

N° 5437⁷**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI**relatif au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection**

* * *

**RAPPORT POUR AVIS DE LA COMMISSION
DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI**

(19.7.2005)

La Commission se compose de: M. Marcel GLESENER, Président-Rapporteur pour avis; MM. Niki BETTENDORF, Emile CALMES, John CASTEGNARO, Aly JAERLING, Ali KAES, Mme Viviane LOSCHETTER, MM. Romain SCHNEIDER, Marc SPAUTZ, Mme Vera SPAUTZ et M. Michel WOLTER, Membres.

*

I) INTRODUCTION ET CONSIDERATIONS GENERALES**1) Procédure législative**

Dans sa réunion du 1er mars 2005, la Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration, saisie pour rapport du projet de loi sous rubrique, a exprimé le souhait que la Commission du Travail et de l'Emploi émette un rapport pour avis sur certaines dispositions relevant du droit du travail, à savoir en particulier les articles 14 et 22 du projet de loi qui règlent l'accès au marché du travail des demandeurs d'asile.

Dans sa réunion du 15 mars 2005, la Commission du Travail et de l'Emploi a décidé de faire droit à la demande de la Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration. Au cours de cette même réunion, elle a désigné son président M. Marcel Glesener comme rapporteur pour avis.

En date du 20 avril 2005, la Commission s'est réunie pour examiner les dispositions relatives au droit du travail en présence du Ministre délégué aux Affaires étrangères et à l'Immigration M. Nicolas Schmit.

La Commission a poursuivi ses travaux dans sa réunion du 11 mai 2005. Au cours de cette réunion, les membres de la Commission ont examiné l'avis du Conseil d'Etat du 3 mai 2005 concernant plus particulièrement les aspects du droit du travail. Lors de cette réunion, un document de travail en vue d'un rapport pour avis a été présenté aux membres de la Commission. Au cours de la réunion du 4 juillet 2005, la Commission a continué l'examen contradictoire de ce document.

Finalement, la Commission du Travail et de l'Emploi, dans sa majorité, a adopté le présent rapport pour avis dans sa réunion du 19 juillet 2005.

2) Antécédents

Lors du sommet de Tampere en octobre 1999, les chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union européenne, conscients que la construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice européen passe par l'élaboration d'une politique commune dans le domaine de l'asile, ont fixé comme objectif prioritaire de l'Union européenne l'établissement de normes minimales en la matière et ce à plusieurs niveaux.

Les conclusions de Tampere prévoient entre autres la mise en place à court terme de conditions minimales communes d'accueil des demandeurs d'asile, de telles normes devant garantir à travers toute l'Union européenne aux demandeurs d'asile un niveau de vie décent tout en limitant leurs mouvements dits secondaires à l'intérieur de l'Union européenne c.-à-d. les mouvements motivés uniquement par la diversité des conditions d'accueil.

Faisant suite aux conclusions de Tampere, la Commission européenne a présenté en avril 2001 une proposition de directive, proposition qui est devenue par la suite la Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres, dite directive „ conditions d'accueil“. Cette directive, dont l'objet premier est d'améliorer de manière générale la situation des demandeurs d'asile au cours de la procédure, fixe plusieurs règles visant à améliorer l'efficacité des systèmes d'accueil et régit un certain nombre de questions essentielles dont l'accès au marché du travail des demandeurs.

3) La situation générale du demandeur de protection par rapport au travail

Le projet s'emploie à organiser aussi utilement que faire se peut l'environnement social du demandeur d'asile durant l'instruction de sa demande.

Dans cette optique, une importance primordiale revient évidemment à la question de savoir si le demandeur d'asile a, dans une forme ou une autre, accès au marché de l'emploi.

La réponse à cette question est fournie par l'article 14 du présent projet qui, à son tour, transpose en droit national l'article 11 de la directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres. Traditionnellement le droit d'asile posait le principe que le demandeur d'asile n'a pas accès au marché de l'emploi. On considérait en effet que par le fait de permettre au demandeur de s'engager dans une relation de travail sur le territoire du pays d'accueil, on anticiperait en quelque sorte sur l'issue de la procédure en cours. Le demandeur pourrait en déduire implicitement le droit de s'installer durablement dans le pays d'accueil. Sous cet angle de vues, l'accès au marché de l'emploi pourrait faire naître de faux espoirs dans le chef du demandeur.

Toutefois, l'expérience a montré qu'une exclusion stricte du marché de l'emploi à laquelle s'ajoute souvent la longueur excessive des procédures favorise le développement d'un marché de travail clandestin dans le chef des demandeurs en procédure et même des demandeurs déboutés. Par ailleurs, d'un point de vue humain et psychosocial, il est tout à fait inacceptable de laisser le demandeur durant une longue période dans l'incertitude sur son statut tout en le réduisant à une oisiveté forcée et prolongée.

Il convient donc d'enrayer cette évolution défavorable comportant de lourds inconvénients aussi bien pour la sécurité sociale que pour la protection sociale du demandeur.

4) La solution proposée par le projet de loi

Compte tenu des données du problème ci-dessus développées, l'approche du projet gouvernemental est la suivante:

1. Le principe de l'interdiction de l'accès au marché de l'emploi reste valable à l'égard des demandeurs pendant la durée d'un an après le dépôt de leur demande de protection internationale. Ce délai est celui inscrit au paragraphe (2) de l'article 11 de la directive précitée.
2. Lorsque, après ce délai, il n'a toujours pas été statué sur la demande de protection internationale, et ceci pour des raisons qui ne sont pas imputables au demandeur, le ministre peut délivrer une autorisation d'occupation temporaire pour une période de six mois renouvelable. Cette autorisation est valable pour un employeur déterminé et pour une seule profession.
3. Cette autorisation n'a pas le caractère d'un véritable permis de travail, mais constitue un permis spécifique qui ne peut être délivré que si les conditions prévues au paragraphe (3) de l'article 14 sont remplies. Ces conditions ont principalement trait à des raisons inhérentes à la situation, à l'évolution et à l'organisation du marché de l'emploi, compte tenu de la priorité à l'embauche dont bénéficient les citoyens de l'Union européenne.

4. L'autorisation d'occupation temporaire a un caractère essentiellement provisoire. Elle ne saurait influencer d'une quelconque manière sur la procédure ou sur l'issue de la demande de protection internationale. En d'autres termes, le bénéfice de l'autorisation d'occupation temporaire ne donne pas droit à un permis de séjour (paragraphe 5) et elle devient caduque lorsque la demande de protection internationale est définitivement rejetée. L'octroi d'une autorisation d'occupation temporaire ne saurait donc être constitutif d'un fait accompli quant au statut à accorder au demandeur.

Il est vrai toutefois que le nouveau système d'autorisation temporaire mis en place par le projet est surtout destiné à des demandeurs pour lesquels on peut raisonnablement entrevoir de bonnes chances qu'ils puissent se voir reconnaître le droit de séjour.

5. Il convient encore de se référer à l'article 22 du projet qui concerne les demandeurs auxquels le statut de réfugié a été refusé, mais qui ne peuvent être éloignés du territoire en raison de circonstances de fait. Ces demandeurs déboutés peuvent obtenir une attestation de tolérance.

Compte tenu de ce que les situations de fait rendant impossible le retour du demandeur dans son pays d'origine peuvent perdurer des mois et des années, il n'est pas opportun d'écarter ces personnes du marché de travail pendant tout ce temps. Voilà pourquoi, le projet introduit la possibilité de faire bénéficier ces personnes d'une autorisation d'occupation temporaire valable pour la durée de l'attestation de tolérance. Pour le reste, cette autorisation revêt un régime analogue à celui prévu à l'article 14 pour les demandeurs en instance de procédure.

*

II) REFLEXIONS ET RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI

La Commission du Travail et de l'Emploi s'est longuement penchée sur cet important volet du projet de loi. L'essentiel de ces réflexions et recommandations se résume comme suit:

1) La question de principe de l'accès au marché du travail

La Commission se rallie intégralement au principe de l'accès du demandeur de protection internationale au marché de l'emploi. Cette solution s'impose dans le respect élémentaire de la dignité humaine des demandeurs. Autoriser le demandeur d'accéder, sous certaines conditions, au marché de l'emploi doit lui permettre de préserver et de développer ses compétences professionnelles et lui faciliter ainsi le cas échéant, la réintégration professionnelle ultérieure dans son pays d'origine. La Commission salue également l'ouverture que le projet prévoit en matière d'accès du demandeur à la formation des adultes, à la formation professionnelle et aux stages en entreprise.

La Commission souligne également la nécessité de ne pas perdre de vue la finalité principale du projet qui consiste à raccourcir substantiellement le délai d'instruction des demandes de protection internationale. Il convient donc de ne pas dissocier l'aspect „accès au marché du travail“ du contexte global du projet de loi. Cette finalité primordiale du projet devrait permettre d'éviter à l'avenir les situations douloureuses de retours forcés de demandeurs ayant, au fil de longues années de procédure, atteint un stade avancé d'intégration sociale. A la limite, le raccourcissement substantiel des procédures pourrait reléguer au second plan la question de l'accès au travail du demandeur, dans la mesure où leurs demandes devraient en règle générale pouvoir être évacuées endéans le délai prévu à l'article 14(1).

La Commission a été informée par M. le Ministre que lors de l'élaboration des directives à l'origine du présent projet, le volet „Accès au marché de travail“ a de loin été le plus difficile à négocier. Ainsi, d'un côté on peut retenir une position très réticente de l'Allemagne par rapport au principe même de la possibilité d'accorder un permis de travail aux demandeurs d'asile. Cette attitude s'explique évidemment par le taux de chômage élevé auquel l'économie allemande se trouve confrontée et, sur le plan strictement institutionnel, par le fait que la compétence en cette matière revient aux „Länder“. A l'opposé, on dénote une approche plus généreuse auprès des pays scandinaves qui tendent à permettre au demandeur l'accès au marché du travail après un délai relativement court suivant le dépôt de la demande. Pour le reste, la plupart des pays favorisent des solutions analogues à celles proposées par le présent projet.

La Commission a demandé aux services du Ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration d'approfondir ce point en présentant une étude sommaire en droit comparé de la transposition de la directive européenne et des solutions applicables dans les autres pays de l'Union européenne.

Les résultats de cette étude se présentent comme suit:

1. Trois pays prévoient un accès immédiat dès le dépôt de la demande d'asile, à savoir:
 - la Grèce, étant entendu que cet accès n'est prévu que pour les demandeurs qui ne sont pas logés dans des structures d'accueil et qui de cette façon sont mis en mesure de subvenir à leurs besoins;
 - les Pays-Bas, où tout travail est autorisé, mais limité à 12 semaines par an;
 - le Portugal, où toutefois une nouvelle législation en voie d'élaboration pourrait changer la situation actuelle en limitant l'accès à l'emploi.
2. Deux pays prévoient un accès à l'emploi après six mois de procédure, à savoir l'Espagne et la Suède. Les conditions à l'accès sont analogues à celles définies à l'article 14 paragraphe 3 du projet de loi No 5437.
3. L'accès au travail après douze mois de procédure est prévu en Allemagne, en Hongrie et en République tchèque.
4. Les pays suivants refusent l'accès au marché de travail: l'Autriche, l'Estonie, l'Italie, l'Irlande, la Pologne et la Lettonie.

En France, en règle générale, les demandeurs d'asile ne sont pas autorisés à travailler. Cependant une demande en autorisation de travail peut être présentée et elle est appréciée en fonction de la situation de l'emploi dans la région ou le secteur concerné. En Belgique, la situation est plus compliquée dans la mesure où l'accès au marché de travail est seulement ouvert après une décision positive d'admissibilité de la demande.

2) Evaluation du nombre des demandeurs éligibles

En ce qui concerne le nombre de demandeurs potentiellement éligibles à bénéficier de l'accès au travail défini aux articles 14 et 22 de la loi, la Commission a demandé au Ministère des Affaires étrangères et à l'Immigration de réaliser une étude afférente.

Les chiffres avancés par le service de l'Immigration sont basés sur des estimations étant donné qu'il n'est pas possible d'avoir un nombre exact de demandeurs d'asile effectivement présents sur le territoire luxembourgeois. En effet, un nombre non négligeable de personnes déposent une demande d'asile au Luxembourg, puis disparaissent. Ces personnes continuent à être considérées comme demandeurs d'asile, le Service des Réfugiés n'ayant pas les moyens de clôturer de tels dossiers. Cette possibilité lui sera donnée par l'article 11 du projet de loi.

- *Nombre de demandeurs susceptibles de tomber sous les bénéfices de l'article 14:*

Chiffre maximum variant entre 850 et 900 personnes (dont majoritairement des Africains).

- *Nombre de demandeurs susceptibles de tomber sous les bénéfices de l'article 22:*

Depuis 2004, 140 personnes (enfants mineurs inclus) ont obtenu le statut de tolérance. Le gouvernement a également décidé de ne pas rapatrier les demandeurs d'asile déboutés appartenant aux minorités du Kosovo et de leur accorder un statut de tolérance. Cette mesure touche approximativement 270 personnes, dont 40% sont des enfants mineurs.

Chiffre approximatif de 302 personnes.

3) Les critères de l'accès au marché de l'emploi

La Commission souligne la nécessité d'une définition claire des critères présidant à l'octroi des autorisations d'occupation temporaire, ceci notamment dans l'intérêt du respect du principe de l'égalité des demandeurs devant la loi.

Dans la mesure où l'appréciation des demandes afférentes constituera un exercice difficile et délicat, il conviendra de préciser si des critères généraux tirés principalement de la situation du marché de l'emploi seront appliqués ou si les demandes seront instruites dans une optique essentiellement indi-

viduelle. Pour apprécier les demandes, il faudra examiner chaque fois l'adéquation du profil professionnel du demandeur par rapport aux caractéristiques de l'emploi à occuper tout en vérifiant si l'occupation du demandeur d'asile n'est pas susceptible de heurter la priorité à l'embauche que le projet réserve aux ressortissants de l'Union européenne.

Le Gouvernement a précisé que ces critères s'apparenteront à ceux qui s'appliquent également pour l'octroi des permis de travail à des ressortissants de pays tiers hors Union européenne.

4) Le délai à prévoir avant l'accès au travail du demandeur d'asile

* Le projet gouvernemental initial règle cette question en s'alignant sur l'article 11 de la directive „conditions d'accueil“ qui prévoit un accès au marché du travail, sous certaines conditions, au plus tôt un an après le dépôt de la demande d'asile. (cf. détails sub D).

* Dans son avis du 3 mai 2005, le Conseil d'Etat rappelle que plusieurs groupements d'employeurs ont réclamé l'ouverture du marché de l'emploi aux demandeurs de protection dans des secteurs jugés peu attractifs par des demandeurs disponibles sur le marché.

Dans cette optique, le Conseil d'Etat estime que l'Etat a un intérêt à ouvrir modérément le marché de l'emploi aux demandeurs de protection internationale, sachant que le maintien obligé dans l'oisiveté, aux frais du contribuable, génère forcément des effets négatifs tels que le travail au noir et la délinquance.

Au vu de ces considérations, le Conseil d'Etat propose de réduire le délai à six mois (au lieu d'un an) et de délivrer l'autorisation d'occupation temporaire introduite au paragraphe 2 pour toute la durée subséquente de la procédure, les autres restrictions étant maintenues.

*

Cette question a occupé une place centrale tout au long des travaux de la Commission et a donné lieu à des approches divergentes ainsi qu'à de longues discussions controversées, discussions qui se résument comme suit:

- Plusieurs membres de la Commission se sont ralliés à l'avis du Conseil d'Etat et ont exprimé une préférence pour un délai réduit à six mois, au motif notamment qu'un accès plus rapide au marché de l'emploi permettrait de préserver ou d'améliorer l'employabilité des demandeurs et de renforcer ainsi les chances d'une éventuelle intégration sociale ultérieure. A l'inverse, éloigner les demandeurs trop longtemps du travail et les forcer à une inactivité prolongée, peut hypothéquer leurs chances de réintégration ultérieures.

Il a encore été relevé que dans la mesure où le projet a comme ambition de clôturer, en règle générale, les procédures endéans les six mois du dépôt de la demande, le dispositif restrictif prévu par le texte gouvernemental minerait de facto l'ouverture affichée par le projet. Le délai d'un an, auquel s'ajoutent les conditions relatives au marché de l'emploi, aurait comme conséquence qu'en pratique il n'y aurait guère de bénéficiaires de cette possibilité d'accès au marché de l'emploi, qui resterait donc théorique. En seraient notamment exclus a priori les demandeurs qui se verraient appliquer la procédure accélérée prévue à l'article 20. En réalité, l'accès au marché de l'emploi tel que prévu à l'article 14 du projet serait ainsi vidé de sa substance.

Bref, ces membres de la Commission ont critiqué le projet en raison du fait qu'il ne véhiculerait pas de véritable volonté de permettre l'accès au travail des demandeurs, alors que les conditions prévues – délai de douze mois et critères liés au marché de l'emploi – inévitablement auraient comme conséquence que la discussion reste sans résultat concret en pratique.

- Le Gouvernement a plaidé fermement pour le maintien du délai de 12 mois prévu au projet de loi. Le Gouvernement considère que dans les conditions actuelles un accès antérieur et notamment la réduction de ce délai à 6 mois ne manquerait pas de générer un afflux renforcé de demandeurs vers notre pays. Les demandeurs pourraient encore en déduire l'illusion d'une possibilité d'intégration par le biais du travail, bien avant qu'il n'ait été statué sur leur demande de protection proprement dite.

Le Gouvernement a exprimé la crainte que cette mesure ne revienne en fin de compte à récompenser des demandeurs qui se débrouilleront pour prolonger plus ou moins artificiellement l'instruction de leur demande jusqu'au moment où ils auront accès au marché du travail.

Le Gouvernement a fait valoir que s'il y a lieu de récuser vigoureusement toute idée imputant d'une façon générale des intentions délictueuses aux demandeurs, il est tout aussi important de ne pas ignorer les réalités du terrain auxquelles les autorités du pays se trouvent confrontées et de tenir compte du fait que les abus à la procédure d'asile existent bel et bien.

Le Gouvernement a concédé que pour l'instant un nombre probablement peu important de demandeurs rencontrent les conditions mises en place par l'article 14 du projet. Par contre, la véritable avancée du projet réside en premier lieu dans la possibilité pour les demandeurs bénéficiaires d'une attestation de tolérance au sens de l'article 22 d'obtenir une autorisation d'occupation temporaire pour la période de validité de cette attestation. Ensuite, le projet prévoit l'accès des mineurs à la formation, indépendamment de toute considération de délai depuis le dépôt de leur demande.

En tout état de cause, le Gouvernement pourrait d'ores et déjà se déclarer d'accord à prévoir une évaluation du texte après deux ou trois années d'application et, le cas échéant, envisager à ce moment là un assouplissement des conditions.

- D'autres membres de la Commission se sont ralliés à cette position gouvernementale en estimant que l'option prudente retenue au projet gouvernemental est justifiée alors qu'elle s'aligne sur les solutions proposées dans nos pays voisins. En s'écartant de cette ligne de conduite, notre pays renforcerait encore son attrait, notamment par rapport aux demandeurs potentiels dont les motivations sont essentiellement d'ordre économique. Au vu de la situation difficile de notre marché du travail, une telle évolution devrait être évitée.
- Une position plus nuancée consistait à accepter le délai d'un an, à condition que ce délai s'applique indifféremment à tous les demandeurs, que leur demande de protection ait fait ou non l'objet d'une décision ministérielle. Il a été relevé que cette dernière condition du projet de loi pourrait avoir un effet discriminatoire dans la mesure où elle différencie entre des demandeurs se trouvant humainement et socialement dans des situations strictement identiques. Le fait que seule leur situation administrative respective ne soit pas la même ne devrait pas ouvrir l'accès au marché de l'emploi à l'un tout en le refusant à l'autre. Ainsi le texte ne ferait que nourrir des illusions qui, forcément, en pratique ne sauraient se réaliser.

Conclusions

Au terme de ses discussions difficiles et eu égard au fait qu'il y a lieu de trouver un compromis entre des positions difficilement conciliables, la Commission du Travail et de l'Emploi, reconnaissant les mérites de chacune des argumentations développées en faveur de l'une et de l'autre option, propose:

- de réduire le délai prévu aux paragraphes (1) et (2) de l'article 14 du projet gouvernemental à 9 mois, ceci aussi afin de rencontrer les soucis exprimés par le Conseil d'Etat et par certaines organisations représentatives des intérêts des demandeurs de protection,
- de maintenir pour le reste intégralement les conditions prévues au projet gouvernemental.

Par ailleurs, pour écarter toute controverse d'interprétation au sujet de la portée du délai de neuf mois, la Commission tient à souligner que l'analyse textuelle de l'article 14, paragraphe (2), du projet gouvernemental montre que seul sera éligible à l'octroi d'une autorisation d'occupation temporaire le demandeur dont la demande de protection internationale n'a pas fait l'objet d'une décision ministérielle endéans les neuf mois après la présentation de sa demande et encore à condition que ce délai ne lui soit pas imputable. L'accès une fois accordé dans ces conditions reste acquis au demandeur pendant l'exercice des voies de recours.

A contrario, il en ressort que le demandeur dont la demande a fait l'objet d'un refus avant l'écoulement de ce délai de neuf mois et qui a introduit un recours contre cette décision ne peut pas bénéficier de cet accès, et ce même lorsque cette procédure juridictionnelle en deuxième instance se prolonge au-delà du délai légal précité. En d'autres termes, l'écoulement du délai de neuf mois depuis le dépôt de la demande de protection n'ouvre l'accès au marché de l'emploi par le biais du système d'occupation temporaire qu'aux seuls demandeurs qui à cette date n'ont pas bénéficié d'une décision ministérielle et qui ne se trouvent pas dans une procédure de recours.

Au cours des discussions, le Gouvernement avait envisagé de présenter des amendements à l'article 14 ayant pour objet de corroborer cette lecture du texte. La Commission considère que le texte gouvernemental initial est suffisamment clair et que les explications ci-dessus développées devraient suffire à cet égard.

5) Compatibilité avec le droit commun du travail

La Commission a examiné en détail les questions juridiques relatives à l'articulation du système proposé par le présent projet par rapport aux règles du droit commun du travail.

a) Considérations générales

Le paragraphe (6) prévoit que l'autorisation temporaire perd sa validité au moment où la demande de protection internationale est définitivement rejetée. Le paragraphe (8) enchaîne en disposant que le contrat de travail du demandeur prend automatiquement fin lorsque l'autorisation d'occupation temporaire perd sa validité ou est retirée.

On peut dès lors s'interroger sur la nature de la relation de travail à conclure avec le demandeur de protection internationale.

Cette relation évidemment doit s'inscrire dans les règles de droit commun du travail. Le demandeur pourra donc être engagé par contrat à durée déterminée, si ce contrat est conclu pour l'exécution d'une tâche précise et non durable et s'il n'a pas pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (Art. 5 (1) de la loi modifiée du 24 mai 1989).

Le paragraphe (2) de ce même article énumère non limitativement les cas d'ouverture à un contrat à durée déterminée. Parmi ces cas d'ouverture, le point 8° mentionne „l'emploi destiné à favoriser l'embauche de certaines catégories de demandeurs d'emploi“, sous réserve d'un agrément du Ministre du Travail. C'est ce cas d'ouverture qui en 1999/2000 – époque à laquelle un régime analogue d'autorisation temporaire de travail avait déjà été institué – a permis au Ministère du Travail et de l'Emploi d'autoriser l'engagement par contrat à durée déterminée des demandeurs d'asile originaires des régions en guerre du Balkan.

Ce contrat est soumis aux restrictions des articles 7 à 9 de la loi précitée, à savoir en substance qu'il ne peut être renouvelé que deux fois et sa durée totale ne peut excéder 24 mois. Si la relation se poursuit au-delà de ces limites, elle se transforme d'office en contrat à durée indéterminée.

Dans toutes les autres hypothèses, la relation de travail du demandeur de protection sera par définition une relation à durée indéterminée.

Se pose dès lors la question du sort de cette relation de travail au moment de la perte de validité ou du retrait de l'autorisation temporaire.

Le droit commun fournit encore la réponse en disposant à l'article 27 de la loi du 24 mai 1988 que „chacune des parties peut résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie.“ En l'espèce, il est incontestable que la caducité de l'autorisation d'occupation temporaire peut être considérée comme un motif grave procédant du fait du travailleur, ce qui – remarque importante – est exclusif de toute considération de faute imputable à ce dernier. En d'autres termes, la caducité constitue un motif grave dans le chef du demandeur dans la mesure où une condition essentielle de la relation de travail – à savoir, l'autorisation temporaire de travail – vient à défaillir.

Il ressort de ce qui précède que même en l'absence de disposition spécifique dans le présent projet, le droit commun entraînerait la résiliation d'office du contrat de travail au moment de la caducité de l'autorisation d'occupation temporaire.

Sous cet angle de vues, le paragraphe (8) du présent projet ne fait donc que confirmer le droit commun en disposant que „le contrat de travail prend automatiquement fin lorsque l'autorisation d'occupation temporaire perd sa validité ou est retirée“. S'agissant d'une résiliation pour motif grave, il s'en dégage que les délais du préavis ne jouent pas et que l'indemnité de départ prévue à l'article 24 n'est pas due.

L'autorisation d'occupation temporaire ne prend fin qu'au moment où la demande d'asile a été définitivement rejetée, c'est-à-dire au moment où toutes les voies de recours auront été épuisées.

Même si entre-temps, par l'effet de la loi, un contrat à durée déterminée s'était transformé en contrat à durée indéterminée, la relation afférente prendrait fin d'office en application du paragraphe (8) précité.

b) Un problème particulier: l'information de l'employeur

Un problème peut se poser du fait que souvent l'employeur n'est pas averti en temps utile du rejet définitif de la demande d'asile et de la caducité en résultant de l'autorisation temporaire de travail. Il

ignore donc que de jure le contrat de travail avec le demandeur d'asile a automatiquement pris fin; s'il continue à occuper le demandeur un nouveau contrat de travail à durée indéterminée prend naissance, contrat dont la résiliation quant à elle devra se faire dans le respect des formes légales.

Pour éviter cet inconvénient, la Commission suggère d'examiner l'opportunité d'un amendement ayant pour objet:

- de retirer du texte le caractère automatique de la fin du contrat de travail, suite au rejet définitif de la demande et à la caducité de l'autorisation de travail;
- de prévoir l'information obligatoire de l'employeur de la fin de la validité de l'autorisation temporaire de travail tout en précisant dans le texte que cette fin est – au sens de l'article 27 précité – constitutive d'un motif grave du fait du travailleur rendant définitivement impossible le maintien de la relation de travail;
- de prévoir la notification de cette résiliation pour motif grave au demandeur par l'employeur.

La Commission ajoute que le demandeur débouté dont la relation de travail a pris fin dans les conditions prédécrites suite au rejet définitif de sa demande peut toutefois une nouvelle fois accéder au marché de l'emploi s'il bénéficie d'une tolérance de séjour documentée par une attestation conformément à l'article 22 du projet.

6) Accès des demandeurs d'asile à un emploi correspondant à leur qualification sur le marché régulier du travail

Le paragraphe (3) de l'article 14 ne prévoit que les critères présidant à l'octroi ou au renouvellement de l'autorisation d'occupation temporaire concernant la situation du marché de l'emploi en général et dans certaines branches professionnelles en particulier. Ces critères seront essentiellement ceux qui s'appliquent également pour l'octroi des permis de travail à des ressortissants de pays tiers hors Union européenne.

La Commission a examiné la question des difficultés éventuelles des demandeurs bénéficiaires d'une autorisation d'occupation temporaire d'accéder sur le marché régulier du travail à un emploi correspondant à leur qualification respectivement à leurs expériences professionnelles antérieures.

– Dans le cadre de ces discussions, certains membres de la Commission ont suggéré d'orienter les demandeurs vers une sorte de „deuxième marché de travail“, en les affectant de façon ciblée à des travaux d'intérêt général auprès de l'Etat et des services communaux. Cette façon de procéder permettrait d'éviter des conflits d'intérêts potentiels entre demandeurs d'asile et demandeurs d'emploi inscrits auprès de l'ADEM, conflits qui pourraient surgir dès lors qu'ils entreraient en concurrence sur un marché de travail déjà caractérisé par un taux de chômage élevé.

– D'autres membres ont proposé d'étudier la possibilité d'orienter les demandeurs de protection vers les initiatives sociales pour l'emploi, où ils pourraient bénéficier d'un encadrement adéquat.

– Le Gouvernement a formulé de sérieuses réserves par rapport à ces propositions. Il ne saurait se prononcer en faveur de l'occupation systématique des demandeurs d'asile sur une sorte de deuxième marché de l'emploi comprenant des travaux d'utilité publique auprès de l'Etat et des communes et des initiatives sociales pour l'emploi. En premier lieu, le Gouvernement estime qu'il ne convient pas de conférer aux demandeurs d'asile, en matière de droit au travail, une quasi-garantie d'emploi dans ce secteur alors que parallèlement les demandeurs d'emploi inscrits auprès de l'Administration de l'Emploi, le cas échéant depuis fort longtemps, ne bénéficient pas de pareille mesure. En d'autres termes, il est inopportun d'instaurer en l'occurrence une sorte de discrimination positive en faveur des demandeurs d'asile.

Ensuite et surtout il convient d'éviter de donner implicitement aux demandeurs potentiels la perspective d'une prise en charge d'office quant à leur accès sur notre marché de travail. Si cette perspective s'installait auprès des demandeurs potentiels, on aurait en fait créé une incitation à l'immigration économique clandestine.

* Au terme de ses réflexions et compte tenu de l'argumentation pertinente du Gouvernement, la Commission a, à son tour, exprimé un avis défavorable par rapport à la proposition d'une prise en charge systématique des demandeurs de protection dans des structures existantes ou de nouvelles structures du „deuxième marché de travail“.

7) Situation du demandeur par rapport à la législation sociale

Le Conseil d'Etat constate que tous les problèmes éventuels du demandeur en rapport avec la législation sociale sont loin d'être élucidés et nécessiteront des adaptations législatives. Après avoir cité quelques exemples, le Conseil d'Etat propose au Gouvernement d'élaborer un statut de protection sociale global des demandeurs.

La Commission du Travail et de l'Emploi peut se rallier à cette idée.

La Commission rappelle que le remboursement respectivement le transfert des cotisations sociales payées par le demandeur débouté se fera suivant les règles du droit international de la sécurité sociale et, dans la plupart des cas, sur base des dispositions des conventions bilatérales sur la sécurité sociale conclues avec la plupart des pays entrant en ligne de compte.

8) Accès des demandeurs à la formation des adultes, aux cours de formation professionnels et aux stages en entreprises

– D'une façon générale, la Commission souligne qu'il y a lieu d'organiser l'encadrement des demandeurs en sorte que, quelle que soit l'issue de leur demande, le temps passé au Luxembourg puisse être utile pour leur avenir personnel. Il faudra donc leur donner la possibilité d'accomplir des formations professionnelles et d'accéder également à des stages rémunérés. En particulier les jeunes demandeurs pourront ainsi acquérir des qualifications susceptibles d'améliorer leurs chances de succès au moment du retour dans leur pays d'origine.

Dans cet ordre d'idées, il convient de se référer à l'article 12 de la directive qui prévoit que les „Etats membres peuvent autoriser l'accès des demandeurs d'asile à la formation professionnelle, que ceux-ci aient ou non accès au marché du travail“. Cet article ajoute encore que „l'accès à la formation professionnelle liée à un contrat d'emploi est subordonné à la possibilité, pour le demandeur, d'accéder au marché du travail conformément à l'article 11“.

Au vu de ce texte de la directive, le projet gouvernemental prévoit au paragraphe 9 de l'article 14 qu'un règlement grand-ducal détermine les conditions dans lesquelles les demandeurs ont accès à la formation des adultes, aux cours de formation professionnelle et aux stages en entreprise.

– Le Conseil d'Etat demande que ce paragraphe soit précisé quant à sa portée. Selon le Conseil d'Etat le droit d'accès à la formation doit être introduit surtout et avant tout pour les mineurs au-delà de l'âge de la scolarité obligatoire. Le Conseil d'Etat estime également que le législateur devrait garantir un droit positif d'accès à la formation dans la loi plutôt que de renvoyer exclusivement à un futur règlement grand-ducal. Il propose dès lors le libellé suivant:

„Les demandeurs ont accès à la formation des adultes, aux cours de formation professionnelle et aux stages en entreprise. Un règlement grand-ducal à prendre sur avis du Conseil d'Etat peut en préciser les modalités d'accès.“

La Commission constate que, contrairement à la proposition de texte du Conseil d'Etat, le projet gouvernemental ne consacre pas légalement le droit des demandeurs à la formation, mais se limite à déléguer à un règlement grand-ducal le soin de déterminer les conditions et modalités de cet accès. Toutefois, la Commission considère que, bien que traduisant des approches différentes, le texte gouvernemental et le texte proposé par le Conseil d'Etat ne présentent pas de différences fondamentales quant au fond et quant à la mise en oeuvre pratique de l'accès à la formation des demandeurs. Voilà pourquoi, sur proposition du Gouvernement, la Commission peut se rallier finalement au texte du Conseil d'Etat.

Elle propose donc à la Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration de reprendre le paragraphe (9) de l'article 14 dans la version proposée par le Conseil d'Etat.

La Commission s'est également vu présenter par le représentant du Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle une ébauche d'un avant-projet de règlement grand-ducal à prendre en exécution du paragraphe 9 précité.

La Commission en a pris connaissance, étant entendu qu'il ne s'agissait que d'une toute première ébauche et que la version définitive devra être adaptée en fonction du cadre légal retenu en définitive. Ainsi, le règlement grand-ducal devra se prononcer, pour les demandeurs majeurs, sur la question du

délai pendant lequel ils ne sont pas admissibles aux cours de formation, à l'apprentissage et aux stages en entreprise. L'ébauche présentée à la Commission se basant sur le projet gouvernemental initial prévoyait à cet égard un délai d'un an. Il va de soi que, compte tenu des recommandations formulées par la Commission du Travail et de l'Emploi dans le présent rapport pour avis, ce délai devra être ramené à 9 mois.

9) Application de la loi dans le temps

Quant à l'application de la loi dans le temps, il est précisé que la durée du séjour du demandeur, écoulée au moment de l'entrée en vigueur de la loi, devrait être prise en compte pour la computation du délai déclenchant le droit du demandeur d'asile d'accéder au marché de l'emploi. En d'autres termes pour les demandeurs dont le dépôt de leur demande d'asile date depuis plus de neuf mois au moment de l'entrée en vigueur de la loi, le droit d'accéder, sous certaines conditions, au travail naît immédiatement.

La Commission considère que des dispositions transitoires pourraient utilement préciser ce point.

Luxembourg, le 19 juillet 2005

Le Président-Rapporteur pour avis,
Marcel GLESENER

