

N° 8028¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROPOSITION DE LOI

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

* * *

PRISE DE POSITION DU GOUVERNEMENT

**DEPECHE DU MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(29.11.2022)

Monsieur le Président,

À la demande de Monsieur le Ministre de l'Immigration et de l'Asile, j'ai l'honneur de vous faire parvenir en annexe la prise de position du Gouvernement relative à la proposition de loi sous rubrique.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*Le Ministre aux Relations
avec le Parlement,*
Marc HANSEN

*

PRISE DE POSITION DU GOUVERNEMENT

**à l'égard de la proposition de loi modifiant la loi modifiée
du 29 août du 2008 sur la libre circulation des personnes
et l'immigration. (Doc. parl. 8028)**

A titre préliminaire, le Gouvernement constate que l'objectif de la proposition de loi relative au regroupement familial des bénéficiaires de protection internationale et modifiant la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, est vague. Les auteurs du texte citent des jurisprudences et des documents qui, à la lecture complète des documents en question, n'énervent pas le cadre juridique actuel, clair et prévisible.

Par ailleurs, le Gouvernement note que les auteurs de la proposition de loi se basent sur une recommandation du 24 mars 2022 de l'Ombudsman en matière de regroupement familial, à laquelle le Ministre de l'Immigration et de l'Asile a répondu en date du 6 mai 2022 pour récuser l'allégation d'un revirement d'une pratique administrative en défaveur de l'administré et afin d'informer le médiateur qu'une suite favorable ne saurait être réservée à la demande de modification de l'article 69, paragraphe (3) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration (ci-après : la loi) de façon à étendre son champ d'application à d'autres membres de famille non couverts par l'article 70 qui seraient à charge du regroupant. L'objet de la présente proposition de loi rejoignant les développements de l'Ombudsman dans la prédite recommandation, le Gouvernement reprend ci-après, tout en la développant, la réponse donnée par le Ministre de l'Immigration et de l'Asile, qui retrace bien le cadre législatif communautaire et national.

Les dispositions de la loi en matière de regroupement familial résultent de la transposition de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial

(ci-après : la directive). Les considérants (2), (8) et (9) de la directive énoncent que « *la directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus notamment par l'article 8 de la convention européenne pour la protection des droits humains et des libertés fondamentales et par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* » (dont l'article 24 a intégré l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'il est mis en avant dans la Convention internationale des droits de l'enfant), qu'il convient, s'agissant des réfugiés, « *de prévoir des conditions plus favorables pour l'exercice de leur droit au regroupement familial* » et que « *le regroupement familial devrait viser, en tout état de causes, les membres de la famille nucléaire, c'est-à-dire le conjoint et les enfants mineurs* ».

La directive vise à permettre au ressortissant d'un pays tiers qui réside légalement dans un Etat membre de demander le regroupement avec son conjoint et les enfants mineurs du regroupant et/ou de son conjoint. Elle prévoit que l'Etat membre peut exiger du regroupant de fournir la preuve d'un logement, d'une assurance maladie et de ressources stables (articles 4 et 7). Pareille exigence est partant conciliable avec le considérant (4) de la directive, selon lequel « *le regroupement familial est un moyen nécessaire pour permettre la vie en famille. Il contribue à la création d'une stabilité socioculturelle facilitant l'intégration des ressortissants de pays tiers dans les Etats membres, ce qui permet par ailleurs de promouvoir la cohésion économique et sociale, objectif fondamental de la Communauté énoncé dans le traité* ».

La directive prévoit par ailleurs des conditions plus favorables pour les réfugiés, dans la mesure où les Etats membres ne peuvent exiger à leur égard de fournir la preuve d'un logement, d'une assurance maladie et de ressources stables que si la demande de regroupement familial n'est pas introduite dans un délai de trois mois suivant l'octroi du statut de réfugié (article 12).

La loi, qui transpose en droit luxembourgeois les principes précités, dispose en son article 69 que le ressortissant de pays tiers peut demander le regroupement familial des membres de sa famille définis à l'article 70, à savoir son conjoint ou partenaire y assimilé et les enfants mineurs du regroupant et/ou de son conjoint ou partenaire y assimilé, s'il dispose d'un logement, d'une assurance maladie et de ressources stables. Le législateur luxembourgeois a donc décidé de faire usage de la faculté donnée aux Etats membres par la directive d'imposer ces conditions au regroupant.

Le législateur a également respecté dans un premier temps à la lettre le texte de la directive en prévoyant que ces conditions ne s'appliquent pas aux bénéficiaires d'une protection internationale si la demande de regroupement est introduite dans un délai de trois mois suivant l'octroi de leur protection, délai qui a par la suite été porté à six mois par une loi modificative du 16 juin 2021. A noter que la loi prévoit désormais non seulement un délai plus favorable que la directive, mais elle est également plus large quant aux bénéficiaires de ce délai. En effet, la directive ne s'applique ici qu'aux réfugiés, soit à tout ressortissant de pays tiers ou apatride bénéficiant d'un statut de réfugié au sens de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, modifiée par le protocole de New York du 31 janvier 1967, alors que la loi vise les bénéficiaires d'une protection internationale, notion qui inclut également les bénéficiaires de la protection subsidiaire, ce que les auteurs de la proposition de loi ne semblent pas avoir remarqué.

On peut lire dans le commentaire d'article du projet de loi n° 5802 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration (p. 75, *ad* article 69) que « *cette disposition énumère les conditions de mise en oeuvre du regroupement familial tenant à la situation individuelle du regroupant. En fait tout ressortissant étranger a le droit de faire venir sa famille dès lors qu'il est régulièrement installé sur le territoire et que les conditions d'accueil permettent d'envisager une bonne insertion de la famille. Ainsi le ressortissant de pays tiers doit disposer d'un logement adéquat, de ressources stables, régulières et suffisantes et d'une assurance maladie. Les législations de tous les Etats membres de l'Union européenne exigent que le ressortissant de pays tiers à l'origine du regroupement puisse offrir à sa famille des conditions de logement décentes et de subvenir personnellement et durablement aux besoins de ses proches. (...)* ». S'il a été répondu à l'Ombudsman qu'il résulte de ce qui précède que le champ d'application de l'article 69 ne saurait être étendu, s'agissant des bénéficiaires d'une protection internationale, à d'autres membres de famille non visés par l'article 70, puisque l'objet de l'article 69 est de définir non pas les membres de famille pouvant faire l'objet d'un regroupement familial, mais les conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers pour pouvoir demander le regroupement familial, les développements subséquents montrent que la modification proposée à l'article 70 n'est pas davantage faisable.

La directive prévoit encore une condition plus favorable, s'agissant des réfugiés, en ce qu'elle énonce que les Etats membres peuvent autoriser le regroupement d'autres membres de la famille s'ils sont à charge du réfugié (article 10). Il s'agit d'une faculté pour les Etats membres.

Le législateur luxembourgeois est allé là encore au-delà de ce que prévoit la directive, puisque l'article 78, paragraphes (1) et (2) de la loi permet d'accorder une autorisation de séjour pour des raisons privées non seulement à d'autres membres de la famille du bénéficiaire d'une protection internationale, mais de façon plus générale à tout ressortissant de pays tiers qui ne remplit pas les conditions du regroupement familial, mais dont les liens personnels ou familiaux, appréciés notamment au regard de leur intensité, de leur ancienneté et de leur stabilité, sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs de refus. Il convient de relever ici que cette disposition permet de tenir compte du fait que la notion de vie familiale est large et que le degré de parenté n'est pas une condition indispensable à l'existence d'une vie familiale. La loi répond ainsi au souci exprimé par la Commission européenne, qui écrit que « *les Etats membres sont encouragés à utiliser leur marge d'appréciation de la manière la plus humanitaire, car l'article 10, paragraphe 2 [de la directive], ne prévoit pas de restrictions quant au degré de parenté des « autres membres de la famille ».* La Commission encourage les Etats membres à considérer également les personnes qui n'ont pas de liens biologiques, mais qui sont prises en charge au sein de l'unité familiale, telles que les enfants recueillis, même si les Etats membres conservent toute latitude à cet égard. La notion de dépendance est l'élément déterminant »¹.

Des conditions de preuve de logement, d'une assurance maladie et de ressources stables étant exigées pour le regroupement familial des membres de la famille nucléaire, en conformité avec la directive, a fortiori le sont-elles dans le cadre de l'article 78 de la loi, qui investit le ministre d'un pouvoir discrétionnaire par rapport à, entre autres, des demandes concernant des membres de famille qui ne tombent pas sous la définition de membre de famille dans le cadre du regroupement familial. L'exigence de voir ces conditions remplies est d'autant plus justifiée que la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la CJUE) a jugé que, concernant la notion de membre de famille à charge dans le cadre du regroupement familial demandé par un réfugié, le soutien matériel de la personne concernée doit être effectivement assuré par le réfugié ou ce dernier doit être le membre de famille le plus à même d'assurer le soutien matériel requis. Or comment assurer le soutien matériel d'un membre de famille si l'on ne dispose ni de ressources, ni de logement ? La Cour a jugé par ailleurs dans le même arrêt² que « *la condition relative à l'existence d'une relation de dépendance entre le réfugié et le membre de sa famille doit être interprétée en ce sens qu'elle vise à exclure du bénéfice de la faculté reconnue à l'article 10, paragraphe 2, de la directive 2003/86 les membres de la famille du réfugié, autres que ceux visés à l'article 4 de cette directive, qui ne sont pas à sa charge, sans pour autant imposer à l'Etat membre, qui décide de mettre en oeuvre une telle faculté, l'obligation de reconnaître automatiquement à tout ou en partie des membres de la famille du réfugié, autres que ceux visés à l'article 4 de ladite directive, un droit au regroupement dès qu'ils sont à la charge du réfugié. (...) en faisant usage de la faculté ouverte à l'article 10, paragraphe 2, de ladite directive et en autorisant le regroupement de membres de la famille du réfugié, autres que ceux visés à l'article 4 de la même directive, l'Etat membre concerné favorise déjà la réalisation de ces objectifs, même lorsqu'il soumet ce regroupement à des conditions plus strictes que celles prévues à cet article 10, paragraphe 2.* » Par conséquent, il y a lieu de conclure de ce qui précède que la marge d'appréciation reconnue ici aux Etats membres n'est pas utilisée par le législateur luxembourgeois d'une manière qui porte atteinte à l'objectif de la directive, qui est de favoriser le regroupement familial, et à l'effet utile de celle-ci.

La possibilité d'octroi d'une autorisation de séjour pour raisons privées lorsque les conditions du regroupement familial ne sont pas remplies est ainsi non seulement conforme à la lettre et à l'esprit de la directive, mais elle respecte l'intérêt supérieur de l'enfant dans la mesure où il s'agit de garantir non seulement pour les enfants du regroupant et/ou de son conjoint ou partenaire assimilé, mais également pour les autres mineurs dont le regroupant a la garde, qu'il s'agisse des frères, soeurs, neveux, nièces ou autres, des conditions de vie décentes. Il convient d'ajouter qu'il est également dans l'intérêt supérieur de l'enfant que les documents étrangers établissant le droit de garde ou de tutelle invoqué par le regroupant fassent l'objet des vérifications nécessaires, l'exequatur de jugements étrangers étant ainsi exigée. Il échet de préciser que « *ni l'article 8 ni aucune autre disposition de la Convention [européenne des droits de l'homme] ne peut être interprété comme garantissant, en tant que tel, le droit à un type particulier de titre de séjour. Cependant, la solution proposée par les autorités doit permettre à l'individu concerné d'exercer sans entrave ses droits au respect de la vie privée et familiale (...).* En

1 Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, p. 23

2 Arrêt Bevandorlási és Menekültügyi Hivatal, C-519/18, cité par les auteurs de la proposition de loi

particulier, s'il permet à la personne qui en bénéficie de résider sur le territoire de l'État d'accueil et d'y exercer librement son droit au respect de la vie privée et familiale, l'octroi d'un tel titre de séjour constitue en principe une mesure suffisante pour que les exigences de l'article 8 soient remplies. En pareil cas, la Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur l'opportunité d'accorder à l'étranger concerné tel statut légal plutôt que tel autre, ce choix relevant de l'appréciation souveraine des autorités nationales (...)³».

Le Gouvernement souligne qu'il ne saurait être question ici de différence de traitement injustifiée ou de situations discriminatoires comme l'écrivent les auteurs de la proposition de loi. Conformément à une jurisprudence bien établie, le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Autrement dit, seules les personnes qui se trouvent dans la même situation de fait et de droit doivent être traitées de la même façon. Or il ne saurait être nié que les membres de la famille nucléaire bénéficient d'un statut particulier avec des droits spécifiques qui en découlent, notamment en matière alimentaire, successorale ou sociale. Le degré de parenté, disparité objective, est depuis toujours pris en compte dans le droit pour fonder des régimes légaux différents et l'on ne saurait considérer, comme le laissent entendre les auteurs de la proposition de loi, que le degré de parenté est à inclure parmi les sources de discrimination prohibées par l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme⁴ (ci-après : la CEDH), d'ailleurs seulement applicable en combinaison avec une autre disposition de ladite Convention.

C'est en raison de cette disparité objective que la directive, et en application de celle-ci, la loi, institue une différence en ce qu'elle impose aux Etats membres d'autoriser le regroupement familial du conjoint et des enfants mineurs du regroupant sans pouvoir exercer leur marge d'appréciation, alors qu'elle laisse aux Etats membres une certaine marge d'appréciation pour décider d'étendre le droit au regroupement familial aux membres de la famille autres que la famille nucléaire. Les Etats membres peuvent ainsi vérifier si les exigences qu'ils ont établies en accord avec la directive sont respectées et mettre en balance les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble⁵. « Dans le cadre de l'examen de la situation personnelle du demandeur, l'autorité compétente doit tenir compte des différents facteurs qui peuvent être pertinents selon le cas, tels que le degré de dépendance économique ou physique et le degré de parenté entre le membre de la famille et le regroupant. En conséquence, la « dépendance » peut varier selon la situation et le membre de la famille qui est concerné.⁶ »

Le Gouvernement constate que les auteurs de la proposition de modification de l'article 70, paragraphe (1) de la loi, qui vise les membres de la famille du regroupant pour lesquels la loi impose aux Etats membres d'autoriser le regroupement familial, en voulant y ajouter indistinctement, sans conditions de ressources et de logement si la demande est faite endéans les six premiers mois suivant l'octroi d'une protection internationale, tous « *les autres membres de la famille qui sont à charge du bénéficiaire d'une protection internationale* », enlèvent à l'Etat, en violation de la directive et des principes retenus par la jurisprudence, tout pouvoir d'appréciation et lui imposent d'autoriser des regroupements familiaux sans lui permettre de vérifier et de mettre en balance, comme il le fait aujourd'hui, l'ensemble des intérêts en jeu.

3 Cour européenne des droits de l'homme, Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, mise à jour au 31 août 2021, Conseil de l'Europe, p.102

4 Article 14 de la CEDH : « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.* » ; Article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « *1. Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. 2. Dans le domaine d'application des traités et sans préjudice de leurs dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite.* »

5 cf. *op. cit.* note de bas de page n°1, p. 3

6 *idem*, p. 7

S'agissant enfin plus particulièrement de la conformité de la loi à l'article 8 de la CEDH⁷, le Gouvernement souligne que c'est à tort que les auteurs de la proposition de loi jugent que la législation actuelle risque de violer le droit au respect de la vie familiale au motif qu'elle ne respecterait pas le principe de proportionnalité. Le Gouvernement juge utile de rappeler d'abord que « *les principes applicables à l'appréciation des obligations positives incombant à un Etat au titre de la Convention sont comparables à ceux régissant l'appréciation de ses obligations négatives. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts antagoniques de l'individu concerné, les objectifs visés au paragraphe 2 de l'article 8 jouant un certain rôle*⁸ ». L'existence d'une « vie familiale » au sens de l'article 8 est par ailleurs une question de fait dépendant de la réalité pratique de liens personnels étroits, de sorte que la seule existence d'un lien de parenté ou d'un jugement de tutelle est insuffisante à établir l'existence d'une vie familiale et partant l'applicabilité de l'article 8 de la CEDH. S'agissant de la définition de la vie familiale et de la notion de famille, il y a lieu encore de relever que la CJUE a jugé que selon le type de relation familiale considéré, le degré de protection au titre de l'article 8 peut être moindre. La CJUE a confirmé enfin « *qu'un Etat a le droit, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour lui des traités, de contrôler l'entrée et le séjour des non-nationaux sur son sol* ».

Pour apprécier s'il y a violation des droits que protège l'article 8 lorsqu'il est applicable, il convient de vérifier si l'ingérence reprochée aux pouvoirs publics est conforme aux exigences de l'article 8, paragraphe 2, à savoir si elle est prévue par la loi, si elle poursuit un but légitime et si elle est nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire l'ingérence doit être évaluée au regard des besoins réels, plutôt qu'allégués, d'une société démocratique⁹ et être proportionnée au but légitime recherché. Les auteurs de la proposition de loi reprochent au législateur, s'agissant du regroupement familial des membres de la famille autres que la famille nucléaire du bénéficiaire de protection internationale, d'exiger que le regroupant dispose d'un logement, d'une assurance maladie et de ressources stables. Le Gouvernement rappelle que ces conditions sont exigées à l'égard de tout ressortissant de pays tiers pour le regroupement familial des membres de sa famille, y compris de sa famille nucléaire, excepté pour le bénéficiaire d'une protection internationale pour le regroupement de sa famille nucléaire, auquel ces conditions ne s'appliquent que si la demande de regroupement est introduite après un délai de six mois suivant l'octroi de sa protection. Plus particulièrement, les auteurs de la proposition de loi estiment que la loi viole le principe de proportionnalité en permettant au réfugié, dans le délai de six mois suivant l'obtention de son statut, de faire venir ses propres enfants, y compris ses enfants adoptés, ainsi que ceux de son conjoint ou partenaire y assimilé, et non les autres enfants dont il a le droit de garde ou de tutelle et qui sont donc à sa charge. Cette différenciation serait disproportionnée et ne tiendrait pas compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Il résulte toutefois des développements qui précèdent qu'il existe un consensus au niveau européen qu'exiger que des conditions de logement et de ressources soient remplies dans le but de pouvoir subvenir aux besoins de ses proches respecte l'article 8 de la CEDH et que des situations juridiques différentes peuvent être appréhendées de manière différente par le législateur. A cet égard, il ne saurait être considéré comme disproportionné et contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant d'exiger du tuteur d'un enfant qu'il ait les moyens de loger et de subvenir aux besoins de cet enfant, ceci d'autant plus que les droits et obligations découlant d'une tutelle sont de nature différente de ceux résultant d'une filiation ou d'une adoption.

Le Gouvernement conclut que non seulement les reproches formulés par les auteurs de la proposition de loi selon lesquels la loi actuelle serait source d'insécurité juridique, discriminatoire, ne tiendraient pas compte de l'évolution des mœurs et de la société ni de la jurisprudence internationale s'avèrent infondés, mais la proposition de modification législative va à l'encontre du droit communautaire et des principes établis. Le Gouvernement estime par conséquent que réserver une suite favorable à cette proposition de loi constituerait une manne donnant lieu à d'innombrables demandes de regroupement

7 « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

8 *cf. op. cit.* note de bas de page n°3, p. 8

9 Steven Greer, Les exceptions aux articles 8-11 de la Convention européenne des Droits de l'homme, Dossiers sur les droits de l'homme n° 15, Editions du Conseil de l'Europe, p. 9

venant de toutes parts se basant sur des droits de tutelle pour des mineurs, qu'il s'agisse de frères et soeurs, neveux et nièces ou autres et sur des charges ou dépendances alléguées souvent difficiles à vérifier qui, en application du texte proposé, devront être automatiquement autorisées sans pouvoir vérifier le respect des intérêts en présence, dont justement l'intérêt supérieur de l'enfant.

