les nouveaux Etats membres (lois d'approbation du 2 avril 1993 des accords conclus avec la Hongrie et la Pologne; lois d'approbation du 30 novembre 1994 des accords conclus avec la République Tchèque et la République Slovaque; lois d'approbation du 15 novembre 1996 des accords conclus avec les trois Républiques baltes; loi d'approbation du 12 décembre 1997 de l'accord conclu avec la Slovénie), s'ils contiennent tous des dispositions relatives à la circulation des travailleurs, n'établissent toutefois pas une liberté de circulation. Par rapport aux dispositions desdits accords d'association, la réglementation envisagée de l'accès au marché de l'emploi luxembourgeois des ressortissants des nouveaux Etats membres ne constitue dès lors que le maintien, au-delà du 1er mai 2004, de la situation telle qu'elle existe actuellement.

Le Conseil d'Etat n'a pas connaissance ni d'accords bilatéraux que le Luxembourg aurait conclus avec de nouveaux Etats membres à l'effet de faire bénéficier les ressortissants de ces Etats de conditions d'accès plus favorables, ni d'engagements juridiquement contraignants liant, sur le plan international, le Luxembourg (par exemple au niveau de l'OCDE ou de l'OIT) et s'opposant à voir réglementer l'accès au marché de l'emploi luxembourgeois des ressortissants des nouveaux Etats membres.

*

L'intitulé du projet de loi fera référence à la loi „modifiée“ du 28 mars 1972, ainsi que tel est d'ailleurs le cas du projet de loi annexé à la lettre de saisine, laquelle omet cependant cette précision.

L'article 1er reprend le texte actuel de l'article 28 de la loi modifiée du 28 mars 1972, en réservant toutefois les „mesures prises pour l'application des dispositions transitoires aux traités d'adhésion à l'Union européenne et à l'Accord sur l'Espace économique européen“.

Dans l'immédiat est seul visé le régime transitoire imposé pour ce qui est de la libre circulation des travailleurs par le Traité d'adhésion à l'Union européenne des nouveaux Etats membres concernés.

Il convient de signaler qu'aux termes de l'article 128 de l'Accord sur l'Espace économique européen (loi d'approbation du 14 septembre 1993), „tout Etat européen demande, s'il devient membre de la CE, ou peut demander, s'il devient membre de l'AELE, à devenir partie au présent accord. Il adresse sa demande au Conseil de l'EEE. Les modalités et les conditions d'une telle participation font l'objet d'un accord entre les parties contractantes et l'Etat demandeur. Ledit accord est soumis à ratification ou approbation par toutes les parties contractantes, conformément à leurs procédures respectives“.

Dans le cadre de l'adhésion à l'Union européenne, l'Acte relatif aux conditions d'adhésion des nouveaux Etats membres dispose en son article 6, paragraphe 5, que „les nouveaux Etats membres s'engagent à devenir partie, aux conditions prévues dans le présent acte, à l'accord sur l'espace économique européen, conformément à l'article 128 de cet accord“. Il y a lieu de partir de la prémisse que l'article 24 de l'Acte relatif aux conditions d'adhésion ayant trait aux mesures transitoires, pour ce qui est notamment de la libre circulation des travailleurs, fait partie des „conditions prévues“ au sens de l'article 6 précité, et que des mesures transitoires, dérogeant à l'article 28 de l'Accord sur l'Espace économique européen (libre circulation des travailleurs), seront intégrées dans les accords d'adhésion à l'Accord sur l'Espace économique européen.

L'approche des auteurs, tendant à couvrir d'ores et déjà la prochaine étape ou échéance, à savoir l'adhésion des nouveaux Etats membres à l'Accord sur l'Espace économique européen, apparaît dans ces conditions comme judicieuse.

Anticipant ses observations à l'endroit du projet de règlement grand-ducal, le Conseil d'Etat donne à considérer s'il ne conviendrait pas de modifier le texte de l'article sous examen, à l'effet de dire „Sans préjudice des mesures appliquées en vertu des dispositions transitoires des traités d'adhésion ...“. Dans un ordre d'idées subsidiaire, le Conseil d'Etat recommande de dire „prises *en application* des dispositions transitoires des traités d'adhésion ...“ au lieu de „... prises pour l'application des dispositions transitoires aux traités d'adhésion ...“.

L'article 2 ne donne pas lieu à observations, si ce n'est que la publication au Mémorial doit être antérieure à la date d'entrée en vigueur retenue.

*

II. PROJET DE REGLEMENT GRAND-DUCAL

Les auteurs du projet de règlement grand-ducal n'entendent pas opérer de modification au règlement grand-ducal modifié du 12 mai 1972 déterminant les mesures applicables pour l'emploi des travailleurs étrangers sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg. L'approche des auteurs se comprend, dans la mesure où elle permet d'éviter des modifications répétées du règlement de 1972, ce d'autant plus que ces modifications ne concernent pas les mesures applicables pour l'emploi des travailleurs étrangers en tant que telles, mais le champ d'application du règlement grand-ducal en question.

L'approche retenue se traduit cependant dans les textes d'une manière pour le moins peu orthodoxe, au regard notamment du fait que tant le règlement grand-ducal modifié du 12 mai 1972 que le règlement grand-ducal en projet participent, en tant que mesures d'exécution de la loi, tous les deux de la même nature: l'article 1er, alinéa 4 du règlement grand-ducal modifié de 1972 continuera d'énoncer que ses dispositions ne sont pas applicables aux travailleurs ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne et d'un Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen; aussi le projet de règlement grand-ducal doit-il prévoir que, nonobstant les dispositions de l'alinéa 4 de l'article 1er du règlement de 1972 (c'est-à-dire, en définitive, par dérogation audit alinéa), les dispositions du règlement grand-ducal modifié de 1972 sont applicables aux ressortissants des nouveaux Etats membres concernés.

Le Conseil d'Etat est dans ces conditions à se demander s'il ne suffirait pas de modifier le règlement de 1972, en libellant plus particulièrement l'alinéa 4 de l'article 1er comme suit (et en s'inspirant à cet égard de la formule utilisée dans le Traité d'adhésion, voir, à titre d'exemple, l'annexe V, point 10: mesures nationales ... appliquées ... en vertu des dispositions transitoires ...):

„Les dispositions du présent règlement ne peuvent être appliquées aux travailleurs ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen qu'en vertu de dispositions transitoires des traités d'adhésion à l'Union européenne et à l'Accord sur l'Espace économique européen.“

Cette façon de procéder, outre qu'elle dispense de la nécessité de devoir réglementer spécifiquement la situation (transitoire) de nouveaux ressortissants communautaires et de la nécessité éventuelle de reconduire cette réglementation spécifique, présenterait également l'avantage de ne pas devoir recourir à d'autres adaptations du règlement grand-ducal modifié du 12 mai 1972: on peut en effet avoir des doutes sur le maintien de l'exigence d'une garantie bancaire portant sur les frais de rapatriement éventuels (article 9*bis* du règlement grand-ducal modifié du 12 mai 1972). Une adaptation de l'article 10 du règlement de 1972 ne serait pas non plus nécessaire: le ministre du Travail, appelé à délivrer les permis de travail, tiendra compte dans sa décision, des dispositions transitoires du Traité d'adhésion aux termes duquel les Etats membres actuels donnent la préférence aux travailleurs qui sont ressortissants des Etats membres plutôt qu'aux travailleurs qui sont ressortissants de pays tiers en ce qui concerne l'accès à leur marché du travail durant les périodes d'application de mesures nationales.

S'agissant de l'article 2 du projet de règlement grand-ducal, le Conseil d'Etat est à s'interroger sur la base légale du traitement de données que les auteurs du projet de règlement grand-ducal envisagent, tant au regard du chapitre III de la loi modifiée de 1972, qu'au regard de l'article 321 du Code des assurances sociales. S'agissant de la communication de données du Centre commun de la sécurité sociale au ministère du Travail et de l'Emploi, le Conseil d'Etat est à s'interroger si l'on n'est pas dans l'hypothèse de l'article 4, paragraphe 2 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, auquel cas le traitement serait soumis à autorisation préalable de la Commission nationale pour la protection des données (article 14 de la loi du 2 août 2002 précitée).

Des ressortissants des nouveaux Etats membres peuvent d'ores et déjà être légalement établis sur le territoire du Grand-Duché et s'y adonner à une activité salariée: les données de ces personnes seront-elles également traitées? Dans l'affirmative on peut s'interroger sur la finalité d'un tel traitement.

Le Conseil d'Etat, au vu de ces incertitudes qui risquent de faire encourir à la disposition sous examen la sanction de l'article 95 de la Constitution, préconise son abandon.

En conclusion de ces développements sur le projet de règlement grand-ducal, celui-ci est le cas échéant à revoir, à l'effet de se limiter à une modification de l'alinéa 4 de l'article 1er du règlement grand-ducal modifié du 12 mai 1972.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 30 mars 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES