

N° 5802<sup>10</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

**PROJET DE LOI**

- 1) portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration;
- 2) modifiant
  - la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection;
  - le Code du travail;
  - le Code pénal;
- 3) abrogeant
  - 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;
  - la loi du 28 octobre 1920 destinée à endiguer l'affluence exagérée d'étrangers sur le territoire du Grand-Duché

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(20.5.2008)

Par dépêche en date du 31 octobre 2007, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique.

Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre délégué aux Affaires étrangères et à l'Immigration, étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, ainsi qu'un tableau de correspondance des directives communautaires à transposer.

Le Conseil d'Etat s'est vu transmettre par dépêches:

- du 22 février 2008, l'avis de la Chambre d'agriculture et de la Commission nationale pour la protection des données;
- du 29 février 2008, les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et de la Chambre des employés privés;
- du 7 mars 2008, l'avis de la Chambre de commerce;
- du 14 mars 2008, l'avis de la Chambre de travail;
- du 10 avril 2008, l'avis de la Chambre des métiers;
- du 18 avril 2008, l'avis du Conseil national pour étrangers.

Le Conseil d'Etat a encore pu prendre connaissance de l'avis commun de plusieurs associations, publié en tant que document parlementaire No 5802<sup>4</sup>.

Lorsque le législateur a adopté la loi 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, il s'agissait d'„une refonte législative qui s'imposait en vue d'unifier les dispositions actuelles disparates et souvent même contradictoires“ (exposé des motifs du projet de loi No 1387 devenu par la suite la loi du 28 mars 1972). Une des préoccupations de l'époque consistait également à mettre les prescriptions nationales

en matière de police des étrangers en concordance avec les mesures édictées par la CEE (voir l'avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi No 1387). Cette dernière préoccupation devient de nos jours primordiale, dans la mesure où depuis le Traité d'Amsterdam l'immigration s'inscrit dans le cadre d'une stratégie commune. Un des objectifs du projet de loi sous avis consiste précisément dans la transposition en droit national de plusieurs directives communautaires ayant trait à l'aspect de l'immigration.

Les auteurs du projet de loi relèvent que la loi actuelle ne tient qu'insuffisamment compte d'une autre dimension fondamentale de la politique européenne, qui est la libre circulation des citoyens de l'Union européenne dans un espace sans frontières intérieures. Cet aspect, ayant pourtant trait à une des libertés fondamentales de l'Europe, est actuellement relégué au niveau du règlement grand-ducal modifié du 28 mars 1972 relatif aux conditions d'entrée et de séjour de certaines catégories d'étrangers faisant l'objet de conventions internationales. Plutôt que de s'en remettre à des règlements d'exécution ou à des pratiques administratives, le projet de loi se propose de mettre en place un dispositif clair qui règle de manière détaillée et précise les modalités d'entrée et de séjour sur le territoire luxembourgeois des différentes catégories d'étrangers.

La nouvelle approche adoptée conduit par la force des choses à un véritable „*corpus legis*“, la future loi comportant 157 articles, alors que la loi actuelle n'en compte que 34. Pour autant, la loi en projet entend abandonner toujours des détails de la réglementation à des règlements d'exécution, et c'est à 43 reprises, sauf erreur ou omission du Conseil d'Etat, que le projet renvoie à des règlements grand-ducaux.

Les auteurs du projet de loi sont conscients des problèmes qu'une telle marée de textes législatifs et réglementaires est susceptible de créer. Aussi proposent-ils, afin d'augmenter la lisibilité et l'accessibilité de la loi en projet, d'ordonner le texte autour de trois grands axes:

- le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire du Grand-Duché, visant les ressortissants communautaires, les ressortissants des Etats membres de l'Espace économique européen et les ressortissants de la Confédération suisse (et des membres de leurs familles);
- le droit d'entrée et de séjour sur le territoire du Grand-Duché des ressortissants de pays tiers (et des membres de leurs familles);
- les limitations à ces droits.

Il pourrait être soutenu qu'il en résulterait une consécration, sur le plan de la loi formelle, d'une approche sélective à l'égard des étrangers. La question pourrait surgir s'il n'aurait pas été préférable de régler dans deux projets de loi distincts la libre circulation des ressortissants communautaires et des ressortissants qui leur sont assimilés, d'une part, l'entrée et le séjour des étrangers (au sens de ressortissants de pays tiers), d'autre part. Il reste que les deux statuts ont des points de convergence, et, surtout, qu'à l'égard des uns comme des autres peuvent être prises des mesures qui relèvent de la „police des étrangers“.

Le Conseil d'Etat peut donc approuver le choix des auteurs de fondre en une seule mouture les textes devant régler l'entrée, le séjour et le départ de tous les étrangers. Il reste que malgré les efforts des auteurs d'augmenter la lisibilité du texte, celui-ci demeure passablement indigeste, en raison de la réglementation très détaillée, visant à couvrir une multitude de situations, d'une part, en raison des innombrables renvois (qui se révèlent parfois être des renvois en cascade, l'article auquel il est fait référence renvoyant à son tour à d'autres articles) figurant dans le texte, d'autre part. Le Conseil d'Etat reconnaît que dans le cadre de la transposition des directives communautaires par le projet de loi sous rubrique, l'élaboration d'un texte à la fois complet et parfaitement lisible relève de la quadrature du cercle.

Le projet de loi est encore à resituer dans un contexte plus global, alors qu'il constitue en somme un panneau d'un triptyque formé par l'immigration, l'intégration et, le cas échéant, la naturalisation, ces trois panneaux faisant actuellement l'objet de projets de refonte d'envergure. Il va sans dire que l'élaboration d'un tout cohérent n'en devient pas plus facile. Le Conseil d'Etat considère que la mise en chantier simultanée de ces projets de réforme constitue cependant également une chance unique d'aboutir à un dispositif législatif harmonisé.

Il y a par ailleurs des interférences, ne fût-ce que par la tangente, avec d'autres lois ou d'autres projets de loi: le Conseil d'Etat de citer la loi du 5 avril 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection (pour ce qui est du regroupement familial, notamment), le projet de loi (No 5860) relatif à la traite des êtres humains, (1) portant approbation: (a) du Protocole additionnel à

la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, ouvert à la signature du 12 au 15 décembre 2000 à Palerme, et (b) de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, signée à Varsovie le 16 mai 2005; (2) modifiant le Code pénal; et (3) modifiant le Code d'instruction criminelle, le projet de loi ( No 5874) portant sur l'assistance et la protection des victimes de la traite des êtres humains modifiant le code de procédure civile, le projet de loi (No 5733) relatif aux aides à la formation-recherche.

\*

## EXAMEN DES ARTICLES

Le *chapitre premier* du projet de loi est consacré aux dispositions générales.

### Article 1er

Le paragraphe 1er a pour objet de préciser l'objet de la future loi. La formulation reste générale, la différenciation des „étrangers“ s'opérant au niveau des définitions de l'article 3 et des chapitres 2 et 3 de la loi en projet.

Le paragraphe 2 de l'article sous examen vise, selon le commentaire de l'article, à „établir un lien juridique entre l'immigration et l'intégration“. Le Conseil d'Etat a quelque mal à saisir la portée dudit commentaire. Le projet de loi établit lui-même un lien entre certaines de ses dispositions et l'intégration. Tel est le cas par exemple des dispositions sur le futur statut du résident de longue durée. Ces dispositions tablent toutefois sur l'intégration *ut singuli* (celle-ci pouvant, le cas échéant, faire l'objet d'une présomption). La disposition sous examen vise par contre l'objectif général de l'intégration des étrangers, qui devrait animer la politique des pouvoirs publics en la matière. Une politique d'immigration doit certainement aller de pair avec une politique d'intégration. Le Conseil d'Etat ne voit cependant pas comment un lien juridique pourrait être établi, par le texte sous examen, entre l'immigration et l'intégration. Le paragraphe 2 de l'article 1er énonce d'ailleurs des objectifs essentiellement politiques voire sociologiques (et non juridiques) qui doivent présider à une politique d'immigration. Les termes „promouvoir“, „favoriser“, „cohésion sociale“, „valeurs constitutionnelles“ ne sont pas non plus aptes à traduire un tel lien juridique. La seule conséquence que la disposition en exergue risque d'avoir, c'est que dans chaque cas particulier d'immigration, les limitations au droit d'entrée et de séjour devront s'apprécier aussi à la lumière de l'objectif général d'intégration des étrangers.

Le Conseil d'Etat préconise l'abandon de la disposition du paragraphe 2 de l'article 1er.

### Article 2

La précision figurant au deuxième alinéa du paragraphe 1er est particulièrement importante en combinaison avec l'article 6 de la loi modifiée du 5 mai 2006 (tout demandeur de protection internationale peut présenter sa demande, soit à la frontière, soit à l'intérieur du pays).

### Article 3

La définition sous a) tient compte des cas de double nationalité.

La définition du „citoyen de l'Union“ peut surprendre, alors qu'une personne ayant la nationalité d'un Etat membre de l'Union européenne est citoyen de l'Union européenne, qu'elle exerce ou non son droit de libre circulation. Il est vrai que le présent projet de loi ne concerne les ressortissants communautaires que dans la mesure où ils exercent leur droit de libre circulation, auquel cas ils peuvent se prévaloir à l'égard de l'autorité nationale de leur qualité de citoyen de l'Union. En définitive la définition donnée du citoyen de l'Union vise avant tout à exclure les ressortissants luxembourgeois sédentaires.

### Article 4

La formulation du paragraphe 2 paraît quelque peu ambiguë: un médecin dont le mémoire n'est pas payé par l'étranger, pourrait-il s'adresser au signataire de l'engagement de prise en charge? Le Conseil d'Etat suppose qu'il n'a pas été dans les intentions des auteurs d'introduire une solidarité conventionnelle par la disposition sous examen. Le signataire de l'engagement de prise en charge se porte garant des frais énoncés, et l'Etat pourra prendre recours contre le signataire pour les débours qu'il a dû faire.

Il se recommanderait dès lors d'écrire „... solidairement responsable avec l'étranger à l'égard de l'Etat du remboursement des frais visés au paragraphe (1)“.

Sous le *chapitre 2* sont regroupés les articles 5 à 33 qui entendent transposer en droit national la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres.

#### Article 5

Il s'agit de la transposition des articles 5, paragraphe 1er, 6, paragraphe 1er et 4, paragraphe 1er de la directive.

Le Conseil d'Etat regrette la formulation quelque peu ambiguë selon laquelle le citoyen de l'Union, muni d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité, a le droit de quitter le territoire en vue de se rendre dans un autre Etat membre. Le citoyen de l'Union européenne a certainement en principe aussi le droit, muni de tels papiers, de quitter le territoire national pour se rendre dans un pays tiers.

#### Article 6

Le Conseil d'Etat propose d'introduire l'article 6 de la même manière que l'article 5, et d'écrire en conséquence „Le citoyen de l'Union ...“. Alors même que l'article 7, paragraphe 1er de la directive commence par „tout citoyen de l'Union ...“, les exigences en matière de transposition ne devraient pas aller jusqu'à copier mot pour mot les termes de la directive, si par ailleurs le texte de transposition national est applicable à tout citoyen de l'Union, ce qui est bien le cas en l'espèce.

Le Conseil d'Etat n'entrevoit pas, au point 3 du paragraphe 1er, la portée du terme „agrée“ (en signalant au passage la nécessité d'écrire „agrée“ au lieu de „agréé“ dans la version dactylographiée) après les termes „établissement d'enseignement public ou privé“. Un établissement d'enseignement public n'a pas à être agréé. Un établissement d'enseignement privé n'est pas non plus soumis à un tel agrément, tout en étant soumis aux dispositions de la loi du 13 juin 2003 concernant les relations entre l'Etat et l'enseignement privé et portant abrogation des articles 83 à 87 de la loi modifiée du 10 août 1912 concernant l'organisation de l'enseignement primaire. Le Conseil d'Etat considère que le renvoi „aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur“ est suffisant et qu'il y a lieu de supprimer le terme „agrée“.

Le Conseil d'Etat a été saisi, avec le présent projet de loi, d'un projet de règlement grand-ducal définissant, entre autres, les critères de ressources dont question à l'article 6 sous examen. Selon ce projet de règlement grand-ducal, les ressources suffisantes exigées sont appréciées en tenant compte de la situation personnelle de la personne concernée. En aucun cas, le montant exigé ne peut excéder le montant du revenu minimum garanti défini par la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti.

#### Article 7

Le Conseil d'Etat admet que la lecture faite par les auteurs de l'article 7, paragraphe 3, lettre c) de la directive communautaire est correcte de sorte que le point 2 du paragraphe 2 de l'article 7 du projet opère une transposition conforme de la directive.

#### Article 8

Les auteurs du projet de loi entendent mettre à profit la faculté laissée aux Etats membres par l'article 8, paragraphe 1er de la directive.

Le Conseil d'Etat propose d'écrire au paragraphe 2 de l'article sous examen „... et qu'il remplit les conditions s'y rapportant“. Puisque l'article 6 vise plusieurs cas de figure, le fait de renvoyer „aux conditions y prévues“ pourrait être interprété comme visant dans chaque cas indistinctement les conditions énumérées.

La phrase finale du paragraphe 3 anticipe un projet de loi comportant des modifications en matière de législation sur le registre de la population qui, selon le commentaire, serait en voie d'élaboration par le ministre de l'Intérieur. Le cas échéant, cette phrase finale sera à supprimer, si ledit projet n'est pas finalisé avant le vote du présent projet. Le Conseil d'Etat est à s'interroger sur ce qu'il en est du

respect des obligations imposées au titre des règlements communaux en matière de registre de la population. L'article 5, paragraphe 5 de la directive permet aux Etats membres d'imposer à l'intéressé de signaler sa présence sur leur territoire dans un délai raisonnable et non discriminatoire. Le non-respect de cette obligation peut, aux termes de la directive, être passible de sanctions non discriminatoires et proportionnées. Le renvoi, dans le texte sous examen, au registre principal du registre communal des personnes physiques, doit-il être interprété comme laissant aux personnes concernées jusqu'à trois mois depuis leur arrivée pour signaler leur présence aux autorités communales de leur lieu de résidence? Le cas échéant, il y aurait lieu de préciser que le délai pour solliciter l'attestation d'enregistrement ne préjudicie pas aux réglementations existantes en matière de registres de la population.

La formulation du paragraphe 4 de l'article 8 sous examen ne paraît pas traduire adéquatement l'intention des auteurs: à lire le commentaire, le souci des auteurs était de faire clairement ressortir du texte que le droit de séjour n'est pas lié à l'établissement de l'attestation d'enregistrement. „Etablir“ pouvant signifier „instituer, constituer“ (Cornu, Vocabulaire juridique), le texte pourrait être lu comme signifiant que l'attestation n'institue ou ne constitue pas un droit de séjour, ce qui n'est pas sans rappeler la formule utilisée dans le cadre de la loi du 5 avril 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection: „l'attestation (d'enregistrement de la demande de protection internationale) ne donne pas droit à la délivrance d'un certificat de résidence“ (article 6 (6) de cette loi). Aussi le Conseil d'Etat préconise-t-il d'écrire: „Le droit de séjour n'est pas lié à l'établissement de cette attestation ...“.

Le Conseil d'Etat renvoie encore à son observation *in fine* concernant l'article 15 du projet.

#### Article 9

Cette disposition transpose en droit national l'article 16, paragraphes 1er, 3 et 4 ainsi que l'article 21 de la directive communautaire.

Au paragraphe 3 de l'article sous examen, le Conseil d'Etat préférerait écrire „Une fois acquis, le droit ... ne se perd que ...“, à l'instar du paragraphe 4 de l'article 16 du texte communautaire, pour faire ainsi ressortir plus clairement que le statut permanent reste en principe acquis, sauf l'exception visée. Il y aurait encore lieu d'écrire „absences ... du territoire“.

#### Article 10

Les aménagements dérogatoires à la règle générale en matière de droit de séjour permanent (article 17, paragraphes 1er et 2 de la directive) font l'objet de l'article sous examen.

Le Conseil d'Etat fait observer qu'au point 2 du paragraphe 1er il y aurait lieu de compléter le bout de phrase „ouvrant droit pour la personne concernée à une prestation entièrement ou partiellement à charge“, en précisant l'institution luxembourgeoise assumant la charge de la prestation en question.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'opportunité du maintien de la dernière phrase, le Luxembourgeois d'origine ne perdant plus, au regard de notre législation, sa nationalité à la suite de son mariage avec une personne étrangère.

#### Article 11

Sans observation.

A la suite de la transposition, dans les articles 5 à 11 des dispositions de la directive 2004/38/CE relatives au droit des citoyens de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, les articles 12 à 22 traitent du droit d'entrée, de séjour et de sortie des membres de la famille du citoyen de l'Union.

L'intitulé de la section 2 énonce que les dispositions regroupées sous cette section s'appliquent aux membres de la famille du citoyen de l'Union, y compris du citoyen luxembourgeois. La directive 2004/38/CE s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un Etat membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille. Le texte communautaire ne s'occupe donc pas de l'entrée et du séjour sur le territoire d'un Etat des membres de la famille d'un national de cet Etat (hormis le cas d'un droit personnel de ces membres de la famille à la libre circulation). Le Conseil d'Etat comprend le souci des auteurs de traiter de la même manière les membres de la famille d'un ressortissant communautaire et ceux du ressortissant national. Il s'interroge néanmoins sur l'opportunité du maintien de la précision en question dans l'intitulé de la section 2. Cette

précision ne figure pas dans l'intitulé de la section 3 ayant trait aux limitations au droit de circuler et de séjourner librement: est-ce à dire que ces dispositions ne s'appliquent pas aux membres de la famille (qui n'ont pas la nationalité luxembourgeoise) du citoyen luxembourgeois? De plus, l'inclusion du citoyen luxembourgeois ne cadre guère avec les dispositions légales en projet, ainsi que le Conseil d'Etat le signalera à propos de l'article 14.

#### *Article 12*

Les auteurs motivent dans le commentaire l'inclusion du partenaire. Selon la directive, le partenaire est à considérer comme membre de la famille si, conformément à la législation de l'Etat membre d'accueil, les partenariats enregistrés sont équivalents au mariage. S'il n'y a pas d'équivalence au Luxembourg entre le mariage et les partenariats visés par la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, le Conseil d'Etat marque néanmoins son accord à voir inclure les partenaires. Retenir la solution d'une exclusion des partenaires ne serait guère compatible avec les dispositions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Le renvoi aux conditions de la loi du 9 juillet 2004 doit s'entendre avant tout comme un renvoi aux conditions de fond de l'article 4 de cette loi.

Le point c) étend la condition d'âge ou la condition de prise en charge aux descendants directs aussi bien du citoyen de l'Union que de son conjoint ou de son partenaire. Le texte communautaire (article 2, point 2), lettre c)) est libellé différemment, mais la transposition faite par les auteurs semble la seule qui fasse sens. Cette même observation vaut pour le point d) de l'article sous rubrique.

#### *Article 13*

Sans observation.

#### *Article 14*

La disposition sous rubrique règle le droit de séjour supérieur à trois mois des membres de la famille qui accompagnent ou rejoignent un citoyen de l'Union.

En principe, les membres de la famille qui sont eux-mêmes citoyens de l'Union bénéficient d'un droit propre découlant de leur qualité de citoyens de l'Union. Dans la mesure où ces personnes accompagnent ou rejoignent un citoyen de l'Union qui, lui, satisfait aux conditions visées à l'article 6, ces dernières ne devront pas en plus être remplies dans leur chef. Ces mêmes règles valent également pour les ressortissants de pays tiers, s'ils sont membres de la famille d'un citoyen de l'Union.

Selon le commentaire, la loi en projet va au-delà des exigences de la directive et assimile les membres de la famille du citoyen luxembourgeois sédentaire à ceux des citoyens qui font usage de leur droit à la libre circulation, afin d'éviter des discriminations à rebours. Si le Conseil d'Etat partage évidemment ce souci, ainsi qu'il l'a déjà relevé ci-dessus à propos de l'intitulé de la section 2, il lui semble néanmoins que la façon de procéder des auteurs risque d'être considérée comme une immixtion du moins indirecte dans la vie privée du citoyen luxembourgeois. Une assimilation du citoyen luxembourgeois aux autres citoyens de l'Union signifie-t-elle que le premier devrait satisfaire aux conditions posées au droit de séjour des seconds sur le territoire luxembourgeois (article 6), pour que les membres de sa famille puissent l'accompagner ou le rejoindre? Le résident luxembourgeois ne pourrait-il donc se marier au Luxembourg avec une ressortissante d'un pays tiers que si lui-même satisfait aux conditions énoncées audit article 6? Qu'en est-il du prescrit de l'article 11 de la Constitution que l'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille? Ces droits naturels qui découlent de la nature humaine et existent même sans texte de loi positif (comprenant notamment le droit à la procréation et à la communauté de vie) ne sauraient être tenus en échec par des règles de police des étrangers. Par ailleurs, les enfants dont la filiation est établie avant qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans à l'égard d'un auteur luxembourgeois (que ce soit le père ou la mère) ont de ce fait, même s'ils sont nés à l'étranger, la nationalité luxembourgeoise. Leur droit de séjour ne saurait être lié à aucune condition ni à aucune formalité. Pour l'ensemble de ces raisons, le Conseil d'Etat ne saurait voir procéder à l'assimilation des résidents luxembourgeois aux citoyens de l'Union exerçant leur droit de libre circulation.

Le Conseil d'Etat préconise de s'en tenir à la transposition de la directive, et de supprimer à l'intitulé de la section 2, comme au paragraphe 1er de l'article 14, le bout de phrase „y compris du citoyen luxembourgeois“.

Si la Chambre des députés était d'avis qu'il n'est pas possible de négliger les membres de la famille du citoyen luxembourgeois, le Conseil d'Etat proposerait de passer par l'assimilation des membres de la famille du citoyen luxembourgeois à ceux du citoyen de l'Union. Il y aurait alors lieu d'ajouter une disposition disant que „les membres de la famille, citoyens de l'Union ou ressortissants de pays tiers, d'un citoyen luxembourgeois sont assimilés aux membres de la famille du citoyen de l'Union“. Une telle disposition pourrait être insérée en tant que nouvel article 23.

Le Conseil d'Etat formule encore une observation à l'endroit de l'article 14, paragraphe 3: la disposition en question tient compte de l'article 3, paragraphe 2 de la directive qui dit que „sans préjudice d'un droit personnel à la libre circulation et au séjour de l'intéressé, l'Etat membre d'accueil favorise, conformément à sa législation nationale, l'entrée et le séjour ... de tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, qui n'est pas couvert par la définition figurant à l'article 2, point 2), ...“. Le Conseil d'Etat n'est évidemment pas opposé à une telle ouverture, qui reste d'ailleurs subordonnée aux conditions posées aux points 1 et 2 du paragraphe 3. Il regrette néanmoins qu'une confusion risque de s'installer, dans la suite du texte, pour ce qui est de l'étendue de la notion „membres de la famille“. Ce risque de confusion est encore accru du fait qu'il est parfois fait expressément référence à la définition des membres de la famille, telle qu'elle figure à l'article 12 (voir l'article 14, paragraphe 1er et l'article 20, paragraphe 1er du projet de loi). Déjà dans le contexte de l'article 14 présentement sous examen se pose donc la question de l'étendue de la notion de „membres de la famille“.

Le choix d'autres termes (il pourrait, par exemple, être envisagé d'écrire „... Toutes autres personnes de la famille, quelle que soit leur nationalité, qui ne sont pas couvertes par la définition ...“) ne résoudra toutefois pas le problème de fond. Du moment qu'une personne de la famille du citoyen de l'Union, qui ne rentre pas dans la définition de l'article 12, est autorisée à séjourner au pays avec le citoyen communautaire, il ne sera pas possible de l'écarter de la protection que la directive entend conférer aux membres de la famille de celui-ci.

Se pose encore la question de savoir ce qu'il faut exactement entendre par „de la famille“ au sens du paragraphe 3 de l'article 14 sous examen.

#### *Article 15*

Le règlement grand-ducal prévu à l'article 15, paragraphe 2 est actuellement élaboré, et le Conseil d'Etat, saisi du projet par dépêche du 28 mars 2008, y reviendra dans le cadre de son avis y relatif.

Au paragraphe 4, il y a lieu de préciser ce qu'il convient d'entendre par absence plus longue. Plutôt que de renvoyer aux seuls motifs énumérés à l'article 9, paragraphe 2, il se recommanderait d'écrire „ou par des absences d'une durée plus longue conformément aux dispositions de l'article 9, paragraphe (2)“.

Il échet de faire la même observation que ci-dessus à propos de l'article 8, s'agissant de la dernière phrase du paragraphe 1er et du paragraphe 3 de l'article sous examen.

#### *Article 16*

Au paragraphe 2 de l'article sous examen, le Conseil d'Etat ne saisit pas très bien la portée du renvoi à l'article 14 (un membre de la famille devrait remplir les conditions de l'article 14, c'est-à-dire être un membre de la famille d'un citoyen de l'Union). Est-ce que ce renvoi vise l'hypothèse d'un membre de la famille d'un premier citoyen de l'Union, qui, après le départ ou le décès de celui-ci, ou après le divorce ou la rupture du partenariat, devient membre de la famille d'un second citoyen de l'Union? Le texte de la directive (article 12, paragraphe 1er, deuxième alinéa et article 13, paragraphe 1er, deuxième alinéa) suscite les mêmes interrogations.

#### *Article 17*

Le Conseil d'Etat propose d'écrire au paragraphe 1er „Le décès du citoyen de l'Union n'entraîne pas la perte du droit de séjour ...“. Même observation pour le paragraphe 2 et le paragraphe 3.

Le Conseil d'Etat signale que le paragraphe 2 de l'article sous examen pose quelques problèmes de compréhension, en combinaison avec l'article 16. En principe, le départ du citoyen de l'Union ou son décès n'affecte pas le droit de séjour des membres de la famille qui sont eux-mêmes citoyens de l'Union (article 16, paragraphe 1er). Pourquoi régler de manière particulière la situation de certains membres de la famille, et quelle que soit leur nationalité (c'est-à-dire aussi dans le cas où tous ou certains d'entre eux sont citoyens de l'Union), dans le cadre de l'article 17, paragraphe 2? Pourquoi préciser que le

droit de séjour, dans l'hypothèse où les enfants sont inscrits dans un établissement scolaire pour y suivre un enseignement, s'étend jusqu'à la fin de leurs études, alors qu'aussi bien les enfants que le parent qui en a effectivement la garde seront dans bien des cas en droit de bénéficier du droit de séjour permanent avant l'échéance de la fin des études? Il est vrai que ces interrogations ne sont pas le fait des auteurs du projet de loi.

A signaler encore que la directive (article 12, paragraphe 3) dispose que „le départ du citoyen de l'Union ou son décès n'entraîne pas la perte du droit de séjour de ses enfants ou du parent qui a effectivement la garde des enfants ...“. Le Conseil d'Etat propose de reprendre la conjonction „ou“ au lieu de la conjonction „et“. Il recommande encore de mettre une virgule entre „enseignement“ et „jusqu'à la fin de leurs études“.

#### *Article 18*

La transposition des dispositions communautaires (article 12, paragraphe 2, deuxième alinéa; article 13, paragraphe 2, deuxième alinéa) n'est en l'espèce pas littérale. Tandis que la directive dit que „avant l'acquisition du droit de séjour permanent, le droit de séjour des intéressés reste soumis à l'obligation de pouvoir démontrer qu'ils sont travailleurs salariés, ...“, l'article sous examen propose d'écrire „pour l'acquisition du droit de séjour permanent ...“. Les textes communautaires sont encore à lire dans leur contexte, en ce sens que l'article 12, paragraphe 2 et l'article 13, paragraphe 2 débutent à chaque fois par les termes „sans préjudice du deuxième alinéa“, le décès, etc. du citoyen de l'Union n'entraîne pas la perte du droit de séjour des membres de sa famille. Le Conseil d'Etat signale dans ce contexte que pour les membres de la famille qui sont eux-mêmes citoyens de l'Union la formulation de l'article 16, paragraphe 2 dispose qu'ils doivent avant l'acquisition du droit de séjour permanent, entrer à titre individuel dans l'une des catégories définies à l'article 6, paragraphe 1er ou à l'article 14. La directive utilisant une même terminologie, s'agissant des membres de la famille, qu'ils soient eux-mêmes citoyens de l'Union ou ressortissants de pays tiers (paragraphe 1er, alinéa 2 des articles 12 et 13, et paragraphe 2, alinéa 2 des mêmes articles 12 et 13), il y aurait lieu d'en faire de même au niveau de la transposition, et d'éviter ainsi toute discussion sur la portée de l'utilisation de formulations différentes.

#### *Article 19*

Sans observation.

#### *Article 20*

Après avoir réglé à l'article 9 le droit de séjour permanent des citoyens de l'Union, le projet de loi se propose de régler dans le cadre de l'article sous examen le droit de séjour permanent des membres de la famille du citoyen de l'Union.

A titre préliminaire, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 14, paragraphe 3, pour ce qui est de la précision que le droit de séjour permanent s'étend aux „membres de la famille définis à l'article 12“. Le Conseil d'Etat propose de supprimer dans le contexte de l'article 20 la référence à l'article 12, et d'écrire donc „... aux membres de la famille ...“.

La directive règle le droit de séjour des membres de la famille en ses articles 16, paragraphe 2 (hypothèse où les membres de la famille ressortissants de pays tiers ont séjourné avec le citoyen de l'Union sur le territoire national pendant une période ininterrompue de 5 ans), 17, paragraphe 3 (dérogations à la condition d'un séjour ininterrompu de 5 ans, toujours dans l'hypothèse où les membres de la famille séjournent sur le territoire national avec le citoyen de l'Union), 17, paragraphe 4 (hypothèse où le citoyen de l'Union, salarié ou non salarié, aurait pu bénéficier des dérogations à la condition de durée normale de séjour ininterrompu, mais où il décède alors qu'il travaille encore et avant d'avoir acquis le droit de séjour permanent sur base du régime dérogatoire de l'article 17) et 18 (visant les hypothèses du décès et du départ du citoyen de l'Union, de même que les hypothèses de divorce, d'annulation du mariage ou de rupture du partenariat enregistré).

Les cas de figure évoqués aux articles 12 et 13 de la directive, auxquels renvoie l'article 18, sont réglés à l'article 18 du projet de loi, qui opère par renvoi à l'article 20. Les membres de la famille du citoyen de l'Union qui est décédé, qui est parti du Luxembourg, ou dont le mariage a été dissous par divorce ou a été annulé, ou dont le partenariat a été rompu, rentrent dès lors dans le champ d'application *ratione personae* de l'article 20, paragraphe 1er sous examen. Rentrent aussi dans ledit champ d'ap-

plication les membres de la famille du citoyen de l'Union qui séjournent avec celui-ci au Luxembourg, dans le cadre du régime général du droit de séjour permanent de l'article 16 de la directive.

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 20 transposent les paragraphes 3 et 4 de l'article 17 de la directive.

Pour partie (paragraphe 3 de l'article 17 de la directive) les auteurs du projet de loi opèrent par renvoi aux dispositions de l'article 10 du projet de loi, les règles dérogatoires prévues pour les membres de la famille dérivant du régime dérogatoire dont bénéficie le citoyen de l'Union.

Le paragraphe 3 de l'article sous examen ne traduit, aux yeux du Conseil d'Etat, pas de manière adéquate la disposition afférente de la directive: les paragraphes 3 et 4 de l'article 17 de la directive constituent des applications d'un même régime dérogatoire, et il doit en être de même pour les paragraphes 2 et 3 de l'article sous examen, le paragraphe 2 posant les règles de ce régime, le paragraphe 3 prévoyant des allègements auxdites règles. Il faudrait donc écrire:

„(3) Si le citoyen de l'Union, exerçant encore une activité salariée ou indépendante, décède avant d'avoir acquis un droit de séjour permanent sur le territoire en vertu de l'article 10, les membres de sa famille qui séjournent avec lui au pays acquièrent un droit de séjour permanent, si une des conditions suivantes est remplie:

1... (suivrait le reste du texte).“

Le Conseil d'Etat réitère, à l'endroit du point 3 du paragraphe 3 de l'article 20, l'observation déjà formulée ci-dessus.

#### *Article 21*

Pour le document attestant de la permanence du séjour à délivrer aux membres de la famille, qu'ils soient eux-mêmes citoyens de l'Union ou ressortissants de pays tiers, il est renvoyé aux modalités à déterminer par règlement grand-ducal.

L'article sous examen prévoit encore en son paragraphe 2 que les interruptions de séjour d'une durée inférieure ou égale à deux ans consécutifs n'affectent pas la validité de la carte de séjour permanent. Cette disposition ne s'applique qu'aux membres de la famille qui sont ressortissants de pays tiers, puisque ce ne sont que ceux-ci qui se voient délivrer une carte de séjour permanent, selon le prescrit de l'article 20 de la directive.

Plutôt que d'anticiper sur les modalités à déterminer par règlement grand-ducal, s'agissant du document à délivrer aux membres de la famille ressortissants de pays tiers, le Conseil d'Etat propose de reformuler l'article sous examen à l'effet de dire:

„**Art. 21.** (1) Les membres de la famille eux-mêmes citoyens de l'Union reçoivent un document attestant de la permanence du séjour d'après les modalités à déterminer par règlement grand-ducal.

(2) Les membres de la famille ressortissants de pays tiers reçoivent une carte de séjour permanent selon les modalités à déterminer par règlement grand-ducal.

(3) Les interruptions de séjour d'une durée inférieure ou égale à deux ans consécutifs n'affectent pas la validité de la carte de séjour permanent.“

#### *Article 22*

La disposition sous examen vise à transposer l'article 23 de la directive.

Le texte sous examen ne vise que l'exercice d'une activité salariée. Qu'en est-il d'une activité indépendante, qui en tant qu'activité économique rémunérée (définition donnée par l'article 3 du projet de loi) constitue certainement aussi une activité lucrative au sens de l'article 23 de la directive, abstraction faite de ce que cet article vise de toute façon expressément l'exercice d'une activité lucrative à titre de travailleur salarié ou non salarié? Le texte devra dès lors être revu.

Le texte tel que proposé suscite par ailleurs des problèmes de compréhension. La grande nouveauté introduite par le projet sous examen consiste, pour les ressortissants de pays tiers, à combiner permis de travail et permis de séjour. Il y aura désormais un seul titre de séjour et de travail pour les travailleurs ressortissants de pays tiers. Pourquoi faire état, à propos de membres de la famille d'un citoyen de l'Union, même s'ils sont ressortissants de pays tiers, de la dispense de l'autorisation de travail (ou plutôt de la dispense des conditions de l'autorisation de travail)? Les conditions de l'article 42 du projet

de loi ne leur étant pas applicables au titre de leur droit de séjour, elles ne sauraient leur être opposées au titre de l'exercice d'une activité salariée. Il est cependant également possible que les auteurs du projet de loi aient uniquement entendu faire ressortir clairement du texte que dorénavant le permis de travail n'est plus requis dans le chef de membres de la famille ressortissants de pays tiers. Toutes autres conditions à l'exercice d'une activité salariée ou indépendante (par exemple exigences en matière de santé au travail, autorisation d'établissement) et qui visent indistinctement les nationaux comme les étrangers, sont par ailleurs maintenues, ce qui n'a pas à être rappelé expressément dans le contexte du présent projet de loi.

Les auteurs du projet de loi proposent de réserver les dispositions restrictives concernant l'accès au marché de travail applicables aux ressortissants communautaires en vertu des dispositions transitoires de traités d'adhésion à l'Union européenne (ou à l'EEE), ces restrictions s'étendant également aux membres de la famille. Le Conseil d'Etat a cependant du mal à concevoir que ces restrictions s'appliquent aux membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, alors que les membres de la famille qui sont ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne (ou de l'EEE) autre que celui dont les ressortissants (tout en étant citoyens de l'Union) sont soumis à des restrictions temporaires en matière d'accès au travail, devraient bénéficier de la liberté de circulation. Ces difficultés ne devraient pas se présenter si le ressortissant communautaire soumis à des restrictions temporaires en matière d'accès au travail est à considérer comme membre de la famille de son conjoint, par exemple, lui-même bénéficiaire de la libre circulation.

Sous la section 3 du chapitre 2 sont regroupés les articles 23 à 33 qui traitent des limitations au droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

Anticipant sur les observations qu'il formulera ci-après, le Conseil d'Etat retient que les articles 23 à 30 établissent des lignes directrices contraignantes. Leur application pratique ne sera dans bien des cas pas aisée.

#### *Article 23*

La disposition sous examen vise à transposer l'article 5, paragraphe 4 de la directive. Les auteurs du projet de loi reprennent les termes de la directive, à savoir qu'il y a lieu d'accorder aux personnes concernées les *moyens raisonnables* afin de leur permettre d'obtenir ou de se procurer, dans un *délai raisonnable*, les documents requis. Selon le commentaire, l'article sous examen s'inspire de l'article R. 121-2 du Code français de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. L'appréciation aussi bien du délai raisonnable que des moyens raisonnables est une question de fait qui doit être examinée au cas par cas. Aussi n'appartient-il pas aux pouvoirs législatif, dans le cadre du présent projet de loi, ou exécutif, dans le cadre d'un éventuel règlement d'exécution, d'en donner une définition générale.

Tandis que la directive parle du refoulement d'un citoyen de l'Union ou de membres de la famille, ressortissants de pays tiers, l'article 23 sous examen parle d'éloignement. Le Conseil d'Etat suppose qu'il n'est pas dans les intentions des auteurs de faire ainsi et de manière générale le rapprochement avec l'éloignement, tel que réglé au chapitre 5 du projet de loi. Il y aurait plutôt lieu d'entendre par „éloignement“ au sens de l'article 23 un refus d'entrée sur le territoire dans les conditions de l'article 104. Ce serait donc au service de contrôle à l'aéroport de décider de l'éloignement, après avoir laissé à l'étranger la possibilité de se procurer par des moyens raisonnables et dans un délai raisonnable les documents requis.

#### *Article 24*

Il s'agit de la transposition de l'article 14 de la directive.

Le paragraphe 1er de l'article, subordonnant le court séjour (jusqu'à trois mois) du citoyen de l'Union et des membres de sa famille à la condition de ne pas devenir une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale, reprend la teneur du paragraphe 1er de l'article 14 de la directive. Le Conseil d'Etat est à se demander s'il ne serait pas préférable de reprendre la formulation de la directive et d'écrire „Le citoyen de l'Union et les membres de sa famille ont un droit de séjour tel que prévu aux articles 5 et 13 tant qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale“. Le droit pour les citoyens de l'Union et les membres de leurs familles de circuler et séjourner librement sur le territoire de l'Union existe, parce qu'il découle directement des Traités, et il n'est pas dans le pouvoir des Etats membres de l'octroyer ou de le „maintenir“.

Dans le cadre du projet de loi No 5830 organisant l'aide sociale, il est créé un droit à l'aide sociale (en partant de l'idée que l'aide sociale fait en tout premier lieu partie du système d'assistance sociale) destiné à permettre à l'ayant droit de mener une vie conforme à la dignité humaine (article 1er). A droit à l'aide, toute personne séjournant au Grand-Duché de Luxembourg conformément à la législation en vigueur, à l'exception, entre autres, de la personne ressortissante d'un pays étranger dont la durée de séjour ne totalise pas trois mois consécutifs. L'exclusion prévue à l'article 3 du projet de loi No 5830 inclut également le citoyen de l'Union et les membres de sa famille, ressortissants de pays tiers (ce que l'article 24, paragraphe 2 de la directive 2004/38/CE autorise, de manière certes moins absolue que la disposition de l'article 3 du projet de loi No 5830), lesquels se trouvent exclus des prestations d'assistance sociale durant les trois premiers mois de séjour (voir le commentaire de l'article 4 du projet de loi No 5830).

Il est alors permis de s'interroger dans quelles circonstances il sera possible de parler de „charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale“ durant le court séjour d'un citoyen de l'Union ou des membres de la famille de celui-ci.

Lorsque le citoyen de l'Union continue à séjourner au pays au-delà de trois mois, il doit satisfaire aux conditions prévues à l'article 6, paragraphe 1er (ou encore aux conditions prévues à l'article 7 dans les hypothèses y visées). L'article 6, paragraphe 1er subordonne le droit du citoyen de l'Union à séjourner plus de trois mois au pays notamment à la condition de „ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale“, sans que toutefois le recours au système d'assistance sociale entraîne automatiquement une mesure d'éloignement du territoire (paragraphe 3 de l'article sous examen). Cette condition est explicitée au paragraphe 4 de l'article sous examen, en ce sens qu'il sera tenu compte du montant et de la durée des prestations sociales non contributives qui ont été accordées, ainsi que de la durée du séjour. Ledit paragraphe 4 s'inspire des dispositions de l'article R. 121-4 du Code français de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. L'article 24, paragraphe 4 est quelque peu ambigu en ce qu'il se réfère au montant et à la durée des prestations accordées: est-ce à dire que ces deux critères doivent être appréciés cumulativement? Ces deux critères devraient ensuite être mis en relation avec la durée du séjour. Ne suffirait-il pas d'établir une relation entre le montant des aides accordées et la durée du séjour, tel que le fait le texte français, qui renvoie de plus à la durée des difficultés (pour faire ressortir ainsi le lien nécessaire avec la situation personnelle de l'intéressé)?

#### *Article 25*

La disposition sous examen précise les sanctions encourues en cas de non-respect des conditions visées à l'article 24, paragraphes 1er et 2, ou en cas d'abus de droit ou de fraude. La sanction de l'abus de droit ou de la fraude est reprise de l'article 35 de la directive. Aux termes dudit article 35, „les Etats membres peuvent adopter les mesures nécessaires pour refuser, annuler ou retirer tout droit conféré par la présente directive en cas d'abus de droit ou de fraude, tels que les mariages de complaisance ...“. L'article 6-1 du Code civil devrait permettre de cerner davantage la notion d'abus de droit en la présente matière. Pour ce qui est de la fraude, les articles 496-1 à 496-3 du Code pénal précisent certains comportements constitutifs de fraude, qui pourraient également avoir vocation à s'appliquer en la présente matière.

Le paragraphe 2 de l'article 25 reproduit le paragraphe 2 de l'article 15 de la directive. Il y aurait lieu de s'en tenir à une terminologie uniforme, plutôt que d'écrire tantôt „attestation d'enregistrement“ (article 8), tantôt „certificat d'enregistrement“ (article 25 sous examen). Le Conseil d'Etat préconise en conséquence d'utiliser aussi le terme „attestation d'enregistrement“ dans le contexte du présent article.

#### *Article 26*

Cette disposition constitue la transposition de l'article 14, paragraphe 4 de la directive, qui dispose à titre de dérogation aux dispositions des paragraphes 1er (le citoyen de l'Union et les membres de sa famille ne doivent pas devenir une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale, dans le contexte d'un séjour jusqu'à trois mois) et 2 (droit de séjour au-delà de trois mois tant que le citoyen de l'Union et les membres de sa famille répondent aux conditions des articles 7, 12 et 13 de la directive), et sans préjudice des dispositions du chapitre VI de la directive, que les citoyens de l'Union et les autres membres de leur famille ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'une mesure d'éloignement lorsque les citoyens de l'Union concernés sont des salariés ou des non-salariés ou lorsqu'ils sont entrés

sur le territoire de l'Etat membre d'accueil pour y rechercher un emploi. Dans ce cas, les citoyens de l'Union et les membres de leur famille ne peuvent être éloignés tant que les citoyens de l'Union sont en mesure de faire la preuve qu'ils continuent à chercher un emploi et qu'ils ont des chances réelles d'être engagés.

Le texte sous examen exclut donc tout d'abord les citoyens de l'Union et les membres de leur famille de la condition posée à l'article 24, paragraphe 1er (auquel renvoie l'article 25, paragraphe 1er référencé dans le texte sous examen). Les personnes concernées ne sauraient en conséquence se voir reprocher d'être une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale.

L'article 14, paragraphe 4 de la directive institue cependant également une dérogation dans les hypothèses où le citoyen de l'Union séjourne au-delà de trois mois, c'est-à-dire dans les cas auxquels l'article 24, paragraphe 2 renvoie. La référence à l'article 25, paragraphe 1er couvre également ces cas, l'article référencé renvoyant à son tour à l'article 24, paragraphes 1er et 2. Le Conseil d'Etat constate que les auteurs du projet de loi ont retenu une période de séjour pour la recherche d'un emploi qui se limite à six mois. Cette période de séjour peut cependant être plus longue, si le citoyen de l'Union est en mesure de rapporter la preuve qu'il continue à chercher un emploi et qu'il a de réelles chances d'être engagé. Ces précisions de délais ne figurent pas à proprement parler dans la directive. Il s'agit, d'après le commentaire, d'une intégration de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes.

#### *Article 27*

Cet article concerne les limitations au droit d'entrée et de séjour des citoyens de l'Union et des membres de leur famille pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique.

Le texte sous examen pose les principes applicables s'agissant des motifs d'ordre public ou de sécurité publique susceptibles d'être invoqués, repris de l'article 27 de la directive. N'est pas expressément reprise l'exigence du respect du principe de proportionnalité. Cette exigence découle cependant nécessairement de l'exigence que „le comportement de la personne doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société, sans que des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne puissent être retenues“, ce qui implique que les motifs invoqués à l'appui d'une décision doivent être adaptés à chaque cas individuel. De plus, l'article 29 fait obligation de prendre en considération certains aspects, qui ne font que traduire l'exigence de respect du principe de proportionnalité.

#### *Article 28*

La disposition sous examen pose les principes applicables s'agissant des motifs tirés de la santé publique, repris de l'article 29 de la directive. Les mesures restrictives de la libre circulation pour des motifs de santé publique ne peuvent se fonder que sur les maladies potentiellement épidémiques telles que définies par les instruments pertinents de l'Organisation mondiale de la santé ainsi que sur d'autres maladies infectieuses contagieuses énumérées par règlement grand-ducal.

Le renvoi aux instruments pertinents de l'Organisation mondiale de la santé semble au Conseil d'Etat par trop elliptique. Il recommande d'écrire „maladies potentiellement épidémiques régies par le Règlement sanitaire international révisé de l'Organisation mondiale de la santé“. S'agissant des autres maladies infectieuses contagieuses, elles ne pourront être prises en considération que si, au Luxembourg, ces maladies font l'objet de protection à l'égard des ressortissants nationaux (article 29, paragraphe 1er de la directive). Il y a encore lieu de relever que les maladies parasitaires contagieuses ne sont pas incluses dans les maladies à énumérer par règlement grand-ducal.

L'application des paragraphes 2 et 4 de l'article sous examen risque de se révéler malaisée, dans la mesure où les personnes entrant en lice disposent d'un délai de trois mois depuis leur arrivée pour se faire délivrer une attestation d'enregistrement. Le Conseil d'Etat renvoie dans ce contexte à ses observations à l'endroit de l'article 8 du projet de loi.

Au paragraphe 4, le Conseil d'Etat s'interroge sur le maintien du terme „infirmités“, qu'il propose de supprimer en l'absence d'arguments militant en faveur de son maintien.

#### *Article 29*

Il s'agit de la transposition de l'article 28, paragraphe 1er de la directive qui est l'émanation du principe de proportionnalité dont les exigences sont à respecter en cas de mesures restrictives à la liberté de circuler et de séjourner.

### Article 30

Le paragraphe 1er de l'article 20 transpose l'article 28, paragraphe 2 de la directive. Alors que les citoyens de l'Union et les membres de leur famille bénéficient du droit de séjour permanent, une décision d'éloignement ne peut être prise que pour des raisons impérieuses d'ordre public ou de sécurité publique.

Le paragraphe 2 du texte sous examen transpose l'article 28, paragraphe 3 de la directive qui précise dans quelles conditions une décision d'éloignement peut être prise à l'encontre de citoyens de l'Union (la raison d'être de la précision „quelle que soit leur nationalité“ figurant dans le texte de la directive échappe au Conseil d'Etat) qui ont séjourné dans l'Etat membre d'accueil pendant les dix années précédentes, ainsi qu'à l'égard des citoyens de l'Union qui sont mineurs. Le Conseil d'Etat considère que le texte de la directive n'est pas transposé de manière adéquate, lorsque le texte sous examen se borne à faire état de „motifs graves de sécurité publique“ sans toutefois définir autrement ces motifs. Or, la directive n'admet à l'encontre des personnes visées que les motifs graves de sécurité publique „définis par les Etats membres“. Dans sa formulation actuelle, le texte de l'article 30 ne fait guère de sens, le paragraphe 1er (une fois le droit de séjour permanent acquis, c'est-à-dire en principe après cinq ans de séjour ininterrompu) exigeant des raisons impérieuses d'ordre public ou de sécurité publique, le paragraphe 2 faisant état de motifs graves de sécurité publique après dix ans de séjour: une raison impérieuse est certainement toujours un motif grave, mais un motif grave n'est pas nécessairement toujours une raison impérieuse. Il y a donc lieu de compléter le paragraphe 2 de l'article sous examen au moins par une indication des motifs qui entreront en lice, le Conseil d'Etat étant pleinement conscient des difficultés qu'il y aura à ce faire.

### Article 31

L'article sous rubrique entend transposer les articles 30 et 31 de la directive. Il opère essentiellement un renvoi au chapitre 4 de la loi en projet.

### Article 32

Il s'agit de la transposition de l'article 27, paragraphe 4 de la directive.

### Article 33

Sans observation.

Le *chapitre 3* du projet de loi est consacré au droit d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers.

Dans la mesure où l'entrée et le séjour de ressortissants de pays tiers sur le territoire de l'Union doivent se faire par un point de passage d'une frontière extérieure, ce sont les dispositions du règlement (CE) No 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) qui s'appliquent. Aussi les dispositions du projet de loi relatives au droit d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers tiennent-elles compte de la réglementation communautaire en la matière.

### Article 34

Au paragraphe 2, point 4, il y aurait lieu de ne pas dévier du libellé du texte communautaire (article 5 règlement (CE) précité) et d'écrire en conséquence „ne pas être considéré comme *constituant une menace* pour l'ordre public ...“. Le Conseil d'Etat propose encore d'écrire „sécurité intérieure“, le terme „sécurité nationale“ recouvrant à la fois les aspects intérieur et extérieur de la sécurité. Or, ce dernier aspect semble couvert au titre de la menace pour „les relations internationales du Grand-Duché“.

Au paragraphe 3 de l'article sous examen, figurent au titre de la preuve du caractère suffisant des ressources personnelles des „lettres de garantie“. D'après le règlement (CE) No 562/2006, ces lettres de garantie sont à définir par le droit national. De plus, ces lettres de garantie ne pourraient être produites que dans le cas de „ressortissants de pays tiers logés chez l'habitant“ (article 5, paragraphe 3, dernier alinéa). Si cette dernière condition est en l'espèce remplie, une définition des lettres de garantie fait cependant défaut.

D'un point de vue purement formel, il y a lieu d'écrire: „Si le ressortissant de pays tiers déclare vouloir séjourner ...“.

#### *Article 35*

Le texte sous examen pose le principe qu'un ressortissant de pays tiers ne peut pas exercer au Luxembourg une activité salariée ou indépendante sans y avoir été autorisé par le ministre.

A ce principe, il y a un certain nombre d'exceptions. La plupart des activités énumérées, et pour lesquelles une autorisation ministérielle n'est pas requise, se caractérisent par le caractère essentiellement temporaire de l'exercice de l'activité sur le territoire luxembourgeois ou bien par le caractère sporadique de l'exercice de cette activité.

#### *Article 36*

Le texte fait obligation au ressortissant de pays tiers, qui a l'intention de séjourner moins de trois mois sur le territoire national, de faire à l'administration communale une „déclaration à ces fins“. On peut s'interroger quelles sont les „fins“ ainsi visées, dans la mesure où le commentaire de l'article 35 rappelle que le ressortissant visé par le texte sous examen n'a pas besoin d'une autorisation de séjour à quelque titre que ce soit. Le commentaire de faire état à ce sujet de l'article 22 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen. Ledit article 22 (figurant sous le chapitre 4 „Conditions de circulation des étrangers“) fait obligation aux ressortissants de se déclarer soit à l'entrée, soit, dans un délai de trois jours ouvrables à partir de l'entrée, à l'intérieur du territoire de la Partie contractante sur lequel ils pénètrent. Il s'agirait donc d'une déclaration d'entrée ou d'arrivée. Le Conseil d'Etat propose en conséquence d'écrire „doit, dans les trois jours à partir de son entrée sur le territoire, faire une déclaration d'arrivée à l'administration communale du lieu où il entend séjourner“.

Les auteurs prévoient un assouplissement de cette formalité pour les touristes: la fiche remplie par le logeur conformément à la législation applicable en la matière tiendra lieu de déclaration d'arrivée. Le Conseil d'Etat proposerait d'aligner la terminologie sur le projet de loi No 5585 ayant pour objet le contrôle des voyageurs dans les établissements d'hébergement qui vient d'être voté par la Chambre des députés, et d'écrire en conséquence „en cas d'hébergement dans les établissements visés par la législation ayant pour objet le contrôle des voyageurs dans les établissements d'hébergement, la fiche d'hébergement tiendra lieu de déclaration dans tous les cas ...“.

#### *Article 37*

Sans observation.

#### *Article 38*

Le texte sous examen fait partie du futur dispositif législatif réglant, pour les ressortissants de pays tiers, les conditions du séjour allant au-delà de trois mois.

Un tel séjour n'est en principe possible que si le ressortissant d'un pays tiers est un travailleur salarié ou indépendant, un sportif exerçant cette activité à titre exclusif, un étudiant, élève, stagiaire ou volontaire, un chercheur. Le droit de séjourner au-delà de trois mois appartient encore aux membres de sa famille. Ce droit peut enfin être reconnu pour des raisons d'ordre privé ou particulier. Ces personnes bénéficient d'une autorisation de séjour temporaire.

#### *Article 39*

La demande d'autorisation de séjour temporaire doit être introduite auprès du ministre et doit être favorablement avisée avant l'entrée du ressortissant de pays tiers sur le territoire. Devant les difficultés d'articuler la disposition sous examen avec le droit d'entrée et de séjour jusqu'à trois mois (un ressortissant de pays tiers qui entre au pays, aucune des conditions posées à l'article 34 ne s'y opposant, ne pourrait donc pas demander à obtenir une autorisation de séjour temporaire durant son séjour au pays qui peut s'étendre jusqu'à trois mois, mais il devrait quitter le pays, introduire sa demande, et, en cas d'avis positif, il pourrait rentrer au pays), les auteurs proposent un aménagement qui fait l'objet du paragraphe 2 de l'article sous examen. Cet aménagement est cependant conçu en des termes très restrictifs. Le Conseil d'Etat comprend le souci des auteurs du projet de loi qui veulent éviter que le ministre soit placé devant le fait accompli.

Le projet de loi entend abandonner la distinction entre titre de séjour et permis de travail. Bien que le terme titre de séjour figure toujours dans le texte, l'autorisation de séjour est accordée pour l'exercice d'une activité, suivant les catégories qui seront détaillées dans les sous-sections 1 à 5. Si le libellé du texte peut donc quelquefois surprendre (le Conseil d'Etat cite à titre d'exemple le texte du paragraphe 3: „le bénéficiaire d'une autorisation de séjour supérieure à 3 mois peut avant l'expiration de son titre de séjour faire la demande en obtention d'une autorisation à un autre titre“), l'explication réside dans le fait que l'autorisation de séjour n'est plus seulement un titre de séjour. Aussi celui qui veut changer d'activité doit-il solliciter la délivrance de l'autorisation de séjour pour l'exercice de cette activité.

La possibilité de „changer“ de catégorie d'autorisation de séjour est en principe exclue pour les étudiants, les élèves, les stagiaires et les volontaires.

#### *Article 40*

La dernière phrase du paragraphe 1er semble de nouveau inspirée du projet de loi en voie d'élaboration au ministère de l'Intérieur en vue de la réforme du registre de la population. Si ce projet n'était pas finalisé à temps, cette dernière phrase serait à supprimer. La même observation vaut pour le bout de phrase final du paragraphe 3.

#### *Article 41*

Le Conseil d'Etat donne à considérer s'il ne serait pas plus simple de dire au paragraphe 1er „Le ressortissant de pays tiers devra se soumettre à un examen médical avant de pouvoir solliciter la délivrance de la carte de séjour“. Par hypothèse, ce ne seront que les ressortissants de pays tiers qui ont présenté une demande en obtention d'une autorisation de séjour de plus de trois mois, voire se sont vu délivrer cette autorisation, qui se présenteront. Il ne semble donc pas nécessaire de rappeler „s'il se propose de séjourner au pays pour une durée supérieure à trois mois ...“.

Le libellé du paragraphe 2 gagnerait en clarté s'il était libellé comme suit:

„(2) L'examen médical visé au paragraphe qui précède n'est pas systématique pour le ressortissant de pays tiers, résident de longue durée dans un autre Etat membre, ni pour un membre de sa famille.“

Il s'agit de la transposition de l'article 18, paragraphe 4 de la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée.

Au paragraphe 3, le Conseil d'Etat se demande comment un certificat médical peut être validé par le médecin délégué, à moins qu'il faille partir de l'idée que le médecin délégué réexamine lui-même le ressortissant de pays tiers dont s'agit, ce qui ne ferait cependant guère de sens. Le Conseil d'Etat n'étant pas saisi du projet de règlement grand-ducal portant sur les modalités et le contenu de l'examen médical, il ne peut pas se prononcer définitivement sur la question.

Le paragraphe 4 pose le problème du secret médical. Il est évidemment possible au législateur de faire obligation au médecin de révéler les secrets. La question se pose toutefois s'il suffit d'une autorisation de principe dans la loi, le détail étant abandonné à un règlement grand-ducal. Sur ce point encore, le Conseil d'Etat, en l'absence de projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions et les modalités suivant lesquelles le certificat médical spécifique est à établir, ne peut pas se prononcer définitivement. Il émet toutefois d'ores et déjà des réserves formelles à l'encontre de la disposition du paragraphe 4, dans la mesure où il n'est pas à exclure que les données ainsi recueillies soient intégrées dans une banque de données ne relevant pas des services de santé.

Le paragraphe 6 ne permet pas non plus de se faire une idée sur les tenants et aboutissants de l'article 41, en présence, à nouveau, d'un renvoi à un règlement grand-ducal.

L'article 41 revêt une importance particulière au niveau des conditions de séjour des ressortissants étrangers. Le Conseil d'Etat comprend parfaitement que la protection de la santé publique impose des examens médicaux avant la délivrance de permis de séjour. Il ne peut toutefois que regretter les allures nébuleuses d'un texte aussi fondamental, qui touche quand même au plus près à l'intimité des personnes.

La première catégorie d'autorisation de séjour est celle délivrée en vue de l'exercice d'une activité salariée. Elle fait l'objet des articles 42 à 53.

#### Article 42

Le Conseil d'Etat estime qu'il n'est pas nécessaire de rappeler à chaque fois (c'est encore le cas pour les articles 51, 53, 56, 60, 61 et 63) que c'est „par application de l'article 38“ que l'autorisation de séjour respective est accordée.

S'agissant des conditions posées par le texte à la délivrance de l'autorisation de séjour, le Conseil d'Etat est à s'interroger s'il est vraiment nécessaire de maintenir la formule, quelque peu grandiloquente, que l'exercice de l'activité visée sert les intérêts économiques du pays.

La quatrième condition obligera, le cas échéant, le ressortissant à faire d'itératifs déplacements au pays. L'Administration de l'emploi a certes pour mission d'organiser le recrutement des travailleurs étrangers, d'effectuer leur placement et de vérifier les conditions d'admission au travail, conformément à la législation régissant la matière, mais elle ne peut jamais que mettre en contact les personnes en quête d'emploi avec les employeurs, en vue de l'établissement de relations de travail. Le contrat de travail sera toujours conclu entre l'employeur et le demandeur d'emploi.

Comme de toute façon, la priorité d'embauche est consacrée au point 1, et que les postes vacants doivent être signalés à l'Administration de l'emploi, il suffirait d'écrire au point 4 „il est en possession d'un contrat de travail“.

Le paragraphe 3 ne posera pas problème dans la mesure où l'article L. 622-11 du Code du travail sera abrogé. Le ministre n'aura par ailleurs pas de compétence discrétionnaire, les secteurs et professions concernés étant déterminés par règlement grand-ducal.

#### Article 43

Le „logement approprié“ dont question à l'article 43 fait l'objet d'un règlement grand-ducal en projet dont le Conseil d'Etat a été saisi ensemble avec le projet de loi sous rubrique. L'article 8 dudit projet de règlement grand-ducal renvoie, pour l'appréciation de la condition de logement approprié prévue par la loi en projet, aux prescrits du règlement grand-ducal du 25 février 1979 déterminant les critères de location, de salubrité ou d'hygiène auxquels doivent répondre les logements destinés à la location.

Le titre de séjour délivré au ressortissant de pays tiers salarié est valable pendant une année. Il peut être renouvelé, sur demande, pour une durée de deux ans. Durant ces trois ans, le titre de séjour n'est valable en principe que dans un seul secteur et pour une seule profession, mais auprès de tout employeur.

Des renouvellements sont ensuite possibles pour chaque fois trois ans, pour toute profession dans tout secteur.

S'agissant du premier renouvellement, et du changement de secteur avant le deuxième renouvellement, le Conseil d'Etat se demande si le renvoi aux conditions de l'article 42, paragraphe 1er, implique le concours de l'Administration de l'emploi et de la commission consultative, appelées à vérifier les conditions prévues au paragraphe 1er de l'article 42.

#### Article 44

Cet article prévoit un régime dérogatoire au bénéfice de ressortissants de pays tiers qui, ou bien font partie du personnel au service des ambassades et des consulats, ou bien sont occupés à des tâches dépassant le cadre national ou bénéficiant d'un statut international. Ces ressortissants pourront donc exercer leur activité salariée en dehors des conditions de l'article 42, paragraphe 1er. Un texte similaire, dispensant de l'obligation du permis de travail, figure à l'article 7 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 Conseil d'Etat signale que, contrairement au règlement grand-ducal précité, la terminologie utilisée par le texte sous examen ne rentre dans aucune des définitions du personnel figurant par exemple dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

Dans la mesure où les ressortissants en question n'ont pas à satisfaire aux conditions de l'article 42, paragraphe 1er, il n'y aura pas non plus de contrôle de ces conditions par l'Administration de l'emploi et la commission consultative.

Le Conseil d'Etat est à s'interroger sur les raisons ayant motivé les auteurs à inclure une précision pour ce qui est de la rémunération prévue au contrat de travail des personnes visées par le texte sous

examen. Il y a certes l'article L. 010-1 du Code du travail, mais il est essentiellement appelé à régir les relations entre parties au contrat de travail. Quelle serait, dans le contexte du présent projet de loi, la sanction du non-respect de la condition imposée par le texte sous examen? Le ressortissant de pays tiers ne pourrait exercer son activité que s'il satisfait aux conditions de l'article 42, paragraphe 1er. En d'autres termes, s'il ne satisfait pas aux conditions de l'article 42, paragraphe 1er, il ne se verra pas délivrer d'autorisation de séjour pour l'exercice de l'activité visée. Le risque existe, notamment pour ce qui est du personnel des ambassades et des consulats, qu'un refus d'autorisation de séjour soit alors considéré comme constituant une entrave à l'exercice de la mission diplomatique ou consulaire. Le Conseil d'Etat propose d'abandonner le critère de la comparaison du salaire touché par rapport au salaire social minimum dans le cadre du présent projet de loi, la suppression de cette comparaison ne signifiant pas que l'article L. 010-1 du Code du travail ne serait pas applicable.

Si la comparaison du salaire convenu avec le salaire social minimum est destinée à garantir la justification de ressources personnelles suffisantes, au sens de l'article 34, paragraphe 2, il ne paraît pas nécessaire de le préciser dans le contexte du présent article, l'article 38 renvoyant de toute façon, et de manière générale, à l'article 34.

Le texte ne prévoit pas quelle sera la durée de validité du titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers visés par le texte sous examen. Pourra-t-il être renouvelé? Qu'en est-il si un ressortissant de pays tiers veut changer d'activité?

#### *Article 45*

Le texte sous examen établit encore un régime dérogatoire par rapport aux conditions prévues à l'article 42, paragraphe 1er (et par voie de conséquence également au paragraphe 2 dudit article) au bénéfice de ressortissants de pays tiers „hautement qualifiés“ (selon le commentaire de l'article).

Que faut-il entendre par „poste à responsabilité“? S'agit-il des personnes qui occupent des postes de direction? S'agit-il de cadres supérieurs (voir les articles L. 211-3 ou L. 231-1 du Code du travail) et, dans l'affirmative, tous les cadres supérieurs sont-ils visés?

Le Conseil d'Etat est encore à s'interroger sur les raisons ayant amené les auteurs à prévoir un seuil de rémunération: il ne peut guère s'agir de s'assurer que le ressortissant d'un pays tiers dispose de ressources personnelles suffisantes au sens de l'article 34, de toute façon applicable en vertu de l'article 38. Est-ce que cette exigence sert alors pour circonscrire le cercle des personnes éligibles, en garantissant qu'effectivement seulement des personnes hautement qualifiées, et dont la rémunération est précisément fonction de cette qualification spéciale, puissent bénéficier de ce régime dérogatoire? En l'absence des règles d'exécution annoncées au point 3 du paragraphe 1er de l'article sous examen, le Conseil d'Etat ne peut pas se prononcer définitivement.

Les paragraphes 2 à 4 ne suscitent pas d'observations.

#### *Article 46*

Le commentaire ne s'explique pas autrement sur le choix des durées durant lesquelles le ressortissant d'un pays tiers n'a pas de ressources personnelles. Par ailleurs, le texte est libellé de manière à laisser planer un doute sur sa portée réelle: le titre de séjour peut être retiré ou il peut être refusé de le renouveler si, selon les termes du point 2, il (le ressortissant de pays tiers) ne dispose pas de ressources personnelles telles que prévues à l'article 34, paragraphe 2, point 5. Est-ce que le renvoi à ladite disposition de l'article 34 doit s'entendre comme un simple renvoi aux ressources personnelles suffisantes, telles que ces ressources sont à définir par règlement grand-ducal? Est-ce que le renvoi à l'article 34, paragraphe 2, point 5, inclut également la possibilité pour le ressortissant d'un pays tiers de justifier de la possibilité d'acquérir légalement ces moyens (par exemple du fait qu'il est inscrit à l'Administration de l'emploi, avec des chances réelles de retrouver un emploi, à comparer avec l'article 26 du projet de loi)?

#### *Article 47*

Cet article règle les situations à l'intérieur d'une entité économique et sociale au sens de l'article L. 161-2 du Code du travail.

#### *Article 48*

Par la disposition sous examen, le projet de loi règle la situation des détachements de travailleurs vers le Luxembourg.

L'autorisation de séjour n'est accordée et le titre de séjour n'est délivré au travailleur salarié, ressortissant d'un pays tiers que si le détachement est lui-même autorisé.

L'article 48 ne concerne que les entreprises d'envoi qui ne sont pas établies dans un Etat membre de l'Union. Cette conclusion s'impose au vu de l'article 49 qui vise précisément les détachements par une entreprise établie dans un autre Etat membre de l'Union (un Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen ou la Confédération suisse). Une autorisation de détachement ne saurait être imposée à des entreprises établies dans un autre Etat membre de l'Union, alors qu'elle serait considérée comme une entrave à la libre circulation des services.

#### *Article 49*

S'agissant du paragraphe 2, le Conseil d'Etat propose de reprendre la formulation du paragraphe 3 de l'article 6, et d'écrire en conséquence „Durant le temps de validité des mesures restrictives à la libre circulation des travailleurs salariés, en application de dispositions transitoires à des traités d'adhésion à l'Union européenne ou à l'Accord sur l'Espace économique européen, il ne peut être recouru à la libre prestation de services consistant dans la mise à disposition ...“. Le Conseil d'Etat est à s'interroger si, dans l'hypothèse visée, l'article 48 a vocation à s'appliquer, dans la mesure où la directive 96/71/CE précitée dispose que les entreprises dans un Etat non-membre ne peuvent pas obtenir un traitement plus favorable que les entreprises établies dans un Etat membre.

#### *Article 50*

Malgré le fait que le projet de loi entend créer, pour les ressortissants de pays tiers, un titre unique de séjour et de travail, il y a survivance du permis de travail pour les ressortissants de pays tiers qui détiennent une autorisation de séjour dans un des Etats limitrophes. Si ces ressortissants entendent exercer une activité salariée sur le territoire luxembourgeois, ils ont besoin, selon le texte proposé, d'une autorisation, appelée par la suite „autorisation de travail“.

Le Conseil d'Etat est à s'interroger sur les raisons ayant amené les auteurs à restreindre la portée du texte aux ressortissants de pays tiers autorisés à séjourner dans un Etat limitrophe. Qu'en est-il des ressortissants de pays tiers autorisés à séjourner dans un autre Etat membre?

Les articles 51 à 53 ont trait à l'autorisation de séjour en vue d'une activité indépendante et sont regroupés sous la sous-section 2 consacrée à cette catégorie d'autorisation de séjour.

#### *Article 51*

Le paragraphe 1er vise l'exercice d'une profession régie par la loi modifiée du 28 décembre 1988, dite loi d'établissement, ou par les lois particulières à certaines professions réglementées. Le ressortissant d'un pays tiers ne pourra se voir accorder l'autorisation de séjour que s'il justifie satisfaire aux conditions posées par la loi de 1988 ou par les lois et règlements régissant ces professions réglementées.

Le Conseil d'Etat est à s'interroger sur l'articulation des dispositions de la loi en projet avec la loi d'établissement ou les lois particulières régissant certaines professions réglementées. Dans la mesure où l'autorisation de séjour est accordée „pour exercer une activité indépendante“, tient-elle lieu d'autorisation d'établissement (au sens de la loi de 1988) ou d'agrément ministériel (au titre par exemple de la loi portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises)? Qu'en est-il de l'accès à d'autres professions réglementées, comportant des organes dotés de la personnalité juridique? Ces organes sont-ils liés par la décision du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions, pour ce qui est par exemple de l'inscription sur un tableau?

Si l'autorisation de séjour n'emporte pas de plein droit accès à la profession qu'un ressortissant de pays tiers se propose d'exercer, qu'arrivera-t-il si le ministre ayant dans ses attributions l'Immigration accorde une autorisation de séjour, et que le ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement refuse l'autorisation d'établissement, pour ne citer que cet exemple? Il est vrai que la commission consultative prévue au paragraphe 3 de l'article 51, et qui devra donner son avis, comprendra outre deux représentants du ministre ayant l'Immigration dans ses attributions, respectivement un représentant du ministre ayant l'Economie dans ses attributions, du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions et du ministre ayant le Travail dans ses attributions. Raison de plus toutefois pour le ressortissant de pays tiers en cause, en cas de refus de l'autorisation d'établissement, de faire valoir qu'il a été trompé dans sa confiance légitime envers l'Administration.

La condition relative à la capacité financière se caractérise par son flou: comment pourra-t-on déterminer objectivement quelles sont les ressources adéquates pour l'exercice de l'activité qu'un ressortissant de pays tiers se propose d'exercer? Est-ce que ces ressources doivent être adéquates pour démarrer l'activité ou est-ce que l'appréciation doit aussi porter sur le maintien dans le temps de l'exercice de la profession? Dans ce dernier cas, pendant combien de temps? Pendant les trois ans de validité de l'autorisation de séjour (voir article 52)? Et comment apprécier le risque commercial lié à toute activité indépendante?

La dernière condition liée à l'utilité économique de l'activité envisagée n'est guère plus explicite, nonobstant les précisions apportées par le texte sous examen.

En définitive, il s'agit d'un texte qui risque de rendre extrêmement difficile l'obtention à titre individuel, par un ressortissant de pays tiers, de l'autorisation de séjour en vue d'une activité indépendante.

Le paragraphe 2 doit, selon le commentaire, apporter certaines précisions par rapport aux mandataires de sociétés qui sollicitent une autorisation de séjour. La dernière phrase dudit paragraphe laisse quelque peu perplexe: les personnes qui se proposent de devenir titulaire de l'autorisation d'établissement ou de l'agrément ministériel pour le compte d'un exploitant-détenteur déjà légalement établi et réellement actif sur le territoire national ne seraient pas visées par le paragraphe 2, lequel assimile les mandataires aux travailleurs qui exercent une activité indépendante? Quelle sera alors l'autorisation de séjour à accorder à ces personnes, dans l'hypothèse où il s'agit de ressortissants de pays tiers?

#### Article 52

Le Conseil d'Etat propose d'écrire au paragraphe 2 „sur demande et après avis de la commission ...“.

#### Article 53

L'appréciation des „ressources personnelles suffisantes“ dans le chef d'un ressortissant de pays tiers, travailleur indépendant par voie d'amalgame avec les ressources suffisantes d'un travailleur salarié semble peu réaliste au Conseil d'Etat. Un travailleur indépendant, qui tombe malade sur une période de temps plus étendue, risque de voir ses revenus chuter (même en cas d'assurance contre le risque d'incapacité de travail). Faut-il pour autant envisager le retrait du titre de séjour en se focalisant sur une période de temps déterminée? Cette fixation sur des périodes de temps paraît au Conseil d'Etat trop rigide, même si le texte n'envisage le retrait du titre de séjour ou le non-renouvellement qu'à titre facultatif.

L'article 54 a trait à l'autorisation de séjour du sportif, et figure, en tant qu'article unique, sous la sous-section 3.

#### Article 54

Ne sont visés que les ressortissants de pays tiers qui entendent exercer, à titre exclusif, une activité de sportif ou d'entraîneur.

Aux termes du paragraphe 2, *in fine*, de l'article L. 121-1 du Code du travail, ne sont pas à considérer comme employés privés ceux qui exercent une activité d'entraîneur ou de sportif en exécution d'un contrat qu'ils concluent avec une fédération agréée ou un club affilié, lorsque cette activité se déroule dans les deux circonstances cumulatives suivantes: l'activité en question n'est pas exercée à titre principal et régulier, et l'indemnité versée en exécution du contrat ne dépasse pas par an le montant correspondant à douze fois le salaire social minimum mensuel pour travailleurs qualifiés. Les contrats visés ne sont pas régis par la réglementation du travail salarié.

Par un raisonnement *a contrario*, le contrat conclu avec un sportif pour l'exercice à titre exclusif de l'activité de sportif ou d'entraîneur, et avec une rémunération supérieure au salaire social minimum mensuel, relève de la réglementation du travail salarié. Pourquoi faut-il alors prévoir des règles particulières pour les sportifs et les entraîneurs en matière d'autorisation de séjour?

Le Conseil d'Etat n'entend toutefois pas s'opposer à la disposition sous rubrique. Il signale simplement que le renvoi à la loi modifiée du 3 août 2005 concernant le sport n'est plus d'actualité, à moins de viser la disposition dérogatoire aux règles de droit commun en matière de contrat de travail à durée déterminée. Le Conseil d'Etat suppose toutefois que telle n'était pas l'intention primaire des auteurs du projet de loi. Il propose soit de supprimer purement et simplement la référence à la loi de 2005, soit

de préciser que le contrat doit être conclu avec „une fédération agréée ou un club affilié visés par la loi modifiée du 3 août 2005 concernant le sport“. Par ailleurs, le point 2 du paragraphe 1er est à supprimer, dans la mesure où la rémunération ne peut être inférieure au salaire social minimum que dans l'hypothèse où l'activité du sportif ou de l'entraîneur n'est pas exercée à titre exclusif.

L'autorisation de séjour de l'étudiant, de l'élève, du stagiaire et du volontaire fait l'objet de la sous-section 4, qui regroupe les articles 55 à 62.

Cette sous-section opère transposition de la directive 2004/114/CE du Conseil du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'étude, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat.

#### *Article 55*

Il s'agit de la transposition du paragraphe 2 de l'article 3 de la directive 2004/114/CE.

Le point a) du paragraphe 2 de l'article 3 de la directive n'est pas repris, alors que l'article 2 de la loi en projet dispose de manière générale que ses dispositions ne s'appliquent pas aux demandeurs d'une protection internationale.

#### *Article 56*

Plutôt que de reprendre les définitions de l'étudiant, de l'élève, du stagiaire ou du volontaire dans un article à part, les auteurs du projet de loi les intègrent dans les dispositions respectives consacrées à chaque catégorie de personnes.

L'article 56 vise les étudiants. Il combine la définition donnée par l'article 2 de la directive et les conditions générales (article 6) et particulières (article 7) d'admission applicables aux étudiants. Le projet de loi ne pose pas de condition linguistique particulière.

Le paragraphe 2 énumère les établissements d'enseignement supérieur entrant en lice pour l'admission d'étudiants ressortissants de pays tiers. Il y aurait lieu d'écrire „loi *modifiée* du 4 septembre 1990“.

#### *Article 57*

Le paragraphe 3 de l'article sous examen transpose l'article 17 de la directive. Seule une activité salariée est autorisée, la directive ne faisant pas obligation aux Etats membres d'autoriser aussi l'exercice d'une activité économique indépendante (l'article 17 dispose que les étudiants sont autorisés à être employés et peuvent être autorisés à exercer une activité économique indépendante).

S'agissant de l'interdiction de se livrer à une activité salariée pendant la première année de séjour (article 17, paragraphe 3 de la directive), les étudiants inscrits à un cycle d'études menant au Brevet de technicien supérieur ne semblent pas visés par l'exclusion des étudiants menant au grade de bachelor. La question se pose d'ailleurs s'il y a lieu d'opter pour une exclusion des étudiants de première année de toute activité salariée.

Le paragraphe 4 de l'article sous examen transpose l'article 12 de la directive.

Le Conseil d'Etat attire l'attention sur les difficultés qu'il y aura d'articuler le présent projet de loi avec le projet de loi No 5733 relatif aux aides à la formation-recherche. Il renvoie dans ce contexte à son avis du 19 février 2008 sur le projet de loi No 5733.

#### *Article 58*

Le texte sous examen transpose l'article 8 de la directive ayant trait à la mobilité des étudiants.

#### *Article 59*

Selon le commentaire, les auteurs du projet de loi, à l'instar de certains autres Etats membres de l'Union européenne, entendent offrir aux étudiants, ayant terminé leurs études et souhaitant acquérir une première expérience professionnelle, la possibilité de rester au Luxembourg à la fin de leur formation en tant que travailleurs pour une période *a priori* limitée dans le temps. Ce choix se comprend dans la mesure où la disposition sous examen peut être rapprochée de l'article 45 visant le recrutement de ressortissants de pays tiers hautement qualifiés, même si l'orientation des deux textes n'est pas la même. Ainsi, l'article 59 met l'accent sur la perspective du retour du ressortissant d'un pays tiers dans son pays d'origine, une fois qu'il a terminé sa formation et acquis une première expérience profession-

nelle. La formulation „servant les intérêts économiques du Grand-Duché de Luxembourg et de son pays d'origine“ est destinée à souligner la philosophie à la base du texte. Le Conseil d'Etat est néanmoins à se demander s'il ne se recommanderait pas de faire abstraction de cette formule. L'article 59 risque de décevoir des attentes aussi bien de l'économie nationale que des ressortissants de pays tiers, si on multiplie par trop les exigences entourant sa mise en œuvre. Déjà le texte insiste, comme dit ci-dessus sur le lien nécessaire entre la formation académique suivie et une première expérience professionnelle, dans la perspective d'un retour au pays d'origine. Dans cette même perspective, une relation directe entre la formation suivie et l'activité salariée à exercer est exigée. Aux yeux du Conseil d'Etat, il n'y a pas lieu de renchérir encore davantage en exigeant une appréciation en termes d'utilité économique, et pour le Luxembourg et pour le pays d'origine. Aussi y aura-t-il lieu de faire abstraction, au point 2, du bout de phrase „servant les intérêts économiques du Grand-Duché de Luxembourg et de son pays d'origine“.

Comment le passage, en termes d'autorisation de séjour, sera-t-il réalisé entre la fin de la formation académique et une première expérience professionnelle?

Le Conseil d'Etat est à s'interroger sur la dernière condition posée, à savoir la possession d'un contrat de travail „procurant une rémunération d'un montant à fixer par règlement grand-ducal“. En admettant qu'il s'agisse d'une mesure de protection des ressortissants de pays tiers, elle risque d'être contre-productive. D'une part, les employeurs rechigneront, le cas échéant, à avoir recours aux services d'un ressortissant de pays tiers. D'autre part, un problème d'égalité de traitement risque de se poser, si pour un même poste, des conditions de rémunération différentes s'appliquent, suivant que le salarié est ressortissant national ou communautaire, ressortissant d'un pays tiers soumis aux dispositions de l'article 42, ou ressortissant d'un pays tiers auquel l'article 59 s'applique. Le Conseil d'Etat recommande en conséquence de faire abstraction du bout de phrase „procurant une rémunération d'un montant à fixer par règlement grand-ducal“.

#### *Article 60*

L'article sous examen a trait à l'autorisation de séjour susceptible d'être accordée aux élèves ressortissants de pays tiers. Ne sont visés que les élèves participant à un programme d'échange d'élèves.

#### *Article 61*

Ledit article concerne les ressortissants de pays tiers qui demandent à effectuer un stage de formation.

D'après le commentaire, ne sont visées que les personnes suivant une formation qui ne sont pas rémunérées, les stagiaires rémunérés étant couverts par les dispositions réglant l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi salarié ou à l'exercice d'une activité économique indépendante. Les auteurs de faire encore état de ce que les stagiaires visés par le texte sous examen sont ceux qui sont liés à l'entité dans laquelle ils poursuivent leur formation professionnelle par une convention de formation. Ne tomberont pas dans le champ d'application du présent article les contrats d'apprentissage, où l'apprenti touche une rémunération sous forme d'indemnités d'apprentissage. Les auteurs de poursuivre que le terme „rémunération“ n'inclut cependant pas des avantages en nature, des sommes d'argent visant à rembourser certains frais encourus ou à fournir de l'argent de poche au stagiaire.

Malgré les efforts d'explication des auteurs, l'élément clé consistant dans l'absence de rémunération reste flou au regard de la définition très générale de la rémunération donnée par l'article L. 221-1 du Code du travail. Le Conseil d'Etat est à se demander s'il ne se recommanderait pas de préciser malgré tout que n'entrent dans le champ d'application de l'article 61 que les „stages de formation non rémunérés“, quitte à préciser dans un alinéa 2 à ajouter au paragraphe 1er que „les avantages en nature, les remboursements de frais encourus de même que le paiement d'argent de poche ne sont pas à considérer comme rémunération, à condition de ne pas changer la nature de la convention de stage visée au point 1“.

#### *Article 62*

Il y a lieu de se référer à la loi du 31 octobre 2007 sur le service volontaire des jeunes.

Les articles 63 à 67, regroupés dans une sous-section 5, visent à transposer en droit national la directive 2005/71/CE du Conseil du 12 octobre 2005 relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique.

#### *Article 63*

Dans son avis du 19 février 2008 sur le projet de loi relatif aux aides à la formation-recherche (projet de loi No 5733), le Conseil d'Etat a attiré l'attention „sur les conséquences qui peuvent se dégager de la coexistence de deux textes de loi actuellement en projet, le projet No 5733 sous examen (et la loi modifiée du 31 mai 1999 portant création d'un fonds national de la recherche dans le secteur public dans laquelle il s'intégrera) et le projet de loi No 5802 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration“.

Les difficultés qu'il y aura d'articuler les deux projets de loi sont illustrées par la lettre a) du paragraphe 2 de l'article 63 du projet sous examen qui exclut de son champ d'application les ressortissants de pays tiers demandant à séjourner sur le territoire à des fins d'études au sens de l'article 56, paragraphe 1er, afin de mener des recherches en vue de l'obtention d'un doctorat (d'ailleurs en conformité avec l'article 3, paragraphe 2, lettre b) de la directive 2005/71/CE), alors que, d'après le projet de loi No 5733, des aides à la formation-recherche peuvent être accordées à des personnes réalisant des travaux de recherche dans le cadre d'une formation doctorale au sein d'un établissement d'accueil.

Il ne sera pas possible de concilier les exigences en matière de „police des étrangers“ avec les objectifs du projet de loi relatif aux aides à la formation-recherche, si les incohérences entre les deux textes ne sont pas éliminées.

#### *Article 64*

Il convient d'écrire au paragraphe 2 „... pour la durée d'un an, sinon ...“.

#### *Article 65*

L'article sous examen vise à transposer l'article 5 de la directive qui prévoit que tout organisme de recherche qui souhaite accueillir un chercheur est préalablement agréé à cet effet. L'agrément est conforme aux procédures prévues dans la législation nationale ou la pratique administrative des Etats membres.

Il semble qu'on doive admettre que l'article sous examen n'ait d'autre but que de se conformer aux prescrits de la directive communautaire, en acceptant d'éventuelles incongruités par rapport à des textes nationaux existants, comme par exemple la loi modifiée du 9 mars 1987 ayant pour objet, entre autres, l'organisation de la recherche et du développement technologique dans le secteur public, qui prévoit pour tout organisme, service, établissement d'enseignement supérieur ou universitaire public une autorisation, par règlement grand-ducal, à entreprendre dans les domaines qui le concernent des activités de recherche ainsi que de développement et de transfert technologiques visant à promouvoir le progrès scientifique ou l'innovation technologique (article 1er). Cette loi prévoit encore que, auprès de chaque organisme, service ou établissement d'enseignement supérieur ou universitaire public autorisé à entreprendre les activités visées à l'article 1er, il peut être créé, par règlement grand-ducal, pris sur avis du Conseil d'Etat, un centre de recherche public. Il peut encore être renvoyé à la loi du 12 août 2003 portant création de l'Université du Luxembourg: une des missions légales de l'Université consiste précisément à développer une recherche fondamentale et appliquée, support nécessaire des formations dispensées. Pourquoi exiger en plus un agrément ministériel, ou encore la preuve que l'organisme effectue sur le territoire luxembourgeois des travaux de recherche?

#### *Article 66*

Le paragraphe 1er de l'article sous examen diffère, dans sa structure, de l'article 6, paragraphe 2, de la directive qu'il entend transposer, sans que la substance du texte s'en trouve cependant affectée.

Au paragraphe 2, les auteurs du projet de loi proposent de limiter la responsabilité financière de l'organisme de recherche si le chercheur demeure illégalement sur le territoire. La directive prévoit que cette responsabilité financière prend fin au plus tard six mois après la fin de la convention d'accueil, ce qui constitue donc la limite jusqu'à laquelle les Etats membres peuvent aller. Le texte sous examen retient deux mois. Il y a toutefois lieu de ne pas reproduire, dans le texte national, les termes „au plus tard“ qui n'ont de signification que dans le contexte de la directive.

#### Article 67

Il s'agit de la transposition de l'article 13 de la directive.

La sous-section 6 a trait à l'autorisation de séjour du membre de famille du ressortissant d'un pays tiers. Les articles 68 à 77 transposent pour l'essentiel la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial.

La directive s'applique aussi au regroupement familial des réfugiés reconnus comme tels par les Etats membres (article 9 de la directive). La loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection aborde également la question du regroupement familial, alors que l'article 45, paragraphe 1er dispose que „le ministre veille à ce que l'unité familiale puisse être maintenue“. Cette disposition ne sera pas modifiée par le projet de loi sous rubrique (voir l'article 158 du présent projet de loi). Le maintien de cette disposition peut poser problème au regard de l'article 9, paragraphe 2 de la directive qui autorise les Etats membres à n'appliquer ses dispositions relatives au regroupement familial des réfugiés qu'aux réfugiés dont les liens familiaux sont antérieurs à leur entrée sur le territoire: est-ce que le souci du maintien de l'unité familiale traduit une telle limitation dans l'application?

#### Article 68

La définition du bénéficiaire d'une protection internationale inclut le statut de réfugié et le statut conféré par la protection subsidiaire au titre de la loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection.

Les définitions du „regroupant“, du „regroupement familial“ et du „mineur non accompagné“ sont celles de la directive 2003/86/CE.

#### Article 69

Le paragraphe 1er combine les conditions posées à l'article 3, paragraphe 1er de la directive pour la mise en œuvre du regroupement familial, avec la condition que l'article 8 de la directive permet aux Etats membres d'imposer en sus (les Etats membres peuvent exiger que le regroupant ait séjourné légalement sur leur territoire pendant une période minimale qui ne peut cependant pas dépasser deux ans, avant de se faire rejoindre par les membres de sa famille).

Le Conseil d'Etat constate que le texte sous examen utilise le terme „autorisation de séjour“, alors que la directive parle de „titre de séjour“. Dans la mesure où, dans le texte de la loi en projet, la durée de validité se rapporte toujours au titre de séjour (articles 52, 54, 57, 60, 61, 62 et 64), il y a lieu de s'en tenir à la terminologie de la directive et d'écrire en conséquence „titulaire d'un titre de séjour d'une durée de validité d'au moins un an“.

Le paragraphe 1er pose encore au regroupement familial les conditions prévues à l'article 7 de la directive.

Le paragraphe 2 adapte les règles du paragraphe 1er aux bénéficiaires d'une protection internationale, en transposant notamment l'article 12, paragraphe 1er, alinéa 3 de la directive. Les bénéficiaires de la protection internationale peuvent demander le regroupement familial dès l'octroi de la protection internationale, sans avoir à fournir de justifications pour ce qui est de leurs revenus, du logement ou de la couverture d'une assurance maladie. Ces justifications ne s'imposent que si les bénéficiaires de la protection internationale introduisent la demande de regroupement familial après un délai de trois mois suivant l'octroi de la protection internationale.

#### Article 70

Cet article définit en son paragraphe 1er les membres de la famille entrant en lice pour un regroupement familial.

Le Conseil d'Etat ne voit pas la nécessité de préciser que seul le „partenaire *non marié*“ est à considérer comme membre de la famille. Puisque la loi en projet vise le partenaire qui est lié au regroupant par un partenariat enregistré, la référence aux conditions prévues par la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats est suffisante, une des conditions de fond de cette loi étant précisément que les partenaires ne doivent pas être mariés.

Dans le cadre du mariage polygame, le regroupement familial d'un conjoint n'est pas autorisé si le regroupant a déjà un autre conjoint vivant avec lui au Grand-Duché de Luxembourg. Cette disposition

ne devrait cependant pas faire obstacle au regroupement familial des enfants célibataires mineurs du conjoint n'ayant pas droit au regroupement familial, si ces enfants sont également les enfants du regroupant. L'affirmation du commentaire de l'article qui dit que „la polygamie étant interdite, seuls un conjoint et ses enfants peuvent bénéficier du droit au regroupement familial“ n'a trait qu'aux enfants du conjoint vivant au Luxembourg avec le regroupant et dont celui-ci n'est pas le père.

Le paragraphe 4 porte extension du droit au regroupement de famille, suivant l'option laissée par l'article 4, paragraphes 2 et 3 de la directive. Pour ce qui est du réfugié mineur non accompagné, le Conseil d'Etat recommande d'écrire „du mineur non accompagné, bénéficiaire d'une protection internationale, ...“. La même observation vaut pour le paragraphe 5.

#### Article 71

L'article sous examen ne règle pas des cas de regroupement familial, bien qu'il se réfère aux conditions posées par l'article 69, paragraphe 1er, points 1 à 3 au regroupement familial. Les raisons à la base de l'introduction de cette disposition ne résultent pas du commentaire de l'article. Quel titre de séjour sera délivré à ses membres de la famille? Quelle en sera la durée de validité? S'agissant des membres de la famille du chercheur, le Conseil d'Etat renvoie à l'article 9, paragraphe 1er de la directive 2005/71/CE.

#### Article 72

L'article 72 vise à transposer l'article 16, paragraphes 1er et 2 de la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée.

Au paragraphe 2, le renvoi à l'article 70, paragraphe 4 semble erroné: le paragraphe 5 de l'article 70 devrait être visé.

#### Article 73

Il s'agit de la transposition de l'article 5 de la directive 2003/86/CE.

Il n'est pas tout à fait clair si la demande en obtention d'une autorisation de séjour est à introduire par le regroupant ou par le membre de la famille. Du fait que le paragraphe 6 prévoit la notification de la décision du ministre au regroupant, et que la directive impose la notification par écrit à la personne qui a déposé la demande (article 5, paragraphe 4, alinéa 1), il y a lieu d'admettre que c'est au regroupant de faire la demande.

Au paragraphe 1er, il y a lieu d'écrire *in fine* „ainsi que des copies certifiées conformes des documents de voyage des membres de la famille“.

Le paragraphe 6 constitue une dérogation aux règles de droit commun en matière de recours contentieux dirigé contre le silence de l'Administration. En cas de prorogation du délai, et en l'absence de spécification du délai supplémentaire, le droit commun devrait de nouveau avoir vocation à s'appliquer, et un recours contentieux sera ouvert après l'expiration d'un délai supplémentaire de trois mois sans réponse.

#### Article 74

Il s'agit de la transposition de l'article 13, paragraphes 2 et 3 et de l'article 14, paragraphe 1er de la directive 2003/86/CE.

#### Article 75

Il y a lieu d'écrire à l'alinéa 1: „et, sans préjudice de l'article 101, le titre de séjour peut être retiré ...“.

Au point 3, il y a lieu d'écrire simplement le „partenaire“.

#### Article 76

Il s'agit de la transposition partielle de l'article 15 de la directive.

Le texte sous examen règle l'octroi d'un titre de séjour autonome aux membres de la famille du ressortissant de pays tiers, en cas de décès de ce dernier, en cas de divorce, d'annulation du mariage,

de rupture du partenariat, et encore lorsque le membre de la famille se trouve dans une situation particulièrement difficile.

La situation „normale“ du conjoint, du partenaire ou de l'enfant devenu majeur pour lesquels la directive prévoit que, s'ils n'ont pas reçu au plus tard après 5 ans de séjour un titre de séjour pour d'autres motifs que le regroupement familial, ont droit à un titre de séjour autonome, sera réglée au niveau de l'autorisation de séjour du résident de longue durée.

#### Article 77

Le paragraphe 2 aligne la situation des membres de la famille d'un ressortissant de pays tiers sur celle des membres de la famille de citoyens de l'Union (article 28, paragraphe 4 du projet de loi).

La référence figurant au paragraphe 1er au degré d'intégration dans la société luxembourgeoise vise l'intégration *ut singuli*, et ne soumet pas, par lui-même, l'étranger à l'obligation de se conformer „aux mesures d'intégration, dans le respect du droit national“, selon l'article 7, paragraphe 2 de la directive. Aux yeux du Conseil d'Etat, une telle obligation ne résulte pas non plus de l'article 157 du projet de loi.

La sous-section 7 concerne l'autorisation de séjour pour des raisons privées.

#### Article 78

Selon le commentaire, cet article investit le ministre d'un pouvoir discrétionnaire par rapport à l'autorisation au séjour de personnes qui ne peuvent obtenir une autorisation de séjour à un autre titre.

Au regard de l'économie générale du texte, ensemble avec les explications du commentaire, l'autorisation de séjour pour des raisons privées ne semble revêtir le caractère d'une autorisation de séjour à part entière que pour une seule catégorie de personnes visées, à savoir pour les ressortissants de pays tiers qui rapportent la preuve qu'ils peuvent vivre de leurs ressources sans avoir à exercer d'activité économique lucrative. Pour les autres catégories de personnes visées, l'autorisation de séjour pour des raisons privées a plutôt l'allure d'un succédané. Ainsi pour les ressortissants de pays tiers, membres de la famille d'un ressortissant de pays tiers visés à l'article 76, elle constitue une sorte de maintien de leur droit de séjour. Pour les personnes qui ne remplissent pas les conditions du regroupement familial et pour les personnes pouvant faire valoir des raisons humanitaires d'une exceptionnelle gravité, l'autorisation de séjour offre également la possibilité de permettre un séjour régulier sur le territoire luxembourgeois.

S'agissant des catégories de personnes visées sous b), c) et d) du paragraphe 1er de l'article 78, le caractère transitoire de l'autorisation de séjour pour raisons privées est encore souligné par l'article 79, paragraphe 3.

Il peut paraître quelque peu surprenant de voir maintenir pour les personnes visées sous b), c) et d) la condition de justifier de ressources suffisantes. Dans la mesure où le texte ne dit pas qu'il doit s'agir de ressources personnelles suffisantes, des aides à la subsistance de la part de tierces personnes, y compris l'aide sociale, devraient pouvoir être prises en considération à ce titre.

Pour ce qui est du texte proprement dit, le Conseil d'Etat donne à considérer s'il n'y aurait pas lieu d'écrire au point c) „dont les liens personnels ou familiaux ...“.

S'agissant de la catégorie de personnes visée sous la lettre d) du paragraphe 1er, l'autorisation de séjour pour raisons privées ne viserait que les personnes qui ne tombent pas sous les dispositions de la loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection. La question se pose toutefois dans quelle mesure l'attestation de séjour pour raisons privées pourrait, sinon remplacer, du moins relayer l'attestation de tolérance visée à l'article 22 de la loi du 5 mai 2006.

#### Article 79

Le paragraphe 3 ne prévoit que la délivrance d'un titre de séjour pour travailleur salarié. Qu'en est-il de l'exercice d'une activité indépendante?

La section 3 a trait à l'autorisation de séjour du résident de longue durée, et vise à transposer en droit national la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée.

### Article 80

En principe, tout ressortissant de pays tiers justifiant d'un séjour régulier ininterrompu d'au moins cinq ans peut demander l'obtention du statut de résident de longue durée. Il est à ce sujet renvoyé aux observations à l'endroit de l'article 76.

Certaines catégories de ressortissants de pays tiers se trouvent cependant exclues du bénéfice de ce statut, conformément aux dispositions de l'article 3, paragraphe 2 de la directive. Y sont aussi visées des catégories de ressortissants de pays tiers bénéficiant d'une autorisation de séjour dans les conditions prévues par le projet de loi: il s'agit des catégories de personnes visées par les articles 47, 48, 56, 58, 60 et 61. Les personnes visées à l'article 62 sont également exclues, leur titre de séjour étant formellement limité.

Il y a une exception à l'exception: elle concerne les ressortissants de pays tiers ayant séjourné régulièrement aux fins d'études et de formation professionnelle, s'ils ont continué à séjourner au pays à un autre titre. C'est l'hypothèse de l'article 59. Le texte national transpose en l'occurrence l'article 4, paragraphe 2, alinéa 2 de la directive 2003/109/CE.

Le paragraphe 4 de l'article sous examen vise à transposer le paragraphe 3 de l'article 4 de la directive, lequel prévoit que, dans des cas justifiés par des raisons spécifiques ou exceptionnelles à caractère temporaire et conformément à leur législation nationale, les Etats membres peuvent accepter des absences plus longues du territoire sans que le caractère ininterrompu du séjour du ressortissant de pays tiers s'en trouve affecté. Les auteurs du projet de loi ont choisi d'aligner la situation des ressortissants de pays tiers sur celle des citoyens de l'Union en matière de droit de séjour permanent (article 9, paragraphe 2 de la loi), sans cependant prendre en considération les détachements professionnels, où la directive laisse aux Etats membres le choix d'en tenir compte ou non.

### Article 81

L'article sous examen transpose l'article 6 de la directive.

### Article 82

Le paragraphe 1er de l'article sous examen vise à transposer l'article 7 de la directive.

Pour ce qui est du délai dans lequel la décision doit intervenir (sous réserve d'une prorogation), la directive dispose que „toute conséquence de l'absence de décision à l'expiration du délai visé dans la présente disposition doit être réglée par la législation nationale de l'Etat membre concerné“. Le Conseil d'Etat renvoie à ce sujet à ses observations à l'endroit de l'article 73, paragraphe 6, lesquelles devraient pouvoir être transposées *mutatis mutandis* à la disposition présentement sous examen.

Le Conseil d'Etat recommande d'écrire au paragraphe 1er: „la décision du ministre est notifiée par écrit au demandeur au plus tard six mois après la date du dépôt de la demande ...“.

### Article 83

Le texte règle le retrait ou la perte du statut de résident de longue durée. Il s'agit de la transposition des paragraphes 1er, 2, 3, 4 alinéas 1 et 2, 5 et 6 de l'article 9 de la directive.

Pour ce qui est de la transposition du paragraphe 5 de l'article 9 de la directive, le texte sous examen renvoie aux points b) et c) du paragraphe 1er. Le texte communautaire, en renvoyant aux cas visés au paragraphe 4, semble toutefois viser aussi l'hypothèse que l'article 83 prévoit au point d) de son paragraphe 1er. Le Conseil d'Etat est dès lors à s'interroger s'il n'y a pas lieu de compléter les renvois et d'écrire au paragraphe 3 de l'article 83 sous examen „en vertu des points b), c) et d) du paragraphe 1er qui précède ...“.

### Article 84

Il s'agit de la transposition des paragraphes 1er et 2 de l'article 12 de la directive.

Pour les exigences posées par la directive en son article 12, paragraphe 3, il y a lieu de renvoyer à l'article 103 du projet de loi.

### Article 85

Cet article règle le droit de séjour au Luxembourg d'un ressortissant de pays tiers ayant acquis le statut de résident de longue durée dans un autre Etat membre de l'Union.

Au paragraphe 2, le Conseil d'Etat a des difficultés à saisir la portée du renvoi aux „sections 2 et 3 du présent chapitre“. La section 2 a trait aux „conditions de séjour de plus de trois mois“, la section 3 concerne „l'autorisation de séjour du résident de longue durée“. Il s'agit en l'espèce de régler l'exercice au Luxembourg d'une activité salariée ou indépendante par le ressortissant de pays tiers ayant acquis le statut de résident de longue durée dans un autre Etat membre. A ce sujet, la directive prévoit en son article 14, paragraphe 3, que „lorsqu'il s'agit d'une activité économique à titre salarié ou indépendant, les Etats membres peuvent examiner la situation de leur marché du travail et appliquer leurs procédures nationales concernant les exigences relatives au pourvoi d'un poste ou à l'exercice de telles activités“. Le commentaire de faire état dans ce contexte de ce que le résident de longue durée demandant une autorisation de séjour au Luxembourg doit remplir toutes les conditions exigées pour la catégorie d'autorisation qu'il vise. En l'occurrence, s'agissant de l'exercice d'une activité salariée ou indépendante, les articles 42 à 47 et les articles 51 et 52 auraient vocation à s'appliquer. Le Conseil d'Etat ne voit par contre pas quelles dispositions de la section 3 (à part évidemment les articles 85 et 86, mais il ne fait guère de sens qu'un article, tel l'article 85, procède à une sorte d'autorenvoi, pour son application) auraient vocation à s'appliquer à l'exercice de l'activité salariée ou indépendante. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il d'écrire „Lorsqu'il exerce une activité salariée ou indépendante, les dispositions y relatives figurant sous la section 2 du présent chapitre sont applicables“.

Le paragraphe 3 de l'article 85 exclut de son champ d'application le ressortissant d'un pays tiers, résident de longue durée dans un autre Etat membre, „qui séjourne dans un autre Etat membre de l'Union et qui est détaché temporairement dans le cadre d'une prestation de services transnationale“. Cette disposition ne traduit aux yeux du Conseil d'Etat qu'imparfaitement le paragraphe 5, premier alinéa de l'article 14 de la directive, lequel vise le séjour d'un résident de longue durée sur le territoire des Etats membres a) en tant que travailleur salarié détaché par un prestataire de services dans le cadre d'une prestation transfrontalière; b) en tant que prestataire de services transfrontaliers“. Le Conseil d'Etat recommande de s'en tenir au texte de la directive et d'écrire en conséquence:

„Ne tombe pas sous l'application du présent article, le séjour du résident de longue durée en tant que travailleur salarié détaché par un prestataire de services dans le cadre d'une prestation transfrontalière ou en tant que prestataire de services transfrontaliers.“

#### Article 86

Il s'agit de la transposition de l'article 15 de la directive ayant trait aux conditions auxquelles le ressortissant d'un pays tiers, résident de longue durée dans un Etat membre, doit satisfaire pour séjourner dans un deuxième Etat membre.

Le texte sous examen, en son paragraphe 1er, point 1, parle aussi des membres de la famille qui sont à charge du résident de longue durée. Sont visés par la directive les membres de la famille tels que définis à l'article 4, paragraphe 1er de la directive 2003/86/CE. L'article 72 du projet de loi règle l'entrée et le séjour des membres de la famille du résident de longue durée. Plutôt que de parler dans le contexte de l'article 86 des „membres de sa famille qui sont à sa charge“, le Conseil d'Etat propose de procéder par renvoi à l'article 72 (l'article 72 renvoyant lui-même à l'article 86), qui est la transposition de l'article 16 de la directive 2003/109/CE, et d'écrire en conséquence:

„1. il rapporte la preuve qu'il dispose de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille visés à l'article 72, sans recourir ...“.

Le point 3 du paragraphe 1er ne vise que le cas du résident de longue durée qui représente un danger pour l'ordre public, la directive envisageant ce danger dans le chef du résident de longue durée ou dans le chef des membres de la famille. Pour ces derniers, l'article 72 prévoit qu'ils ne doivent pas représenter un danger pour l'ordre public ou la sécurité publique.

Le paragraphe 2 devrait englober l'appréciation du danger pour l'ordre public ou la sécurité publique aussi bien dans le chef du résident de longue durée que dans celui des membres de sa famille (tel que le prévoit la directive) par l'effet des renvois croisés entre l'article 86 et l'article 72.

#### Article 87

Par dépêche du 22 février 2008 (doc. parl. No 5802<sup>3</sup>), la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement opère une rectification à l'endroit de l'article 87, paragraphe 1er.

Il n'y a pas lieu, aux yeux du Conseil d'Etat, de renvoyer à l'article 81, paragraphe 2, s'agissant du séjour au Luxembourg d'un résident de longue durée d'un autre Etat membre. L'application des dispositions concernant l'ordre public et la sécurité publique à ce dernier font l'objet de l'article 86.

Le renvoi aux dispositions de l'article 41 (s'agissant des conditions de santé publique) se justifie au regard de l'article 18 de la directive. Il y a toutefois lieu d'attirer l'attention sur le paragraphe 2 de l'article 41, visant précisément l'hypothèse envisagée au titre des articles 85 et 86.

Le Conseil d'Etat propose d'écrire au paragraphe 2 „Sans préjudice des dispositions concernant l'ordre public et la sécurité publique et des dispositions de l'article 41 concernant la santé publique, le résident ...“.

Ni la directive ni le texte sous examen ne définissent quel titre de séjour est délivré au résident de longue durée d'un autre Etat membre. Selon les cas, il peut s'agir du titre de séjour prévu à l'article 43, ou de celui prévu à l'article 52. Mais qu'en est-il du résident de longue durée dans un autre Etat membre qui entend poursuivre des études ou une formation professionnelle? L'article 55, figurant sous la sous-section 4 (autorisation de séjour de l'étudiant, de l'élève, du stagiaire et du volontaire) prévoit expressément que „les dispositions prévues par la présente sous-section ne s'appliquent pas ... au ressortissant de pays tiers qui, au titre de l'article 85, paragraphe 1er, bénéficie du statut de résident de longue durée dans un autre Etat membre de l'Union“. Qu'en est-il du résident de longue durée séjournant au pays „à d'autres fins“?

#### Article 88

Le paragraphe 1er constitue la transposition de l'article 23 de la directive.

Le paragraphe 2 vise à transposer l'article 22 de la directive. Le titre de séjour qui est visé est celui délivré au titre de l'article 87, alinéa 2. Le texte sous examen mélange refus du titre de séjour (hypothèse qui est en principe réglée à l'article 86 du projet de loi, auquel l'article 87 renvoie), et retrait ou non-renouvellement du titre de séjour (cette dernière hypothèse étant aussi déjà abordée indirectement par l'article 87). L'article 22 de la directive n'envisage expressément que le refus de renouvellement et le retrait. Le Conseil d'Etat estime qu'il y aurait également lieu, à l'article 88, de se limiter à ces deux hypothèses. Il est vrai que l'article 101, auquel l'article sous examen renvoie, est commun aux hypothèses aussi bien de refus du titre de séjour, que de retrait ou de non-renouvellement dudit titre.

La section 4 du chapitre 3 traite de divers cas particuliers d'autorisation de séjour. Est traitée tout d'abord l'autorisation de séjour pour motifs exceptionnels (article 89), ensuite l'autorisation de séjour des personnes bénéficiaires d'un traitement médical (articles 90 et 91) et finalement l'autorisation de séjour des personnes victimes de la traite des êtres humains (articles 92 à 98).

#### Article 89

L'autorisation de séjour pour motifs exceptionnels constitue en définitive une possibilité offerte au ministre de régulariser la situation de personnes se trouvant irrégulièrement sur le territoire.

Afin de ne pas constituer un attrait à l'immigration clandestine, cette possibilité de régularisation est restreinte a) aux personnes ayant séjourné de façon continue sur le territoire et y ayant habituellement travaillé depuis au moins huit ans, b) aux personnes qui établissent avoir accompli leur scolarité dans un établissement scolaire au Grand-Duché de Luxembourg depuis au moins six ans, à condition d'introduire leur demande dans l'année suivant leur dix-huitième anniversaire.

Le Conseil d'Etat peut approuver la démarche des auteurs du projet de loi. Si déjà on veut passer l'éponge sur ce qui s'est produit dans le passé, en violation de dispositions légales existantes, la décision consistant à „amnistier“ en quelque sorte ceux qui ont enfreint la loi revient en tout cas au législateur, auquel il appartient alors également de fixer les conditions de ce „pardon“. Il est évidemment plus délicat de concevoir le texte sous avis comme une „amnistie“ future des violations de la loi présentement en projet: l'autorisation de séjour pour motifs exceptionnels doit permettre de régulariser des situations préexistantes, elle ne doit pas devenir une sorte de laissez-passer pour tous ceux qui à l'avenir ne se tiendront pas aux dispositions légales. L'autorisation de séjour pour motifs exceptionnels ne doit donc pas devenir la règle en matière d'immigration, elle doit rester l'exception, sous peine également de se mettre en porte-à-faux par rapport à la stratégie commune au niveau de l'Union.

Il y aurait lieu d'écrire „de n'avoir *pas* utilisé des informations fausses ou trompeuses ...“.

La „réelle volonté d'intégration“ est, comme le relève le commentaire, d'appréciation hautement subjective.

Le Conseil d'Etat ne perçoit pas très bien les raisons pour lesquelles une autorisation de séjour essentiellement provisoire (l'autorisation de séjour pour motifs exceptionnels) devrait être remplacée par une autorisation de séjour qui n'est pas moins provisoire (autorisation de séjour pour raisons privées) dans le cas des ressortissants de pays tiers ayant fait six ans de leur scolarité au Luxembourg et qui entendent poursuivre des études ou une formation professionnelle, à moins que les auteurs du projet de loi aient voulu tenir compte du fait que les personnes visées ne rempliraient très souvent pas les conditions prévues à la sous-section 4 de la section 2 du chapitre 3.

#### *Articles 90 et 91*

L'article 90 sous examen pose le problème du secret médical, dans la mesure où, selon le commentaire, un dossier médical complet doit être produit. Le même problème se pose au niveau de l'article 91, qui subordonne le renouvellement du titre de séjour à l'exigence que les conditions définies à l'article 90 continuent à être remplies, ce qui implique la production de nouveaux certificats médicaux sur l'évolution de la maladie. La problématique est un peu la même que dans le contexte de l'article 41, si ce n'est que dans le contexte des articles 90 et 91 il ne s'agit pas d'un problème de santé publique. Le Conseil d'Etat a de fortes réticences à suivre les auteurs. Il proposera de se limiter à l'exigence de certificats médicaux attestant de la nécessité de se soumettre à un traitement médical avec indication de la durée prévisible (à la limite avec spécification du genre de traitement médical), accompagnés d'attestations des autorités médicales du pays de provenance qui indiquent que le malade ne peut pas recevoir sur place les soins appropriés à son état, et en particulier le traitement médical préconisé. De toute façon, il faut toujours l'accord écrit de l'établissement de santé pour l'admission du malade, et une attestation de prise en charge ou une garantie bancaire, qui devraient constituer en règle générale des garanties suffisantes.

#### *Article 92*

Les articles 92 à 98 entendent transposer en droit national la directive 2004/81/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes.

La directive 2004/81/CE est à resituer dans un contexte plus général de lutte contre la traite des êtres humains (Protocole à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée; décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains).

Un projet de loi (No 5860) relatif à la traite des êtres humains, (1) portant approbation: (a) du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, ouvert à la signature du 12 au 15 décembre 2000 à Palerme, et (b) de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, signée à Varsovie le 16 mai 2005; (2) modifiant le Code pénal; et (3) modifiant le Code d'instruction criminelle, a été déposé à la Chambre des députés le 26 mars 2008. Le présent projet de loi anticipe sur ledit projet de loi, et en particulier sur les dispositions introduisant de nouvelles incriminations au Code pénal.

Un deuxième projet de loi (No 5874) portant sur l'assistance et la protection des victimes de la traite des êtres humains modifiant le Code de procédure civile a été déposé à la Chambre des députés le 22 avril 2008. Le présent projet de loi anticipe également sur les dispositions de ce deuxième projet de loi.

Déjà actuellement les articles 379 et 379bis du Code pénal visent la traite des êtres humains. Il n'est dès lors pas absolument nécessaire d'attendre l'introduction au Code pénal du nouvel article 382-1 par le projet de loi No 5860, ledit article se substituant aux dispositions actuelles qui se trouveront abrogées (article 379, point 3 et article 379bis, points 1 et 2). Il paraît suffisant de se référer dans le paragraphe 1er de l'article 92 sous examen, aux infractions liées à la traite des êtres humains, telles que définies par le Code pénal, et d'écrire en conséquence „... est victime d'une infraction liée à la traite des êtres humains, telle que définie par le Code pénal ...“. Il y a par ailleurs lieu de se limiter à faire référence „à un service d'assistance aux victimes de la traite“, sans mention de la (future) loi qui définit les missions et les fonctions de ces services d'assistance.

Le paragraphe 2 de l'article 92 vise à transposer l'article 10, lettre c) de la directive. Tandis que la directive impose de prendre les dispositions nécessaires pour assurer la représentation juridique du

mineur, y compris, si nécessaire, dans le cadre de la procédure pénale, le texte national prévoit la désignation d'un tuteur à l'effet d'assister le mineur non accompagné dans le cadre de la procédure. Les auteurs ne s'expliquent pas autrement sur la nomination de ce tuteur. Qui désigne ce tuteur? Est-ce le juge des tutelles? Est-ce le juge de la jeunesse? Qui saisit le juge compétent? Le tuteur, s'il n'est pas avocat, peut-il utilement assister le mineur dans le cadre de la procédure, y compris dans le cadre de la procédure pénale? Le tuteur, qui en règle générale représente le mineur, a-t-il d'autres charges tutélaires? Le Conseil d'Etat signale encore que l'article 119, paragraphe 2, prévoit la désignation d'un administrateur *ad hoc* au mineur non accompagné d'un représentant légal. Il faudrait pour le moins envisager une solution uniforme valant pour tous les cas.

#### Article 93

Au paragraphe 1er, il y a lieu d'écrire à deux reprises „d'infractions visées au paragraphe (1) de l'article 92“. Ce libellé est également à reprendre au paragraphe 4.

Encore au paragraphe 4, il y a lieu de s'en tenir à la terminologie de la directive, et d'écrire „sécurité intérieure“ au lieu de „sécurité nationale“. Il est renvoyé aux observations ci-avant à l'endroit de l'article 34, paragraphe 2.

#### Article 94

En attendant non seulement l'entrée en vigueur du projet de loi No 5874, mais encore la mise en place effective des mesures d'assistance et de protection, il y a lieu d'écrire „... a accès à des mesures de protection et d'assistance“. Le Conseil d'Etat propose de supprimer le terme „mesures de sécurité“, et de s'en tenir à la terminologie du projet de loi No 5874 (mesures d'assistance et de protection des victimes).

#### Article 95

Le Conseil d'Etat s'interroge pour quelle raison il est question au paragraphe 1er d'un „titre de séjour provisoire“. Il propose de supprimer le terme provisoire. Pour ce qui est de la durée de validité du titre de séjour, il y a lieu d'omettre les termes „au maximum“. L'emploi de ces termes pourrait laisser entendre que la durée de validité pourrait être moindre; or, il n'en est rien, alors que la directive prévoit une durée de validité minimale de 6 mois.

Au point 1 du paragraphe 1er, il y a lieu d'écrire „d'infractions visées au paragraphe (1) de l'article 92“.

Au point 4 du même paragraphe, il y a lieu d'écrire „sécurité intérieure“ au lieu de „sécurité nationale“.

Au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire „accordé“.

#### Article 96

Au paragraphe 1er, il y a de nouveau lieu d'écrire „d'infractions visées au paragraphe (1) de l'article 92“.

Au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire „sécurité intérieure“ au lieu de „sécurité nationale“.

#### Article 97

Il y a lieu d'écrire, au paragraphe 1er, „... donne droit à des mesures de protection et d'assistance“.

#### Article 98

Que signifie „A l'issue de la procédure“? Puisque l'autorisation de séjour des personnes victimes de la traite des êtres humains table sur la coopération des victimes avec les autorités judiciaires, la procédure visée devrait être la procédure judiciaire. A quel stade de cette procédure faut-il se placer? Est-ce la fin de l'instruction, est-ce le jugement rendu par la juridiction de jugement en première instance, est-ce l'arrêt rendu en instance d'appel, est-ce l'arrêt de cassation? Ne serait-il pas plus opportun d'écrire „A l'expiration du titre de séjour“?

A l'instar du chapitre 2, le chapitre 3 du projet de loi se termine par les limitations à l'entrée et au séjour.

*Article 99*

L'article sous examen ne fait que rappeler l'application des dispositions de l'article 13 du règlement (CE) No 562/2006.

*Article 100*

Selon le commentaire, la disposition sous examen est appelée à remplacer l'article 12 de la loi modifiée du 28 mars 1972, autorisant l'éloignement du territoire par la force publique, sans autre forme de procédure que la constatation du fait par un procès-verbal à adresser au ministre compétent. Il y aura dorénavant des formes de procédure à observer.

*Article 101*

L'article 101 vise le refus, le retrait ou le non-renouvellement du titre de séjour. Selon le commentaire, le texte sous examen reprend l'essentiel des dispositions de la loi de 1972 relatives au retrait et au non-renouvellement de la carte d'identité d'étranger (qui prévoit en son article 6, point 6 également le cas de fraude ou de tromperie visé au point 3 du paragraphe 1er de l'article sous examen) tout en intégrant les dispositions des directives relatives aux conditions de refus et de retrait (article 16 de la directive 2004/114/CE, article 14 de la directive 2004/81/CE, article 9 de la directive 2003/109/CE, article 16 de la directive 2003/86/CE).

Le paragraphe 2 de l'article sous examen reprend pour les ressortissants de pays tiers les dispositions figurant à l'article 27, paragraphe 2 du projet de loi, qui concernent des citoyens de l'Union (des ressortissants assimilés) et des membres de leur famille.

*Article 102*

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 41.

Le paragraphe 2 reprend une solution déjà actuellement acquise en droit positif, tandis que le paragraphe 3 étend à tous les ressortissants de pays tiers les règles valant pour les résidents de longue durée (article 18 paragraphe 3 de la directive 2003/109/CE).

*Article 103*

Les critères d'appréciation valant au titre de l'article 12, paragraphe 3 de la directive 2003/109/CE (ressortissants de pays tiers résidents de longue durée) et de l'article 17 de la directive 2003/86/CE (regroupement familial) sont étendus à tous les ressortissants de pays tiers.

La règle posée par l'article 28, paragraphe 3 de la directive 2004/38/CE (libre circulation) pour les mineurs est d'application aux ressortissants de pays tiers, s'ils sont mineurs non accompagnés.

Le *chapitre 4* du projet de loi a trait aux procédures de refus. Les directives communautaires que le projet de loi se propose de transposer prévoient pour ainsi dire toutes des garanties procédurales. En d'autres termes il ne peut être procédé sans autre forme de procédure à l'encontre de ressortissants étrangers, qu'ils soient citoyens de l'Union ou ressortissants de pays tiers. Le règlement (CE) No 562/2006 va dans le même sens.

La première section du chapitre 4 traite du refus d'entrée sur le territoire.

*Article 104*

Tout refus d'entrée sur le territoire fait l'objet d'une décision motivée prise par un agent du „Service de contrôle à l'aéroport“, qui est donc un service de la Police. Qu'en est-il de la loi du 9 juin 1994 ayant pour objet d'habiliter les agents de l'Administration des douanes et accises à exercer certaines attributions de la police générale? Cette loi dispose en son article 1er que les agents de l'Administration des douanes et accises sont habilités, dans les mêmes conditions et avec les mêmes pouvoirs que les agents de la police générale, à effectuer le contrôle des personnes aux frontières qui est institué durant une période limitée lorsque l'ordre public ou la sécurité nationale l'exigent et ce conformément à l'article 2, paragraphe 2 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, signée à Schengen le 19 juin 1990 et approuvée par la loi du 3 juillet 1992. Lors de ces contrôles, ils pourront, notamment, refuser à l'étranger l'entrée au pays, conformément à la législation sur la police des étrangers. Le sort de cette disposition de la loi du 9 juin 1994 n'est pas très clair, dans la mesure où l'article 135 du projet de loi réserve les dispositions de ladite loi, s'agissant de la surveillance et

du contrôle des étrangers. La question a son importance, dans la mesure où l'article 2, paragraphe 2 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen permet un contrôle des personnes aux frontières (intérieures) „lorsque l'ordre public ou la sécurité nationale l'exigent“. Faut-il admettre que pour ces contrôles exceptionnels aux frontières intérieures, le pouvoir des agents des Douanes (tout comme celui des agents de la Police) de refuser l'entrée aux étrangers est maintenu, et ce sans autre forme de procédure? Le Conseil d'Etat attire encore l'attention sur les traités existants en matière de coopération policière (Traité entre le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume de Belgique et le Royaume des Pays-Bas en matière d'intervention policière transfrontalière, approuvé par la loi du 21 décembre 2004, Traité dit de Prüm, approuvé par la loi du 22 décembre 2006), où le problème du refus d'entrée pourrait également se poser.

La disposition relative aux formalités à observer doit rester dans les limites tracées par le règlement (CE) No 562/2006, qui prescrit un formulaire uniforme (annexe V, partie B). A cet égard, la précision que la décision est notifiée par écrit n'apporte rien de nouveau, il en est de même de la précision que la notification a lieu contre récépissé (le formulaire prévoyant de toute façon la signature de l'intéressé, qui accuse ainsi réception de la décision). La mention du droit de l'étranger d'avertir la personne chez laquelle il a voulu se rendre, son consulat ou le conseil de son choix, de même que l'utilisation d'une langue dont il est raisonnable de supposer que l'étranger la comprend sont des ajouts qui, aux yeux du Conseil d'Etat, ne sont pas des détails que le règlement abandonnerait à la législation de chaque Etat membre.

Il semble de toute façon au Conseil d'Etat que les formalités que les auteurs prévoient en l'espèce n'ont rien à faire directement avec le refus d'entrée, mais bien avec le maintien en zone d'attente qui est susceptible de suivre la décision de refus d'entrée. Cette observation vaut également pour l'article 105, paragraphe 1er ci-après en ce qu'il prévoit que la notification et l'exécution de la décision font l'objet d'un procès-verbal adressé au ministre. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de ne pas inscrire ces formalités dans la section consacrée au refus d'entrée, mais de les intégrer dans la section 1 „Le maintien en zone d'attente“ du chapitre 5 traitant de l'éloignement.

Dans une telle perspective, il y aurait lieu de supprimer le paragraphe 2 de l'article 104, de sorte que la subdivision de l'article en paragraphes deviendrait également sans objet.

#### *Article 105*

Au regard des observations qui précèdent, il y a lieu de ne maintenir au paragraphe 1er que la première phrase.

Au paragraphe 2, il y aurait lieu de préciser qu'„un recours en annulation est ouvert devant le Tribunal administratif ...“. La précision que l'introduction du recours n'a pas d'effet suspensif ne signifie pas que le sursis à exécution ne puisse pas être ordonné par le président du tribunal (article 11 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives). Il est vrai qu'il s'agit d'une hypothèse plutôt théorique s'agissant du refus d'entrée.

#### *Articles 106 à 108*

Ces articles (ensemble avec les articles 150 et 151) reprennent les dispositions des articles 30-1 à 30-4 de la loi modifiée du 28 mars 1972. Ils ne donnent pas lieu à observations, sauf en ce qui concerne le renvoi par l'article 106, paragraphe 2, à un règlement grand-ducal fixant les renseignements à transmettre, les modalités de cette transmission, ainsi que le traitement de ces données. Ce règlement grand-ducal existe d'ores et déjà: il s'agit du règlement grand-ducal du 21 décembre 2006 relatif à l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux passagers en provenance d'un pays non membre de l'Union européenne et au traitement de ces données. Un des fondements procéduraux de ce règlement grand-ducal est constitué par la loi modifiée du 28 mars 1972 (notamment ses articles 18 et 30-1). Or, cette loi de 1972 sera abrogée par la loi en projet. Selon une jurisprudence récente du Tribunal administratif, la nouvelle loi ne sert pas de plein droit de fondement procédural au règlement grand-ducal pris sur base de l'ancienne loi, alors même que les dispositions légales que le règlement grand-ducal exécute sont reprises dans la nouvelle loi. Il y a toutefois lieu de signaler que la Cour administrative vient, dans un arrêt du 10 avril 2008, de réformer une décision en ce sens du Tribunal administratif, en réaffirmant qu'un règlement légalement pris survit à la loi dont il procède en cas d'abrogation de celle-ci dès lors qu'il trouve un support suffisant dans la législation postérieure.

La section 2 du chapitre 4 traite des refus de séjour.

*Article 109*

La notion „refus de séjour“ recouvre aussi les refus de délivrance ou de renouvellement d’une carte de séjour, le retrait de la carte de séjour, les refus d’autorisation de séjour et de titre de séjour, le retrait du titre de séjour, le refus de renouvellement du titre de séjour. Toutes ces décisions relèvent de la compétence du ministre ayant l’Immigration dans ses attributions, étant précisé que les décisions prises sur des motifs de santé publique interviennent sur proposition du ministre ayant la Santé dans ses attributions.

Le paragraphe 2 reprend la disposition figurant à l’article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 sur la procédure administrative non contentieuse (l’obligation de motiver n’est pas imposée lorsque des raisons de sécurité extérieure ou intérieure de l’Etat s’y opposent). Le Conseil d’Etat est réticent à suivre les auteurs du projet de loi dans cette voie. Le juge administratif, lorsqu’il est saisi d’un recours contentieux (qui sera en l’espèce un recours en annulation, voir article 113), sera appelé à contrôler les motifs à la base de la décision quant à leur légalité et réalité. Il ne ferait pas de sens de compléter la décision par la production des motifs devant le juge administratif. Nécessairement, cette indication des motifs devrait se faire dans le cadre de la procédure écrite, de sorte que l’étranger concerné en aurait aussi connaissance.

Le Conseil d’Etat est à s’interroger s’il n’y aurait pas lieu de libeller le paragraphe 2 comme suit:

„(2) Les motifs à la base de la décision sont indiqués, sans que, pour des motifs relevant de la sûreté de l’Etat, les sources d’information puissent être révélées.“

*Article 110*

Sans observation.

*Article 111*

Le texte prévoit que l’étranger qui est obligé de quitter le territoire est renvoyé à destination du pays dont il a la nationalité, sauf si le statut de réfugié politique lui a été reconnu ou s’il n’a pas encore été statué sur sa demande de protection internationale. Les bénéficiaires d’une protection internationale et les demandeurs d’une protection internationale ne sont visés par la disposition sous examen que dans des hypothèses très restreintes (regroupement familial pour les bénéficiaires d’une protection internationale; article 78, paragraphe 1er, lettre d) et article 89 pour les demandeurs d’une protection internationale).

*Article 112*

Le refus de séjour au sens de l’article 109 peut s’accompagner d’une interdiction d’entrée sur le territoire d’une durée maximale de cinq ans.

Les auteurs du projet de loi sont conscients de la problématique soulevée par une telle mesure, alors qu’ils se réfèrent à un arrêt de la Cour européenne des Droits de l’Homme, selon lequel de semblables mesures administratives devraient être considérées comme revêtant un caractère préventif plutôt que punitif. Il y a toutefois lieu de noter que la compatibilité de la mesure prise par les autorités néerlandaises (interdiction du territoire pendant dix ans) a été examinée au regard de l’article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales, de sorte qu’aucun argument dirimant ne saurait être tiré de cet arrêt. L’argumentation des auteurs (quant à l’absence de caractère punitif de la mesure) peut trouver appui dans la suppression de l’interdiction du territoire qui pouvait jadis être prononcée par les juridictions en cas d’infractions à la législation en matière de lutte contre la toxicomanie, ou encore dans la suppression de la possibilité accordée aux juridictions, en matière d’infractions à la législation sur la circulation routière, de subordonner la restitution du permis de conduire à la réussite à un nouvel examen théorique et pratique.

Les aménagements prévus (seuls des motifs tirés de l’ordre public, de la sécurité publique ou de la santé publique peuvent servir de base à une telle mesure, elle est limitée dans le temps, avec possibilité de révision après trois ans, dans les cas où l’interdiction du territoire a été prononcée pour la durée maximale) devraient être de nature à constituer des garanties suffisantes pour la protection des intérêts des personnes concernées. S’y ajoute que les garanties posées par les articles 27, paragraphe 2 et 101 paragraphe 2, s’agissant des mesures d’ordre public ou de sécurité publique ont vocation à s’appliquer également aux mesures susceptibles d’être prises au titre de l’article 112.

D'un point de vue purement formel, il y aurait lieu d'écrire „pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique“.

#### *Article 113*

Le Conseil d'Etat ne voit pas la pertinence de la précision que „les décisions du tribunal administratif sont susceptibles d'appel devant la Cour administrative“, le double degré de juridiction en matière de contentieux administratif étant la règle (article 3(2) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif).

Qu'en est-il du recours contre les décisions prises au titre de l'article 112? Est-ce qu'elles se trouvent couvertes par le renvoi à l'article 109, du fait que c'est simultanément que le ministre peut décider une interdiction du territoire? Le recours en annulation étant de toute façon le recours de droit commun, les interdictions d'entrée sur le territoire sont en tout état de cause susceptibles d'un tel recours.

#### *Article 114*

Le Conseil d'Etat propose de faire abstraction des termes „de référé“, la loi portant règlement de procédure devant les juridictions administratives n'utilisant pas non plus cette terminologie. Il y aurait encore lieu d'écrire „d'une demande visant à obtenir le sursis à l'exécution ou une mesure de sauvegarde“.

#### *Article 115*

Il s'agit de la transposition, selon le commentaire, de l'article 31, paragraphe 4 de la directive 2004/38/CE. Le texte sous examen utilise les termes „interdiction d'entrée sur le territoire“, alors que la directive emploie les termes „refus d'entrer sur le territoire“. Le Conseil d'Etat admet que ne sont pas visés en l'espèce les refus d'entrée au titre de l'article 104 de la loi en projet, mais bien les interdictions d'entrée au titre de l'article 112. Devraient encore être visées les expulsions, à raison de la similitude dans la terminologie.

Le Conseil d'Etat part de l'idée que l'article sous rubrique concerne les étrangers qui ont dû quitter le territoire avant le jour fixé pour l'audience de plaidoiries. Le ministre délivrera en conséquence un sauf-conduit à ceux dont la présence ne risque pas de provoquer des troubles graves à l'ordre public ou à la sécurité publique.

La section 3 a trait à l'expulsion.

#### *Article 116*

L'expulsion, selon un jugement du 14 juillet 1997 du Tribunal administratif, est une mesure dont l'objet est de mettre un terme au séjour actuel et futur d'un étranger établi sur le territoire national. Il s'agit d'une mesure incisive, puisqu'elle comporte l'obligation de quitter le territoire sans délai et emporte interdiction d'entrée sur le territoire d'une durée maximale de 10 ans. Aussi cette mesure est-elle subordonnée à des conditions strictes: elle ne peut être envisagée qu'en cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité publique ainsi qu'en cas de violation d'une interdiction d'entrée sur le territoire. L'exigence d'une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité publique n'est que la consécration de la jurisprudence administrative (voir le jugement précité du Tribunal administratif) selon laquelle la nature et la gravité des faits reprochés à l'étranger doivent dénoter un comportement personnel de l'intéressé révélant une atteinte grave à l'ordre public ou à la sécurité publique. S'agissant d'une mesure d'ordre public ou de sécurité publique, les exigences posées par les articles 27, paragraphe 2 et 101, paragraphe 2 ont également vocation à s'appliquer.

Pour ce qui est du paragraphe 2, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 109, paragraphe 2. L'expulsion étant une mesure incisive, une décision non motivée paraît difficilement concevable.

Au paragraphe 5, le Conseil d'Etat propose d'écrire „Les dispositions des articles 113 et 114 sont applicables“.

La section 4 est consacrée à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement de ressortissants de pays tiers.

#### *Articles 117 et 118*

Les articles reprenant le texte de l'article 14-1 de la loi modifiée du 28 mars 1972, sous réserve d'adaptations de la terminologie, ne suscitent pas d'autres observations.

Le *chapitre 5* du projet de loi traite de l'éloignement.

L'éloignement est en somme l'aboutissement de la procédure. Avant d'y arriver, il y a des étapes intermédiaires.

La première de ces étapes est le maintien en zone d'attente, qui fait l'objet de la section 1.

#### *Article 119*

Le maintien en zone d'attente ne concerne que les personnes qui se voient opposer un refus d'entrée sur le territoire par un agent du service de contrôle à l'Aéroport.

Le maintien en zone d'attente est limité à 48 heures au maximum. Le principe reste cependant qu'une personne n'est à maintenir en zone d'attente que pendant le temps strictement nécessaire à son départ.

Il semble s'agir d'une mesure purement matérielle, alors que le texte proposé ne prévoit aucune décision à l'effet de maintenir la personne concernée en zone d'attente.

Le Conseil d'Etat est évidemment conscient qu'un étranger qui se voit refuser l'entrée sur le territoire par le service de contrôle à l'Aéroport, et donc à l'Aéroport, ne peut la plupart du temps pas être éloigné *illico*. Il faut organiser l'éloignement, et cela prend nécessairement un certain temps. Le maintien en zone d'attente n'est pourtant pas sans poser problème au regard du prescrit constitutionnel que la liberté individuelle est garantie, et que nul ne peut être arrêté ou placé que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. Les personnes maintenues en zone d'attente (le commentaire parle de personnes retenues en zone d'attente) sont privées de la liberté physique d'aller et de venir, et donc de leur liberté individuelle. Ce n'est pas non plus parce qu'il s'agit de personnes auxquelles l'entrée sur le territoire a été refusée et qui devront de ce fait quitter le territoire, que ces personnes devraient être considérées comme sans droits.

Il est satisfait au prescrit constitutionnel dans la mesure où c'est la loi qui détermine dans quels cas une personne peut être maintenue en zone d'attente. Le Conseil d'Etat, s'il reste très réservé à admettre comme seule justification du maintien en zone d'attente les problèmes d'organisation matérielle de l'éloignement, reconnaît cependant qu'il s'agit d'une mesure moins incisive que le placement en rétention. Il est encore permis de penser que les personnes concernées auxquelles l'entrée sur le territoire a été refusée, seront incitées davantage à collaborer activement à leur éloignement, afin d'éviter précisément le placement en rétention.

Pour ce qui est de la forme prescrite par la loi, le Conseil d'Etat estime indiqué, en renvoyant à ses observations à l'endroit de l'article 104, de prévoir des garanties formelles dans le cadre du présent article.

Le Conseil d'Etat suggère en conséquence de consacrer dans le texte de l'article sous examen les informations que l'article 104, paragraphe 2 prévoit de donner aux personnes concernées quant à leur droit d'entrer en contact avec de tierces personnes. Ce droit devrait leur être garanti durant toute la durée de leur maintien en zone d'attente. Il y aurait encore lieu de prévoir que les personnes ainsi maintenues en zone d'attente bénéficient de mesures d'assistance (et non seulement que ces mesures d'assistance „peuvent être mises en œuvre par la Police“). Un procès-verbal devrait être dressé sur le maintien en zone d'attente, et ce serait le procès-verbal actuellement prévu à l'article 105, paragraphe 1er, renseignant sur l'exécution de la décision de refus d'entrée. Le Conseil d'Etat propose de supprimer dans le cadre de l'article 119 toute référence au placement en rétention, qui est à régler dans le cadre du seul article 120.

Le Conseil d'Etat proposerait le texte alternatif suivant:

„**Art. 119.** (1) L'étranger qui fait l'objet d'une décision visée à l'article 104 est maintenu dans la zone d'attente située dans l'aéroport.

La zone d'attente s'étend aux lieux dans lesquels l'étranger doit se rendre, soit dans le cadre de la procédure en cours, soit en cas de nécessité médicale.

(2) Le maintien de l'étranger en zone d'attente est limité au temps strictement nécessaire à son départ, sans que la durée du maintien en zone d'attente puisse dépasser quarante-huit heures.

(3) L'étranger est dès le début de son maintien en zone d'attente informé de son droit de contacter la personne chez laquelle il a voulu se rendre, son consulat, son conseil ou toute autre

personne de son choix. Si nécessaire, il est recouru aux services d'un interprète. Il a le droit d'entrer en contact avec ces personnes au moins une fois toutes les 24 heures. Au besoin, un téléphone est mis gratuitement à sa disposition.

(4) Durant son maintien en zone d'attente, l'étranger a droit à des mesures d'assistance, à déterminer par règlement grand-ducal, qui seront mises en œuvre par les agents du service de contrôle de l'aéroport.

(5) Lorsqu'un mineur, non accompagné d'un représentant légal, n'est pas autorisé à entrer sur le territoire, il se voit désigner, dans les meilleurs délais, un administrateur *ad hoc* qui l'assiste et le représente dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles relatives au maintien en zone d'attente.

(6) Il est dressé procès-verbal par les agents du service de contrôle de l'aéroport sur le maintien en zone d'attente. Ce procès-verbal indique les qualités des agents du service de contrôle à l'aéroport, les qualités de l'étranger, le jour et l'heure du début du maintien en zone d'attente, de même que le jour et l'heure de la fin du maintien en zone d'attente. Le procès-verbal renseigne de l'exécution des dispositions du paragraphe 3 qui précède. Il détaille les mesures d'assistance mises en œuvre. Il recueille les observations éventuelles de l'étranger. Le procès-verbal est présenté à la signature de la personne maintenue en zone d'attente. Les motifs indiqués du refus de signature sont consignés. Le procès-verbal est adressé au ministre. Copie en est remise à l'étranger.“

La section 2 du chapitre 5 a trait à la deuxième étape avant l'éloignement: le placement en rétention.

#### *Article 120*

Le placement en rétention est possible dans les cas visés aux articles 111, 116 à 118, 127, de même que dans l'hypothèse d'un maintien en zone d'attente n'ayant après 48 heures pas abouti à l'exécution matérielle de la décision de refus d'entrée sur le territoire.

S'agissant de l'article 111, un placement en rétention ne devrait à l'évidence être possible que si le délai imparti pour quitter le territoire est venu à expiration sans que la personne concernée ait effectivement quitté le pays.

L'ancienne mise à disposition du Gouvernement a toujours donné lieu à des controverses et à un contentieux abondant. Il s'agit d'une mesure qui, au-delà de toute considération tenant à une dangerosité éventuelle des personnes concernées, cherche uniquement à éviter, eu égard au seul fait de l'irrégularité de leur séjour et de l'imminence de l'exécution d'une mesure d'éloignement dans leur chef, à ce que celles-ci se soustraient à la mesure d'éloignement.

Le Conseil d'Etat n'entend pas mettre en cause le principe même de cette rétention. Le Conseil d'Etat est cependant extrêmement réticent à suivre les auteurs lorsqu'ils proposent que les conditions strictes posées jusqu'ici à cette mesure soient assouplies. Tel est le cas notamment de la durée de la rétention, qui de 3 mois au maximum, passe à 6 mois au maximum. Tel est encore le cas pour la reconduction de cette mesure. Alors que jusqu'ici le texte exigeait une nécessité absolue, le nouveau texte se contente d'une nécessité. Les circonstances d'ordre factuel avancées par les auteurs n'entraînent pas la conviction du Conseil d'Etat. Les mêmes arguments pourraient militer en faveur d'une itérative augmentation des délais. Le Conseil d'Etat se prononce en conséquence pour un maintien du délai d'un mois initial. Cette limitation est de nature aussi à inciter les autorités à revoir à bref délai la situation de la personne concernée. A cette condition il pourrait à la limite se déclarer d'accord avec trois reconductions de chaque fois 1 mois, tout en insistant sur le maintien de l'exigence d'une nécessité absolue.

Le Conseil d'Etat plaide encore pour voir ramener le délai prévu pour la confirmation écrite de la décision orale du ministre quant au placement en rétention d'une personne. Un délai de 48 heures (qui est aussi celui actuellement prévu en cas de placement en rétention avec l'autorisation du Procureur d'Etat) devrait être suffisant pour tenir compte de toutes les contingences possibles.

S'agissant du mineur non accompagné, le Conseil d'Etat salue le fait que ceux-ci ne seront pas placés dans le Centre de rétention tel qu'il fonctionne actuellement. Il est néanmoins à regretter que les auteurs se limitent à prévoir son placement dans un „lieu approprié“.

Compte tenu des développements qui précèdent, le Conseil d'Etat propose donc d'écrire:

- au paragraphe 1er: „La durée maximale est fixée à un mois“;
- au paragraphe 2: „... au plus tard dans les quarante-huit heures qui suivent“;
- au paragraphe 3: „... en cas de nécessité absolue être reconduite ...“.

#### *Article 121*

L'article sous examen reprend les dispositions relatives à la notification de l'article 15 de la loi modifiée de 1972, en tenant compte du fait que le placement peut avoir lieu sur décision orale du ministre. Il reste la question si la confirmation écrite doit faire l'objet d'une nouvelle notification.

#### *Article 122*

Là encore, le texte reprend les dispositions relatives aux informations à donner à la personne retenue prévues par l'article 15 de la loi modifiée de 1972.

#### *Article 123*

Ce texte reprend les dispositions de l'article 15 de la loi modifiée de 1972 relatives aux recours contentieux.

La section 3 du chapitre 5 a trait à l'exécution des décisions d'éloignement.

#### *Article 124*

L'article sous examen aborde le problème de l'exécution par la contrainte, sujet qui donne lieu à des controverses récurrentes.

Le paragraphe 1er fixe les principes régissant l'exécution par la contrainte: mesures coercitives devant être proportionnées, usage de la force ne devant pas dépasser les limites du raisonnable, mesures coercitives devant être appliquées conformément aux droits fondamentaux et dans le respect de la dignité de la personne concernée.

Il n'est peut-être pas sans intérêt de rappeler dans ce contexte les dispositions de l'article 257 du Code pénal réprimant la violence envers les personnes dont a usé, sans motif légitime, un agent de la police, et la jurisprudence de la Cour de cassation à ce sujet (*arrêt du 26 juin 1980, Pasirisie 25, page 11*): en cas de résistance, les agents ont le droit d'utiliser de moyens de contrainte appropriés, à condition que ces moyens ne dépassent pas les strictes limites de la nécessité. Le principe ainsi posé doit valoir également dans la présente matière.

Il va sans dire que les agents devront être formés à ces exigences, une formation adéquate étant aussi de nature à désamorcer certaines situations critiques. Une sorte de „code de bonne conduite“ (tel que préconisé par la Chambre des députés, et tel qu'il est prévu de l'introduire par voie de règlement grand-ducal) constituera à n'en pas douter également un outil précieux pour les agents de la Police chargés de l'exécution par voie de contrainte.

Le paragraphe 2 de l'article sous examen suscite des réticences de la part du Conseil d'Etat. Il s'agit d'une incitation à l'éloignement volontaire pour le moins surprenante. Le Conseil d'Etat demande la suppression dudit paragraphe, alors qu'il y a lieu d'éviter qu'une personne en situation irrégulière soit sanctionnée à plusieurs titres. Par voie de conséquence le paragraphe 3 est également à supprimer.

#### *Article 125*

Le texte sous examen reprend dans ses paragraphes 1er et 2 des dispositions figurant aux articles 14 et 15 de la loi modifiée de 1972.

Le paragraphe 3 prend en considération le laps de temps qui a pu s'écouler entre la prise de la décision d'éloignement et son exécution effective. Il y aura alors lieu à nouvelle appréciation.

#### *Article 126*

Le texte en lui-même ne donne pas lieu à observation.

#### *Article 127*

Il s'agit de la reproduction du texte de l'article 14-2 de la loi modifiée de 1972.

Le règlement grand-ducal auquel renvoie le paragraphe 2 existe: il s'agit du règlement grand-ducal du 21 décembre 2006 portant transposition de la directive 2003/110/CE du Conseil du 25 novembre 2003 concernant l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne. Il y a lieu de reprendre les observations déjà formulées à l'endroit de l'article 106.

La section 4 du chapitre 5 est consacrée aux empêchements à l'éloignement.

#### *Articles 128 à 133*

Sans observation.

Le *chapitre 6* du projet de loi traite des contrôles.

#### *Article 134*

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la portée des termes „afin de vérifier si les conditions fixées pour l'entrée et le séjour des étrangers sont remplies“. Sur quoi porteront ces contrôles? Sur le respect en général des conditions fixées par la loi?

De quels contrôles s'agit-il lorsqu'il existe des présomptions „que le mariage, le partenariat ou l'adoption ont été conclus pour l'unique raison de l'entrée et le séjour sur le territoire“?

#### *Article 135*

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 104. La question se pose si notamment dans le cadre du contrôle d'étrangers en application des dispositions de l'article 2 paragraphe 2 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen ou d'autres traités en matière de coopération policière, il ne serait pas opportun de prévoir expressément pour la Police (et incidemment aussi pour la Douane, par le biais de la loi du 9 juin 1994 dont le texte sous examen réserve l'application) le droit de refuser l'entrée aux étrangers. Il ne s'agirait pas d'une décision formelle de refus d'entrée, au sens de l'article 104, mais d'une mesure de police administrative aux frontières intérieures du pays. Il semblerait cependant que tel ne soit pas l'intention des auteurs du projet de loi, alors qu'ils proposent uniquement d'habiliter les agents de la Police à retenir le document de voyage des étrangers en situation irrégulière, et à leur remettre en échange un récépissé valant justification de leur identité (article 137, paragraphe 2).

Il n'y a pas lieu d'écrire „sous l'autorité directe du ministre“ dans la mesure où la Police, conformément à la loi sur la Police et l'Inspection générale de la Police, relève pour l'exécution de ses missions du ministre ayant la Force publique dans ses attributions, „sans préjudice des attributions que d'autres lois réservent“ à d'autres ministres. Il y a donc lieu de se limiter en l'espèce à écrire „conformément aux instructions du ministre“.

#### *Article 136*

Sans observation. Le règlement d'exécution, auquel il est renvoyé, est constitué par un règlement grand-ducal modifié du 20 juin 2001.

#### *Article 137*

Le paragraphe 2 soulève la question de l'étendue des pouvoirs dont dispose la Police dans le cadre de ses contrôles (voir aussi les observations à l'endroit des articles 104 et 135).

#### *Article 138*

Sans observation.

#### *Article 139*

Selon le commentaire „un contrôle effectif requiert l'établissement de mécanismes et d'instruments de coordination et de communication entre toutes les administrations ayant des compétences en matière d'immigration. A cet effet, il importe de prévoir des systèmes d'échange et de transmission d'informations dont le détail fera l'objet d'un règlement grand-ducal“. Le Conseil d'Etat en retient en premier lieu que le ministre ayant l'immigration dans ses attributions exploite lui-même une banque de données personnelles.

Aux termes de l'article 12 (2) (j) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel sont exemptés de l'obligation de notification préalable à la Commission nationale les traitements de données à caractère personnel effectués par des autorités administratives si le traitement est soumis à des réglementations particulières adoptées par ou en vertu de la loi et réglementant l'accès aux données traitées ainsi que leur utilisation et leur obtention (en admettant que l'exploitation d'une banque de données personnelles par le ministre fasse partie de celles pour lesquelles seule une notification préalable serait requise). Le Conseil d'Etat n'a pas connaissance d'une réglementation particulière applicable à la banque de données du ministre. Le Conseil d'Etat ignore également si dans la banque de données figurent (ou figureront dorénavant) également des données de santé, auquel cas une autorisation par voie législative serait nécessaire. Il est nécessaire de clarifier et au besoin de régler ces questions avant d'envisager un accès à d'autres banques de données.

La référence à l'article 128 ne fait aucun sens dans le contexte de l'article sous examen. L'article 128 consacre un empêchement à l'éloignement (si la personne concernée a introduit une demande en naturalisation), qui ne rend certainement pas nécessaire le recours aux banques de données énumérées. Il doit s'agir d'une erreur qui est à redresser. Ce renvoi se trouve effectivement remplacé par une référence à l'article 134 (doc. parl. No 5802<sup>3</sup>). Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 134.

Le *chapitre 7* a trait aux sanctions.

#### *Article 140*

Le point a) entend mettre à profit l'article 8, paragraphe 2 de la directive 2004/38/CE qui dispose que le non-respect de l'obligation d'enregistrement peut être passible de sanctions non discriminatoires et proportionnées. Cette obligation pèse sur les citoyens de l'Union (article 8 du projet de loi) et sur les membres de leur famille qui sont eux-mêmes citoyens de l'Union (article 15 du projet de loi). Ces infractions ont le caractère de contraventions.

Le point b) devrait renvoyer à l'article 15 et non pas à l'article 16.

#### *Article 141*

Le libellé „l'étranger qui est entré ou a séjourné sur le territoire sans y être autorisé“ n'est, aux yeux du Conseil d'Etat, pas correct, alors que l'étranger même ressortissant de pays tiers (article 34) n'a pas à être autorisé à entrer ou à séjourner au Grand-Duché, du moins jusqu'à une durée de séjour allant jusqu'à trois mois. Le Conseil d'Etat propose dès lors d'écrire „L'étranger qui est entré ou a séjourné sur le territoire luxembourgeois sans satisfaire aux conditions légales ...“.

#### *Article 142*

Le texte reprend en substance l'article 32 de la loi modifiée du 28 mars 1972 et l'article L. 544-10 du Code du travail. Les comportements visés dans le texte sous examen sont par ailleurs susceptibles de tomber sous le coup de dispositions du Code pénal (articles 198 et 199*bis*, par exemple).

#### *Article 143*

D'après le commentaire, tomberait sous le coup de la disposition sous examen „le refus d'un étranger de présenter à l'administration les documents de voyage ou de fournir les renseignements nécessaires permettant son éloignement, ou son refus d'embarquer dans l'avion“. Le Conseil d'Etat a du mal à suivre les auteurs dans cette voie: d'une part, le défaut de documents de voyage est déjà susceptible de constituer le délit prévu à l'article 141; il n'y a pas lieu de l'incriminer encore une fois au titre de l'article 143. D'un autre côté, le fait de se soustraire à l'exécution d'une mesure d'éloignement peut être constitutif du délit de rébellion (article 269 du Code pénal). En troisième lieu, l'article 124 du projet de loi prévoit que l'étranger peut être éloigné du territoire par la contrainte. Le texte lui-même part donc de l'idée que l'éloignement ne sera pas toujours volontaire. Pourquoi incriminer pénalement le défaut d'exécution volontaire? Finalement, le texte incrimine aussi bien le fait de se soustraire que le fait de tenter de se soustraire à l'exécution d'une mesure d'éloignement. De par sa généralité, tous les agissements possibles et imaginables sont susceptibles de tomber sous le texte d'incrimination, même la simple omission de donner immédiatement suite aux injonctions des agents de la Police. Ce facteur de généralisation est aussi un facteur d'indétermination. Le Conseil d'Etat comprend certes que les auteurs veillent par tous les moyens amener les étrangers à satisfaire volontairement à l'obligation

de quitter le territoire, et c'est dans cette perspective qu'il voit la menace d'une sanction pénale (supplémentaire). Le Conseil d'Etat ne saurait toutefois marquer son accord à une telle démarche et il demande la suppression de l'article 143.

#### *Article 144*

L'article sous examen relève considérablement le taux des peines par rapport à l'article 31 actuel de la loi modifiée de 1972, le maximum de la peine prévue à l'article 31 devenant le minimum de la peine prévue par le texte sous examen. L'effet dissuasif de la nouvelle disposition reste à être vérifiée dans la pratique.

#### *Article 145*

Le texte reprend l'article 33 de la loi modifiée de 1972 en l'adaptant, selon le commentaire, aux exigences de la directive 2002/90/CE, de même qu'au Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Cette adaptation devrait permettre une ratification dudit Protocole par le Luxembourg, sans adaptation supplémentaire du droit interne.

Au regard du principe de la territorialité du droit pénal, l'article 145, alinéa premier visera les faits qui sont réputés avoir été commis sur le territoire luxembourgeois. Ne seront pas visés les faits qui ne présentent aucun lien avec le Luxembourg (par exemple le fait de ressortissants non luxembourgeois d'aider directement ou indirectement des ressortissants de pays tiers à entrer irrégulièrement en Pologne). Il ne s'agit donc pas de l'introduction d'une sorte de compétence universelle.

Le Conseil d'Etat comprend le souci des auteurs du projet de loi d'adapter le droit national en vue d'une ratification, par le Luxembourg, du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Il ne saurait toutefois marquer son accord à la modification proposée. Il est toujours possible à un Etat d'adapter sa législation interne en vue de préparer la ratification d'instruments de droit international. Cette adaptation devra cependant être générale et non pas spécifique. Cela vaut en particulier pour les éléments constitutifs d'une infraction, qui ne peuvent pas être arrêtés par anticipation de l'approbation parlementaire dudit Protocole. Il appartiendra à la loi d'approbation parlementaire d'arrêter les adaptations spécifiques du droit pénal positif découlant des obligations assumées par le Luxembourg en devenant partie audit Protocole. L'alinéa 2 de l'article 145 est en conséquence à supprimer.

Le relèvement des peines est, selon le commentaire, destiné à permettre l'application des dispositions des articles 324*bis* et suivants du Code pénal relatives à l'organisation criminelle. Le Conseil d'Etat peut y marquer son accord.

Les circonstances aggravantes énumérées à l'alinéa 3, qui sont de nature à modifier la nature de l'infraction (qui de délit devient crime) appellent les observations suivantes:

A titre préliminaire, le Conseil d'Etat tient à relever qu'il souscrit entièrement aux préoccupations des auteurs du projet de loi qui se dégagent à l'évidence des textes proposés. Il ne saurait cependant examiner les textes proposés à la lumière de ces seules préoccupations.

Sous le point 1, les auteurs ont recours à la notion de „bande organisée“, inconnue du droit pénal spécial luxembourgeois. Le Conseil d'Etat insiste sur l'abandon de cette circonstance aggravante. Il n'y a pas lieu d'introduire à côté des notions d'association de malfaiteurs et d'organisation criminelle une troisième notion, aux contours non définis. De plus, cette circonstance aggravante est de nature à interférer avec les dispositions du Code pénal sur l'organisation criminelle et avec les peines comminées à ce titre.

Le point 2 ne rencontre pas non plus l'approbation du Conseil d'Etat. Qu'est-ce qu'une circonstance exposant directement les étrangers à un risque immédiat de mort (est-ce une tentative de meurtre?) ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente? Le droit pénal spécial luxembourgeois n'incrimine pas, en l'état actuel du droit positif, la mise en danger d'une personne (les auteurs du projet de loi s'inspirent de l'article 223-1 du Code pénal français, s'agissant du libellé retenu pour le point 2, lequel article fait partie du chapitre du Code pénal français consacré à la mise en danger de personnes). Les infractions contre les personnes sont en principe en droit luxembourgeois des infractions qui incriminent des actions physiques entraînant un résultat déterminé. Dans le cas du point 2 de l'article, c'est le risque pour autrui qui est incriminé. Les contours de l'incrimination deviennent d'autant moins nets, puisqu'on peut toujours spéculer sur le résultat possible (s'il n'y a pas eu de

résultat) du risque encouru. Le Conseil d'Etat ne peut pas marquer son accord à voir introduire de manière incidente dans une loi spéciale des incriminations qui ne sont pas en phase avec le droit pénal spécial tel que le Luxembourg le connaît actuellement. Il est évidemment toujours possible au législateur de réformer le droit pénal spécial, mais il se recommande de le faire dans le cadre du droit commun, c'est-à-dire des infractions du Code pénal, et dans le cadre d'une refonte plus générale. Des innovations ponctuelles, sans lien aucun avec le Code pénal actuel, sont à proscrire. Le Conseil d'Etat insiste en conséquence également sur la suppression du point 2.

Les points 3 et 4 trouveraient mieux leur place dans d'autres dispositions légales. Pour ce qui est du point 3, la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement comprend déjà des dispositions destinées à lutter contre les „marchands du sommeil“. Ces dispositions pourraient être revues, dans le sens d'une répression accentuée, notamment au regard du caractère particulièrement vulnérable des personnes victimes, ce qui devrait inclure les étrangers en situation irrégulière. Le point 4 pourrait être intégré dans les dispositions relatives à la traite des êtres humains.

En conclusion des développements qui précèdent, le Conseil d'Etat recommande de supprimer l'alinéa 3 de l'article 145.

#### *Article 146*

Le Conseil d'Etat ne voit pas pour quelle raison il y aurait lieu de déroger à la règle du non-cumul des peines délictuelles, s'agissant de la peine d'amende. Il y a lieu de faire abstraction de la phrase finale de l'article sous examen.

#### *Article 147*

Le Conseil d'Etat propose d'abandonner cet article. Le texte est trop imprécis, et cette imprécision n'est nullement levée par le renvoi à l'article 134. Par ailleurs, la Police dispose d'autres moyens, comme par exemple la vérification d'identité (article 45 du Code d'instruction criminelle). Enfin l'entrave aux mesures de contrôle est susceptible de constituer le délit de rébellion, de sorte qu'une incrimination supplémentaire ne semble pas nécessaire.

#### *Article 148*

Il y a lieu de supprimer la référence à l'article 147, compte tenu des observations qui précèdent.

Il n'y a pas lieu de prévoir un régime particulier pour la confiscation spéciale. En matière de délits, la confiscation spéciale peut toujours être prononcée. Il n'y a pas lieu de le rappeler à propos de certaines infractions qui constituent des délits. Il n'y a par ailleurs aucune raison de limiter la possibilité de confiscation spéciale aux seules choses qui ont servi ou étaient destinées à commettre l'infraction. Le point a) est en conséquence à supprimer.

Il échet de supprimer également le point b): le retrait de l'autorisation de faire le commerce relevant du ministre compétent, il n'y a pas lieu à mélanger les genres.

Au point c), l'interdiction d'exercer une activité sociale n'est pas une peine correctionnelle prévue par l'article 14 du Code pénal, lequel réserve cependant „d'autres peines“ à prévoir par des lois spéciales. Encore faudrait-il savoir ce que les auteurs entendent par „activité sociale“. Est-ce une activité relevant des domaines social, familial et thérapeutique tombant dans le champ d'application de la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique? A défaut de plus amples précisions concernant les intentions des auteurs du projet de loi, le Conseil d'Etat propose, en l'état, de supprimer les termes „ou sociale“. Que veut dire „à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise“? Le Conseil d'Etat proposera d'écrire „qui a servi directement ou indirectement à commettre l'infraction“.

Au point d), il y aurait lieu de préciser la durée de la fermeture temporaire (par exemple: pour une durée maximale de 3 (ou 5) ans, le Conseil d'Etat pouvant marquer d'ores et déjà son accord à voir retenir l'une ou l'autre de ces solutions).

#### *Article 149*

Le Conseil d'Etat n'a pas de difficultés avec les dispositions figurant sous a) et b), sauf à écrire au point b) „y compris, le cas échéant, les amendes administratives“.

Il a plus de difficultés avec le point c), qui, selon le commentaire, anticipe des mesures qui seront, le cas échéant, arrêtées sur le plan communautaire (dans le cadre d'une proposition de directive arrêtant

des sanctions à l'égard des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier). A qui ce montant forfaitaire est-il à payer? A l'Etat? Quels sont les effets du paiement forfaitaire? Est-ce une sorte d'amende transactionnelle, ayant pour effet l'arrêt des poursuites pénales (puisque l'employeur encourt les sanctions pénales prévues à l'article 146)? Tel ne semble pas être le cas, le montant forfaitaire étant destiné à couvrir les frais d'éloignement de l'étranger vers son pays d'origine. Il semblerait donc s'agir davantage d'une sanction administrative. Dans ce cas, plusieurs questions se posent: ce montant forfaitaire est-il à payer autant de fois qu'il y aura de travailleurs étrangers employés illégalement? Qui décide cette sanction administrative? Y aura-t-il une procédure préalable à la prise de décision, ou la constatation des infractions par procès-verbal de la Police (infractions à l'article 146) suffira-t-elle? L'employeur dispose-t-il d'un recours, étant précisé que, dans le cadre de sanctions administratives, le Conseil d'Etat a exigé en règle générale que la personne concernée dispose d'un recours en réformation? En l'état, le Conseil d'Etat ne peut pas marquer son accord au texte proposé, auquel il doit s'opposer formellement.

#### *Articles 150 et 151*

Ces articles reprennent les sanctions figurant actuellement aux articles 30-3 et 30-4 de la loi modifiée de 1972. A l'article 150, il y a lieu d'opérer le renvoi à l'article 108 (et non à l'article 107). A l'article 151, il y aurait également lieu de renvoyer à l'article 108. C'est l'article 108 qui, dans les deux cas, constitue le fondement de la „poursuite“. Aussi bien la procédure que le recours juridictionnel, tant pour ce qui est de l'article 150 que de l'article 151, sont prévus à l'article 108, de sorte que c'est audit article qu'il faut renvoyer.

Le *chapitre 8* est consacré aux organes consultatifs, qui sont la commission consultative des étrangers, la commission consultative pour travailleurs salariés, et la commission consultative pour travailleurs indépendants. Le Conseil d'Etat se trouve saisi d'un projet de règlement grand-ducal relatif à la composition et au fonctionnement de ces organes consultatifs.

#### *Article 152*

Le Conseil d'Etat constate que l'avis de la commission consultative des étrangers ne serait plus requis pour les expulsions. Les auteurs ne s'expliquent pas sur ce choix. Le Conseil d'Etat considère qu'il y aurait lieu de prévoir l'avis obligatoire, sauf le cas d'urgence, également dans cette hypothèse.

#### *Articles 153 et 154*

Sans observation.

#### *Articles 155, 156 et 157*

Les articles 155 et 156 n'ont pas leur place dans le contexte du présent projet de loi. Ces dispositions relèvent du projet de loi concernant l'accueil et l'intégration des étrangers (projet No 5825).

L'article 157 est par ailleurs de nature à rendre quelque peu perplexe le Conseil d'Etat. Alors que diverses directives, dont le projet de loi poursuit la transposition, permettent aux Etats membres d'exiger de ressortissants de pays tiers de se conformer aux mesures d'intégration conformément au droit national (article 7, paragraphe 2 de la directive 2003/86/CE, article 15, paragraphe 3 de la directive 2003/109/CE), les auteurs du projet de loi n'ont pas fait fruit de cette faculté, du moins pas de manière suffisamment explicite aux yeux du Conseil d'Etat. Assez curieusement on retrouve dans le contexte de l'article sous examen la participation de l'étranger aux programmes et mesures visés aux articles 155 et 156.

Le Conseil d'Etat préconise en conséquence la suppression pure et simple du *chapitre 9* consacré à l'intégration des étrangers.

Dans le *chapitre 10* figurent un certain nombre de dispositions modificatives.

#### *Article 158*

Cet article opère différentes modifications à la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection.

Sous le point 1, il faudrait proposer un libellé pour l'intégralité du paragraphe 4 de l'article 6. Dans la teneur proposée, l'ajout ne fait pas de sens, puisque le texte prévoirait à la fois la restitution et la non-restitution des documents d'identité aux bénéficiaires du statut de réfugié.

Il y aurait donc lieu d'écrire que l'article 6 (4) est modifié comme suit:

„Le demandeur a l'obligation de remettre ses documents d'identité, ainsi que toute autre pièce utile à l'examen de la demande de protection internationale. Ces pièces sont conservées, contre récépissé, auprès du ministre et elles sont restituées au demandeur, soit lorsque le statut conféré par la protection subsidiaire lui est accordé, soit lorsque le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire sont refusés, auquel cas elles sont restituées au demandeur au moment où il est éloigné du territoire conformément à l'article 22 de la présente loi. Elles ne sont pas restituées aux bénéficiaires du statut de réfugié.“

Sous 2, les renvois opérés originairement à certains articles de la présente loi en projet ne font aucun sens, dans le contexte de l'article 10 de la loi de 2006. Suite à la rectification opérée (doc. parl. No 5802<sup>3</sup>), le point 2 ne donne plus lieu à observation.

Les points 3, 4 et 5 ne donnent pas lieu à observation.

Sous le point 6, le renvoi opéré à l'article 118, paragraphes 2, 3 et 4 de la loi en projet, de même que les renvois à l'article 119 et aux articles 125 à 127 sont remplacés (doc. parl. No 5802<sup>3</sup>). Pour ce qui est de l'ajout „(circonstances de fait) indépendantes de la volonté du demandeur“, le Conseil d'Etat prend acte des explications du commentaire.

Les points 7, 8 et 9 n'appellent pas d'observation.

#### *Article 159*

Les modifications opérées au Code du travail n'appellent pas de plus amples observations (voir les observations à l'endroit de l'article 42 du projet de loi).

#### *Article 160*

Sans observation.

Le *chapitre 11* est consacré aux dispositions abrogatoires.

#### *Article 161*

Sans observation.

Le *chapitre 12* est consacré aux dispositions transitoires et à l'intitulé de la future loi.

#### *Article 162*

Sans observation.

#### *Article 163*

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 20 mai 2008.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Alain MEYER

