

**N° 5802<sup>7</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 DE LA CHAMBRE DE TRAVAIL**

(29.2.2008)

Par lettre en date du 25 octobre 2007, le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration a saisi pour avis notre chambre du projet de loi

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

Avant d'analyser le projet de loi proprement dit, notre chambre se doit de formuler à titre de remarques préliminaires, quelques observations générales concernant:

- la façon d'agir du gouvernement en matière de politique d'immigration,
- la compatibilité du projet de loi avec les directives,
- la compatibilité des directives et du projet de loi avec certains principes de droit fondamentaux prévus par la Déclaration universelle des droits de l'Homme des Nations unies et de la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi que
- la recommandation de notre chambre d'amnistier collectivement les étrangers se trouvant en instance de régularisation au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi.

\*

## I. REMARQUES PRELIMINAIRES

### 1. La façon d'agir du gouvernement en matière de politique d'immigration n'assure pas la cohésion sociale de notre pays et est, par ailleurs, contraire au droit communautaire!

Si notre chambre ne nie pas les avancées du présent projet de loi par rapport à 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, laquelle est largement en retrait par rapport à l'évolution qu'a vécue et partiellement subie la communauté internationale et européenne pendant les trois dernières décennies au niveau des flux migratoires, elle se doit toutefois de critiquer la façon dont a procédé le gouvernement, ceci à deux points de vue au moins:

- a) Malgré les revendications réitérées de la part de notre chambre tout au long des dernières vingt années dans ses avis relatifs aux différents projets de loi concernant directement ou indirectement les intérêts des non-luxembourgeois, notre chambre se doit de constater que la réticence de la part du gouvernement de faciliter davantage l'entrée et le séjour des étrangers au Luxembourg a constitué non seulement un frein pour l'économie, mais également un handicap pour la diversité culturelle de notre pays. Force est de constater que depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1972 sur la main-d'oeuvre étrangère, le gouvernement n'a fait que réagir sporadiquement, ici et là, sur l'offre et la demande d'emploi après avoir constaté que dans certaines branches ou secteurs de l'économie luxembourgeoise, la main-d'oeuvre luxembourgeoise et même communautaire faisait défaut, ceci aussi bien dans l'agriculture, la viticulture ou la restauration où il s'agissait plutôt d'emplois à faible qualification que dans le secteur des banques ou assurances où des personnes à haute qualification sont recherchées.
- b) Notre chambre regrette la pusillanimité du gouvernement de légiférer en la matière qui se manifeste d'une part dans le retard de la transposition des directives dans le délai imparti et d'autre part dans la précipitation de légiférer au compte-gouttes en transposant *illico*, sans avoir au préalable consulté ni le Conseil d'Etat, ni les chambres professionnelles ni les associations concernées, certaines des dispositions des directives – qui auraient dû faire l'objet du présent projet de loi – par un règlement grand-ducal du 21 décembre 2007 modifiant les conditions d'entrée et de séjour au Luxembourg des ressortissants de l'UE, de l'EEE et de la Suisse.

En analysant de près le règlement grand-ducal précité, notre chambre se rend compte que celui-ci contrevient à plusieurs dispositions de la directive<sup>1</sup> et renvoie, à cet égard, à la plainte que l'Association de soutien des travailleurs immigrés (ASTI) a adressée par courrier du 15 janvier 2008 au commissaire Franco FRATTINI de la Commission européenne et dont elle soutient le contenu intégralement.

### 2. Le projet de loi est contraire aux directives qu'il vise à transposer!

Hormis la façon dont le gouvernement a agi, notre chambre se doit malheureusement de constater que le présent projet de loi – à côté du règlement grand-ducal du 21 décembre 2007 que le gouvernement a adopté à la hussarde sous le prétexte de l'urgence – est en contradiction avec les directives qu'il vise à transposer, et notamment la directive 2004/38/CE.

#### 2.1. Le projet de loi contrevient à une ribambelle de principes généraux figurant dans la directive susénoncée!

Avant de procéder à une analyse comparative entre le projet de loi et la directive 2004/38/CE, il y a lieu d'évoquer certains principes fondamentaux évoqués dans la directive précitée et propres au droit communautaire dont le projet de loi ne tient nullement compte.

<sup>1</sup> Le considérant 11 de 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 leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres dispose: „Le droit fondamental et personnel de séjour dans un autre Etat membre et conféré directement aux citoyens de l'Union par le traité ne dépend pas de l'accomplissement de procédures administratives“. Force est pourtant de constater qu'en vertu des dispositions de la directive, le citoyen de l'Union européenne doit solliciter la délivrance d'une attestation d'enregistrement, les membres de la famille de celui-ci sont obligés d'introduire une demande de carte de séjour et reçoivent un récépissé attestant le dépôt de la demande qui vaut carte de séjour pendant la période où le ministre apprécie le dossier.

*A. Le principe d'égalité de traitement tel que prévu par la directive 2004/38/CE est gravement mis en cause par l'uniformisation des catégories d'étrangers – les citoyens de l'UE et ses membres de famille d'une part, et les ressortissants de pays tiers d'autre part – définie par le projet de loi!*

Il est curieux de constater que le projet de loi considère comme „étrangers“ les citoyens de l'UE alors que le principe de la libre circulation des personnes s'applique aux ressortissants de tous les Etats membres. Simultanément, il met les ressortissants des Etats membres sur le même pied d'égalité que les ressortissants de pays tiers en disposant à l'article 3 a) du projet de loi que l'étranger est considéré comme „*toute personne qui ne possède pas la nationalité luxembourgeoise, soit qu'elle possède à titre exclusif une autre nationalité, soit qu'elle n'en possède aucune*“.

Ceci a pour conséquence que la lisibilité et la conformité du projet de loi par rapport aux directives sont gravement entravées. De cette définition découle une structure du projet très confuse qui fait que les chapitres 1 (les dispositions générales), 4 (les procédures de refus), 6 (les contrôles) et 7 (les sanctions) s'appliquent à toutes catégories d'étrangers – ressortissants de l'Union comme de pays tiers – sans tenir compte des spécificités des premiers et des seconds. Cette façon de légiférer ne permet plus d'identifier la qualité et le régime des deux catégories d'étrangers et mène vers une uniformisation et confusion des deux statuts accompagnées d'un nivellement vers le bas du niveau de protection.

Au lieu d'adapter le statut des ressortissants des pays tiers à celui des ressortissants des pays de l'Union (sous-entendu de l'Espace économique européen et de la Suisse), le projet de loi rend les conditions d'accès et de séjour des ressortissants de l'Union plus sévères de sorte qu'elles sont en contradiction avec les directives à transposer.

Un exemple-type constitue la transposition – déjà soulevée ci-avant – de certaines dispositions relatives aux conditions d'entrée et de séjour de certaines catégories d'étrangers par règlement grand-ducal du 21 décembre 2007.

Le règlement grand-ducal ne reprend nulle part le devoir d'application du principe d'égalité de traitement tel que celui-ci est affirmé par le considérant 20 et par l'article 24 de la directive.

Tandis que la directive 2004/38/CE dispose que le droit fondamental et personnel de séjour dans un autre Etat membre est conféré directement au citoyen de l'Union européenne par le traité et ne dépend pas de l'accomplissement de procédures administratives, le règlement grand-ducal du 21 décembre 2007 impose une ribambelle de conditions au droit de séjour sur notre territoire aussi bien du citoyen de l'Union que de ses membres de famille.

Au contraire de ce que fait la directive, qui n'individualise les membres de la famille du citoyen UE que pour fixer les formalités administratives différentes à charge de ceux-ci, le règlement grand-ducal divise artificiellement les citoyens UE et les membres de leur famille ressortissants d'un Etat membre d'un côté et les membres de la famille ressortissants d'un pays tiers de l'autre.

L'absence d'affirmation de ce principe et de ce droit et du caractère contraignant de la délivrance de l'attestation d'enregistrement aux premiers et de la carte de séjour aux seconds, une fois présentés les documents nécessaires à la preuve de leurs droits a pour conséquences que:

- a) dans la structure du règlement, les uns et les autres présentent des demandes qui ne pourront être satisfaites qu'une fois leurs dossiers appréciés par le ministre (article 3, paragraphe 1 et 4, pour les citoyens UE, qui doivent solliciter la délivrance d'une attestation d'enregistrement; article 4, paragraphes 1 et 2, du même règlement, pour les membres de la famille ressortissants de pays tiers, selon lequel ceux-ci introduisent une demande de carte de séjour et reçoivent un récépissé attestant le dépôt de la demande qui vaut carte de séjour pendant la période où le ministre apprécie le dossier);
- b) à aucun moment le règlement n'indique de façon exhaustive, comme l'impose la directive (considérant 14 et articles 8 et 10) quels sont les documents nécessaires à la constatation du droit (v. article 3, paragraphe 3, point 3 notamment et article 4, paragraphes 1 et 2). L'imprécision est, il nous semble, la conséquence directe d'une vision des pouvoirs du ministre comme des pouvoirs discrétionnaires de satisfaire ou non les demandes.
- c) le droit d'accès à une activité salariée ou non des membres de la famille du citoyen de l'Union ressortissants de pays tiers (article 23) non seulement n'est pas repris par le règlement, mais le maintien en vigueur de la loi du 28 mars 1972 concernant l'entrée et le séjour des étrangers, telle

que modifiée en dernier lieu le 24 avril 2000, laisse largement ouverte la porte au déni de ce droit (en conformité d'ailleurs avec une pratique administrative qui se perpétue encore aujourd'hui).

- d) à aucun moment ne sont reprises les facilités que la directive impose aux Etats membres d'accorder aux membres de la famille qui n'ont pas la nationalité d'un Etat membre, notamment celles figurant aux paragraphes 2, sous a) de l'article 3 et 2 et 4 de l'article 5 de la directive.
- e) les dérogations de l'article 17 et 18 pour les travailleurs ayant cessé leur activité et des membres de leur famille ne sont pas reprises par le règlement.
- f) les cas de maintien du droit au séjour des membres de la famille prévus aux articles 12 et 13 de la directive ne sont pas repris par le règlement.
- g) l'acquisition du droit de séjour permanent semble être également envisagée par le règlement comme dépendante du pouvoir discrétionnaire du ministre (article 6, paragraphes 1 et 2, pour les citoyens UE et 7, paragraphe 3, en violation avec le paragraphe 4 de ce dernier article: la carte de séjour permanent n'est renouvelable de plein droit qu'après avoir été délivrée une première fois).

**Afin d'accroître la clarté et la lisibilité des dispositions des directives sujettes à transposition, plutôt que d'intégrer l'ensemble des dispositions des directives dans un seul projet de loi dans lequel on n'arrive plus à discerner entre les droits et obligations des ressortissants de l'UE, de l'EEE et de la Suisse d'une part et les droits et obligations des ressortissants de pays tiers d'autre part, notre chambre revendique la confection de deux projets de loi consacrés chacun à une seule des deux catégories d'étrangers.**

#### B. *Le principe de proportionnalité*

Alors que le principe de proportionnalité est le fil conducteur de la directive 2004/38/CE pour concilier la liberté d'entrée et d'accès des citoyens de l'Union et des membres de leur famille avec le bon fonctionnement d'un Etat de droit (considérants 14, 15, 23, 24, 27 ainsi que les articles 27 et 28), force est de constater que ce principe n'apparaît qu'une seule fois dans le projet de loi, à savoir à l'article 124, paragraphe 1, pour être immédiatement mis en cause dans le paragraphe 2 du même article.

Ainsi l'article 124 dispose-t-il dans son paragraphe 1 que „*les mesures coercitives pour procéder à l'éloignement du territoire d'un étranger qui s'y oppose devront être proportionnées et l'usage de la force ne devra pas dépasser les limites du raisonnable*“.

Le texte ne reprend cependant pas le contenu du principe de proportionnalité évoqué au considérant (23) et à l'article 28 de la directive disposant qu'„*avant de prendre une décision d'éloignement du territoire pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique, l'Etat membre d'accueil doit tenir compte notamment de la durée du séjour de l'intéressé dans l'Etat membre d'accueil, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique et de ses liens avec son pays d'origine*“.

Au lieu de reprendre la formulation de la directive, l'article 124 fixe dans son paragraphe 2 une mesure totalement disproportionnée qui permet au ministre de prononcer à l'encontre de l'étranger qui se maintient sur le territoire en violation de la décision ministérielle d'éloignement une interdiction d'entrée sur le territoire d'une durée maximale de cinq ans.

Il en va de même en cas d'une décision d'expulsion prévue à l'article 116 où l'intéressé ne peut introduire une demande de levée de l'interdiction d'entrée qu'après un délai de 8 ans malgré la diversité des raisons qui peuvent être à la base de la décision ministérielle de refus. Ainsi la personne visée (citoyen de l'UE ou ressortissant de pays tiers) tombe-t-elle sous le même régime d'interdiction qu'elle ait été atteinte d'une infirmité ou maladie (maladies restant à préciser par règlement grand-ducal, ce qui est également contraire à la directive et au principe de la hiérarchie des normes) ou qu'elle ait commis un crime.

Ceci ne constitue que deux exemples de violation du principe de proportionnalité du projet de loi laquelle notre chambre documentera davantage dans l'analyse des articles.

## 2.2. Analyse comparative entre les articles de la directive 2004/38/CE et le projet de loi

1) Les définitions de l'article 3 du projet omettent un aspect essentiel: ces concepts, dans le cadre législatif où ils s'insèrent, sont des notions de droit communautaire qui doivent être interprétées et appliquées uniformément par tous les Etats membres (EM) et ne peuvent, partant, être interprétées que par les juridictions communautaires ou en conformité avec leur jurisprudence. Si la notion de travailleur coïncide presque avec la définition qu'en donne la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE), il lui manque la précision „toute personne exerçant des activités salariées ou indépendantes réelles et effectives pendant un certain temps“. Pour cette même raison, le contenu des concepts implicites tels que celui d'„activités purement marginales ou accessoires“ ne peut pas être défini par chaque EM.

2) En tant que disposition générale applicable à tous les „étrangers<sup>2</sup>“ et dans tous les cas, l'article 4 est contraire à la directive. Les citoyens de l'UE ont un droit propre qui leur est reconnu par le traité CE de séjourner dans les autres Etats membres avec les membres de leurs familles, quelle que soit la nationalité de ces derniers. Ainsi, par exemple, aucune obligation ne peut leur être imposée de signer des engagements de prise en charge des membres de leurs familles qui ont le droit de cohabiter avec eux (parce que contraire à l'article 7, 8, paragraphes 3 à 5 et 10, notamment). De même, aucune obligation systématique de faire preuve de ses ressources ne peut être imposée aux citoyens UE (v. article 14, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive, par exemple).

3) La séparation, opérée notamment par les articles 5 et 6 du projet, des statuts des citoyens UE, d'une part, et des membres de leurs familles non UE, d'autre part, à d'autres fins que ceux d'indiquer les formalités administratives qui incombent aux uns et aux autres ou de définir les droits dont les derniers bénéficient en cas de rupture pour une raison ou une autre de l'unité familiale est contraire à la directive. Les considérants 5, 11 et 20 et la structure générale de la directive ne prévoient le traitement spécifique des membres de la famille qui sont ressortissants de pays tiers qu'en deux cas de figure: a) lorsqu'il faut définir les formalités administratives spécifiques leur incombant (articles 9 à 11 et 20 de la directive) et b) lorsqu'il s'agit de leur conférer des droits autonomes, c'est-à-dire, des droits propres ne découlant plus de leur communauté de vie avec le citoyen UE (articles 12, paragraphe 2, 13, paragraphe 2 et 17 de la directive).

4) La formulation du point 3 du paragraphe 1 de l'article 6 „dans ce cadre“ semble contraire à la directive. Selon le paragraphe 1, sous c), de l'article 7 de la directive, le droit de suivre une formation professionnelle à Luxembourg n'est pas dépendant de la réalisation d'études dans ce pays, mais indépendante. Quiconque, remplissant les autres conditions exigées, voudrait suivre une formation professionnelle à Luxembourg, quel que soit le pays du monde où il a fait ou fait actuellement ses études, a le droit de la faire.

5) L'article 6, paragraphe (2) est contraire à la directive, notamment à ses articles 8, paragraphes 3, troisième tiret in fine, et 4, et 14, paragraphe 2, alinéa 2: Les EM ne peuvent pas fixer le montant des ressources qu'ils considèrent suffisantes, mais ils doivent tenir compte de la situation personnelle de chacun (art. 8, § 4); la vérification du caractère suffisant des ressources ne peut pas être systématique et ne peut avoir lieu que dans des cas spécifiques, lorsqu'il est permis de douter que leur niveau soit suffisant (art. 14, § 2, deuxième alinéa). Le règlement grand-ducal du 21 décembre 2007 précité (article 1er, paragraphe 1, point 5) ne reprend ces dispositions de la directive que par rapport aux personnes qui ne disposent pas d'un droit de séjour en vertu d'un titre spécifique qui leur est reconnu par le droit communautaire (par exemple, travailleurs, membres de la famille, prestataires de services, etc.). En ce qui concerne spécifiquement les étudiants et les personnes suivant une formation professionnelle, le point 4 du paragraphe 1 de l'article 1 du règlement, s'il améliore la rédaction du paragraphe 2 de l'article 6 du projet, n'établit pas de façon claire, comme le fait l'article 8, paragraphe 3, troisième tiret in fine, que „les EM ne peuvent pas exiger que cette déclaration précise le montant des ressources“.

2 Voir également nos remarques figurant sous le point 2.1. A) au sujet de l'égalité de traitement.

6) Les articles 8, paragraphe 2, et 15, paragraphe 2, en sus du fait que le renvoi à un règlement grand-ducal perpétue le manquement à l'obligation de transposition de la directive, contrarient encore celle-ci dans la mesure où les articles 8, paragraphes 3 et 5, et 10, paragraphe 2, de la directive définissent clairement quels documents peuvent être exigés dans chacun des cas. Le règlement (article 3, paragraphe 3, point 3, pour les citoyens UE et les membres UE de leurs familles, et article 4, paragraphes 1, dernière phrase, et 2, pour les membres de la famille ressortissants de pays tiers) est en flagrante contradiction avec la directive (voir considérant 14 de celle-ci ainsi que articles 8 et 10) en ne précisant pas quels sont les documents qui peuvent être exigés des uns et des autres.

7) Le maintien à l'article 8, paragraphe 4, de la phrase „*Cette attestation n'établit pas un droit au séjour*“ est incompréhensible, sauf à la comprendre comme une affirmation inutile (elle n'établit pas le droit, car celui-ci est „établi“ par la qualité de national d'un Etat membre) ou comme la négation de ce que la directive impose: l'attestation ne peut servir à aucune autre fin qu'à la preuve de l'exercice effectif du droit de séjour, notamment aux fins du chapitre IV de la directive (articles 16 et suivants): le droit de séjour permanent, comme l'établit sans ambiguïté l'article 25, paragraphe 1, de la directive, „*la qualité de bénéficiaire des droits pouvant être attestée par tout autre moyen de preuve*“.

8) Le paragraphe 3 de l'article 9, en modifiant légèrement le texte de la disposition correspondante de la directive, c'est-à-dire, le paragraphe 4 de l'article 16, en restreint sérieusement la portée: cette disposition de la directive prévoit que le droit de séjour permanent „ne se perd que ...“, et donc ne confère aucun automatisme à la perte. Par sa formulation positive, le projet de loi lui donne un caractère automatique. (v. également article 21, paragraphe 2, du projet). Le règlement ne dit rien à ce propos et laisse donc toutes les portes ouvertes à la perte du droit de séjour.

9) De même, le paragraphe 4 de l'article 9, en supprimant la partie finale de la deuxième phrase de l'article 21 de la directive (toute décision d'éloignement valablement exécutée à l'encontre de l'intéressé) permet de donner des effets à des décisions d'éloignement non valablement exécutées à la lumière du droit communautaire, comme celles qui ont souvent eu lieu jusqu'à présent. [voir ci-dessous, points 25 à 27].

10) Le remplacement du terme „continu(e)“ utilisé par la directive par exemple dans son article 17, paragraphes 1, sous b) et c), et 4, sous a), pour se référer aux périodes de séjour, au points 2 et 3 du paragraphe 1 de l'article 10 et au point 1 du paragraphe 3 de l'article 20 du projet par „ininterrompu(e)“ peut ne pas être anodin non plus. La „continuité“ est compatible avec des interruptions non significatives, alors que „ininterrompu“ peut être interprété de façon beaucoup plus radicale.

11) L'article 12, sous b) en parlant (seulement) d'un partenariat enregistré dans le respect de la loi luxembourgeoise ne semble pas respecter la directive, dont l'article 2, paragraphe 2, sous b). En effet, celle-ci oblige les Etats membres à reconnaître les partenariats enregistrés selon la loi de l'Etat membre où celui-ci a été enregistré, si l'Etat membre d'accueil considère les partenariats équivalents au mariage. S'il semble que la disposition en cause du projet de loi, d'une part, élargit la possibilité de reconnaissance en ne parlant pas d'équivalence au mariage mais simplement d'effets légaux, d'autre part elle restreint la portée de cet élargissement en exigeant que le partenariat enregistré soit conforme à la loi luxembourgeoise (et non pas à celle où l'enregistrement a été effectué). Il semblerait plutôt que lorsque l'article 2, paragraphe 2, sous b) de la directive fait référence „au respect des conditions prévues par la législation de l'EM d'accueil“, il prétend admettre des restrictions à cette reconnaissance uniquement dans les cas où l'EM d'accueil ne reconnaît qu'un certain type de partenariats (par exemple, ne pas reconnaître des partenariats ou des mariages du même sexe, lorsque la loi nationale de l'EM en cause n'accepte d'enregistrer que des partenariats de sexe différent). S'il est vrai que cette interprétation est discutable, une interprétation qui jugerait conforme à la directive l'énonciation respective du projet et du règlement pourrait priver, en pratique, d'effet utile la disposition de la directive sinon pour le Luxembourg en tout cas pour certains autres EM.

12) La disposition de l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 5 de la directive qui impose aux EM d'accorder aux membres de la famille non UE toutes facilités pour obtenir les visas nécessaires, sans frais et dans les meilleurs délais dans le cadre d'une procédure accélérée est complètement absente du projet. Il s'agit pourtant, au Luxembourg, comme chacun sait, d'un des principaux obstacles au regroupement familial lorsque le membre de la famille en cause est ressortissant d'un pays tiers.

13) Le paragraphe 2 de l'article 14 du projet, lu conjointement avec le paragraphe 3 du même article, contrarie l'article 7, paragraphe 4 de la directive, en écartant les ascendants directs à charge. S'il est vrai que la formulation de la directive n'est pas claire, il semble néanmoins évident qu'en renvoyant à l'article 3, paragraphe 1, pour ce qui concerne les ascendants directs de l'étudiant ou de la personne qui suit une formation et de son conjoint ou partenaire enregistré, la disposition en cause de la directive semble reconnaître ce droit au moins aux ascendants qui seraient ressortissants UE. L'omission de référence aux personnes non étudiantes qui suivent une formation est en elle-même également contraire à la directive (article 7, paragraphe 1, sous c)).

14) L'article 14, paragraphe 3, du projet restreint la portée du paragraphe 2 de l'article 3 de la directive qui, d'une part, souligne que les citoyens UE ont, en principe, un droit personnel à la libre circulation et, d'autre part, enjoint aux EM de favoriser l'entrée et le séjour d'autres membres de la famille et des partenaires non enregistrés, quelle que soit la nationalité de ceux-ci. Le paragraphe 2, sous a) de l'article 3 de la directive parle de personnes qui font partie du ménage ou sont à charge de celui-ci. Toutefois la disposition équivalente du projet n'ouvre cette possibilité que pour le passé. Un parent, qui à cause de son âge, d'un décès d'un proche ou d'une maladie, par exemple, deviendrait à charge du citoyen UE est clairement compris dans la prévision de la directive, mais est exclu par le projet. A son tour, le paragraphe 4 de l'article 14 contrarie l'article 3, paragraphe 2, dernier alinéa, de la directive en supprimant l'exigence de motivation de tout refus.

15) A l'article 15, paragraphe 1, notre chambre se demande ce que l'auteur du projet entend par „le registre d'attente“? Etant donné que la directive définit dans ses articles 8, paragraphe 5 et 10, paragraphe 2, les documents à présenter pour obtenir respectivement l'attestation d'enregistrement et la carte de séjour, notre chambre exige que ces dispositions soient reprises dans le projet de loi. Il n'y a en effet aucune raison pour renvoyer à un règlement grand-ducal.

16) Pour ce qui concerne l'attestation d'enregistrement et la carte de séjour de membre de la famille, le règlement grand-ducal du 21 décembre 2007 cité ci-avant semble reculer encore en comparaison avec le projet de loi. En effet, celui-ci précise, pour ce qui concerne l'attestation d'enregistrement, dans son article 3, paragraphe 4, que ladite attestation est „immédiatement“ délivrée par le ministre, mais ne fixe aucun délai endéans lequel la commune est obligée de transmettre la demande, ce qui revient à vider le mot „immédiatement“ de son sens. Or, l'article 8, paragraphe 3, du projet prévoit que l'attestation est immédiatement remise au concerné par l'administration communale, dès réception des pièces justificatives. Il en va de même en ce qui concerne la carte de séjour des membres de la famille qui ne sont pas nationaux d'un EM. Si l'article 15 du projet n'est pas conforme à la directive, dans la mesure où il prévoit un registre d'attente (ce qui suppose qu'il s'agit de l'attente d'une autorisation et non pas d'une simple émission d'un papier qui ne dépend d'aucune autre condition que de la présentation des documents énumérés par la directive), il ne reprend pas le délai maximum de 6 mois fixé par l'article 10, paragraphe 1, de la directive pour sa remise et ne définit pas quels sont les documents qui peuvent être exigés à cette fin. Le règlement (article 4) ne définit pas quels documents sont nécessaires, supprime le registre (même d'attente) et ne donne qu'un récépissé à l'intéressé, accentuant ainsi l'aspect d'une demande d'autorisation. La seule amélioration par rapport au projet est la fixation du délai de 6 mois pour la délivrance par le ministre clairement établi cette fois (par le règlement) à partir de la date du dépôt de la demande.

17) Il découle de la comparaison entre l'article 16 de la directive, d'une part, et les articles 9, 20 et 21 du projet de loi, d'autre part, que:

- selon la directive, pour les citoyens de l'UE, le droit de séjour permanent naît d'un séjour légal pendant une période ininterrompue de 5 ans et que ce droit n'est pas soumis aux conditions du chapitre III de la directive. Sont ainsi bénéficiaires de ce droit tous les citoyens de l'UE ayant séjourné légalement pendant ladite période au pays, quelle que soit la cause de ce séjour légal (parce qu'ils sont travailleurs, indépendants ou autre ou parce qu'ils sont membres de la famille du travailleur, de l'indépendant ou autre (article 16, paragraphe 1 de la directive). Ce droit s'étend aux membres de la famille non-UE dans les mêmes conditions, pourvu que ceux-ci aient, eux, vécu avec le citoyen UE pendant 5 ans (article 16, paragraphe 2, de la directive).
- par contre, de la lecture conjuguée des articles 9 et 20, paragraphe 1, du projet de loi, il semble découler une exigence, en ce qui concerne les membres de la famille qui sont eux-mêmes citoyens

de l'UE, de preuve d'un séjour de cinq ans avec le citoyen de l'UE. Si un enfant, un conjoint ou un partenaire a acquis entre-temps lui-même un droit propre de séjour et ne vit plus avec le „regroupant“, il semble qu'il n'aurait pas le droit de cumuler les années vécues avec le membre de la famille et les années vécues à part.

- par ailleurs, l'absence d'une disposition équivalente à l'article 18 de la directive, semble laisser sans accès au droit de séjour permanent les membres de la famille dans les cas prévus aux articles 12 et 13, paragraphe 2 (décès, divorce, etc).

18) L'article 22 du projet de loi limite, en contradiction flagrante avec l'article 23 de la directive, les droits des membres de la famille quelle que soit leur nationalité; d'une part, ils ne peuvent qu'être salariés (alors que la directive parle d'activité lucrative, salariée ou non); d'autre part, il impose aux membres de la famille des étudiants, stagiaires ou des personnes en formation professionnelle, quelle que soit leur nationalité (et donc également, aux citoyens de l'UE), de demander une autorisation de travail (article 22, second alinéa)!

19) L'insertion systématique de l'article 23 du projet laisse planer le doute quant à la possibilité d'exiger un visa d'entrée à des détenteurs d'une carte de séjour valable, lors de leur entrée sur le territoire, malgré la disposition de l'article 13, paragraphe 2 du projet (v. article 5, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive qui n'est pas repris par le projet). D'autre part, les Etats membres n'ont aucun droit de prendre une mesure d'éloignement, du simple fait de l'absence d'un document en cours de validité ou d'un visa. Ils ne peuvent que refouler ces personnes, c'est-à-dire, les empêcher d'entrer sur le territoire. Le règlement grand-ducal du 21 décembre 2007 précité (article 2, paragraphe 2, alinéa 2) résout le problème en ce qui concerne la non-exigence de visa à ceux qui sont titulaires d'une carte de séjour, mais non pas pour les autres. Que le projet entend garder ouverte cette possibilité est confirmé par la lecture conjuguée de cette disposition avec les dispositions en matière de refus et d'éloignement [v. ci-dessous, points 25 à 27].

20) La période de 6 mois prévue à l'article 26 du projet ne figure pas à l'article 14, paragraphe 4, sous b) de la directive. Cette exigence supplémentaire insérée dans le projet de loi, hormis le fait qu'elle est dénuée de tout sens alors que l'on envisage simultanément dans la même phrase „une période plus longue“ est clairement contraire à la jurisprudence de la Cour en la matière (v. également considérant 9 de la directive).

21) Le paragraphe 4 de l'article 24 du projet semble contradictoire avec l'article 24 paragraphe 2 de la directive; en effet, cette dernière prévoit que l'Etat membre n'est pas tenu d'accorder des prestations sociales pendant les 3 premiers mois de séjour, pendant la période où le travailleur est à la recherche d'un emploi ou, avant l'acquisition d'un droit de séjour permanent, des aides aux études ou à la formation professionnelle à des personnes autres que les travailleurs, les assimilés à ceux-ci et les membres de leurs familles. A contrario, les Etats membres sont donc obligés d'accorder ces aides dans tous les autres cas. C'est cela qui semble découler en toute clarté du considérant 21 de la directive.

22) L'article 25 du projet disposant qu' „en cas de non-respect des conditions visées à l'article 24, paragraphe 2, il peut y avoir refus de séjour et éloignement“, est contraire à la directive (voir articles 27 à 29) dans la mesure où il ne reprend pas les critères de proportionnalité y prévus. C'est un des articles qui ouvre la porte à l'interdiction de territoire pour des personnes qui ne présentent aucune menace pour l'ordre ou la sécurité publics [v. ci-dessous, points 25 à 27].

23) L'amalgame, opéré à l'article 27 du projet, entre la possibilité de refuser l'entrée ou le séjour pour simple manque de documents valables et l'éloignement pour des raisons d'ordre public, etc., ainsi que l'inversion des adjectifs „graves“ et „impérieuses“ de l'article 28 de la directive, paragraphes 2 et 3, aux paragraphes 1 et 2 de l'article 30 du projet, et l'absence de toute définition dans celui-ci des raisons impérieuses autorisant l'éloignement des résidents de longue durée et des mineurs (comme l'impose le paragraphe 3 de l'article 28 de la directive; v. également considérants 16 à 18 de celle-ci) est encore un autre élément qui indique la volonté des auteurs du projet de laisser largement ouverte la porte à l'éloignement et à l'interdiction du territoire pour des raisons autres que celles de l'ordre et de la sécurité publics. Les raisons de santé ne peuvent en aucun cas justifier l'éloignement après trois mois de séjour. Si le règlement reprend cette interdiction dans son article 10, il maintient

en la rendant encore plus claire, la possibilité de retirer le droit de séjour pour des raisons de santé. L'obligation imposée à l'EM par la directive (voir considérant 16 et jurisprudence de la Cour) d'examiner si la personne est face à des difficultés temporaires, de prendre en compte la durée du séjour, sa situation personnelle, etc. n'est nullement reprise.

24) Les maladies de l'article 29 de la directive doivent non seulement avoir été préalablement définies par la réglementation luxembourgeoise, mais cette dernière doit également s'appliquer aux ressortissants et résidents luxembourgeois, ce qui ne résulte nullement de l'article 28 du projet de loi ni du règlement [voir à ce propos, le point 3 de la „plainte“ de l'ASTI auprès du commissaire FRATTINI de la Commission européenne,].

25) L'article 15 de la directive fixe les garanties procédurales qui doivent être reconnues contre toute mesure ou décision limitant la libre circulation d'un citoyen UE ou d'un membre de sa famille pour des raisons autres que d'ordre public, de sécurité ou de santé publiques. Le paragraphe 3 de cet article interdit expressément aux EM d'assortir une décision d'éloignement prise dans ces conditions d'une interdiction d'entrée sur le territoire. Or, de l'aveu même des auteurs du projet, cet article a été „transposé“ (!!!) par le chapitre 4, section 2 et le paragraphe 3 dudit article 15 est „transposé“ par l'article 112 de ce chapitre (v. tableau de correspondances). Or, ce que l'article 112 prévoit est précisément la faculté, pour le ministre, d'assortir une décision d'éloignement d'une interdiction du territoire pour cinq ans! concernant des personnes qui, par exemple, ont cessé de réunir les conditions pour bénéficier du séjour (article 109 lu en conjugaison avec les articles 25 et 24 auxquels il renvoie) ou qui ont présenté des faux papiers ou qui, pour une raison quelconque, ne sont plus en mesure de faire usage de leur droit à la libre circulation. Le même sort peut être réservé à un malade souffrant de l'une des maladies énumérées par le règlement.

Pour qu'aucun doute ne subsiste, l'article 111 du projet détermine que cette décision est assortie de l'obligation de quitter le territoire endéans un mois et l'article 113 exclut tout échappatoire en précisant que les recours n'auront pas d'effet suspensif. Si l'article 31, paragraphe 4, de la directive précise que la personne doit pouvoir présenter ses moyens de défense en personne, l'article 115 du projet ne lui reconnaît que le droit „d'être présent à l'audience“ (droit vide de tout contenu si, par exemple, la personne visée par la mesure d'éloignement et d'interdiction de territoire l'a été par manque de ressources suffisantes). Mais, il y a pire encore: si le concerné, fort de son droit de ne pas être interdit du territoire pour des raisons autres que d'ordre et de sécurité publiques (notions de droit communautaire exhaustivement et très restrictivement interprétées par la CJCE), revient au pays, même en touriste, il risque une expulsion pour trois ans encore (article 116 du projet) et, pire, une peine d'emprisonnement (articles 141 à 144 du projet).

26) La pleine portée des articles 24 et 31 du projet est ainsi donnée: toute décision de refus d'entrée, de séjour, de délivrance ou de renouvellement d'une carte séjour ou de retrait de celle-ci, ainsi que toute décision d'éloignement est notifiée dans les conditions prévues au chapitre 4, c'est-à-dire, peut ouvrir la porte à l'enchaînement de mesures répressives y prévues.

27) Il devient également clair pourquoi l'article 31 et l'article 110 du projet abolissent l'exigence que la notification soit faite „dans des conditions permettant [au visé] d'en saisir le contenu et les effets“, ainsi que l'exigence que „les motifs précis et complets“ ayant servi de base à la décision soient portés à la connaissance de l'intéressé (article 30, paragraphes 1 et 2 de la directive). On comprend également pourquoi la disposition circonstanciée de ce même article 30, paragraphe 3, devient la laconique disposition de l'article 110, paragraphe 2 du projet.

De façon tout aussi cohérente avec les propos réellement poursuivis par le projet, la décision d'interdiction du territoire dont la directive veut qu'elle puisse être révisée dans un délai maximum de trois ans ne peut être révisée selon le projet qu'après écoulement d'un délai minimum de trois ans. Aucune référence naturellement au fait que cette interdiction ne vaut que si elle a été prise en conformité avec le droit communautaire.

L'exigence de proportionnalité, de l'appréciation *in concreto* prévue à l'article 33 (qui renvoie aux articles 27 à 29) de la directive n'existe naturellement pas dans le projet.

28) Il est aisé de comprendre dans ces conditions pourquoi le devoir d'information du public (article 34 de la directive) n'existe pas en droit national luxembourgeois.

29) Le cadre des sanctions (très sévères) prévues pour transposer l'article 36 de la directive (pas moins de 11 articles (chapitre 7) témoigne du manque de volonté du gouvernement. En effet, l'article 147 vise également des associations qui voudraient s'opposer à des mesures injustes ou iniques (... „ou social“!)

**3. Des droits fondamentaux bafoués par le projet de loi avisé: le droit à un recours effectif (article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, en abrégé, CEDH), le droit à ne pas être jugé ou puni deux fois (non bis in idem prévu notamment à l'article 4 du Protocole No 7 à la CEDH) et le principe de la hiérarchie des normes!**

**3.1. Le droit à un recours effectif, en l'espèce la nécessité du caractère suspensif du recours administratif, n'est pas garanti par le projet de loi lui-même!**

Notre chambre se doit de constater que le caractère suspensif du recours par l'intéressé contre une décision ministérielle n'est garanti ni par l'article 123 dans le cadre d'une mesure d'éloignement ni par l'article 113 dans le cadre d'une décision de refus d'entrée sur le territoire ou de refus de séjour.

En ce qui concerne l'article 123, le sursis ne joue qu'en cas d'appel contre la décision du tribunal administratif ayant annulé ou réformé la décision attaquée. Toutefois l'article 123 ne garantit pas la suspension de la décision ministérielle attaquée en cas de saisine du tribunal administratif de sorte que l'intéressé risque d'être éloigné du territoire luxembourgeois avant même que le tribunal administratif n'ait statué sur la décision ministérielle attaquée.

Il est par conséquent anodin de dire que pendant l'appel, le jugement de première instance n'est pas exécuté si l'intéressé a déjà été contraint de quitter le pays avant le jugement du tribunal administratif.

Ce risque est d'autant plus grand que le projet de loi n'a pas repris les dispositions de l'article 12(3) de la directive 2003/109/CE du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée lequel impose aux Etats membres avant de prendre une décision d'éloignement à l'encontre d'un résident de longue durée de prendre en compte: 1) la durée de la résidence sur le territoire; 2) l'âge de la personne concernée; 3) les conséquences pour elle et pour les membres de sa famille; 4) les liens avec le pays de résidence ou l'absence de lien avec le pays d'origine.

Au contraire, contre les décisions de refus d'entrée sur le territoire et de refus de séjour, l'article 113 du projet de loi dispose *expressis verbis* que les recours administratifs contre les décisions ministérielles de refus ne sont pas suspensifs.

Les directives quant à elles ne soufflent mot sur le caractère suspensif ou non suspensif du recours judiciaire contre les décisions administratives, ce qui s'explique par le fait que les garanties procédurales relèvent de la compétence des Etats membres.

Il n'en reste pas moins que les Etats membres sont obligés de respecter les droits fondamentaux ancrés dans des instruments de droit international et européen qu'ils ont ratifiés, comme par exemple, la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations Unies ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

Il en va ainsi des articles 5§4 et 13 de la CEDH.

L'article 5§4 dispose que „*toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale*“.

L'article 13 est de la teneur suivante: „*Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles*“.

Le recours ne peut être considéré comme effectif que s'il existe non seulement de fait, mais que, au surplus, est accessible à l'intéressé et adéquat.

En d'autres mots, l'intéressé doit avoir la qualité de partie devant l'instance nationale et surtout être à même d'intenter le recours et déclencher la procédure.

Notre chambre est d'avis qu'aucun des recours prévu par le projet de loi ne correspond à un recours effectif<sup>3</sup> dans la mesure où la saisine par l'intéressé du tribunal administratif ne suspend pas l'exécution de la décision ministérielle de refus, qu'il s'agisse d'un refus d'entrée sur le territoire, d'un refus de séjour (article 113) ou d'une expulsion (article 116 „*La décision d'expulsion comporte l'obligation de quitter le territoire sans délai*“).

Il en va de même, voire pire, en ce qui concerne la rétention de l'étranger en zone d'attente pendant une durée de quarante-huit heures, hypothèse pour laquelle aucun recours juridictionnel du tout n'est prévu de sorte que la question du caractère suspensif ne se pose même pas. Notre chambre renvoie à son analyse des articles en ce qui concerne „cette zone de non-droit“ dans laquelle elle se réfère également à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 26 avril 2007 dans un litige qui a opposé le sieur Gebremedhin à la France (requête No 25389/05) dans lequel la Cour conclut à la violation des articles 13 et 3 de la CEDH au motif que, n'ayant pas eu accès en „zone d'attente“ à un recours de plein droit suspensif, le requérant n'a pas disposé d'un „recours effectif“.

En ce qui concerne le placement en rétention, l'article 123 prévoit bel et bien un recours devant le tribunal administratif sans pour autant qu'il n'existe de suspension de l'exécution de la décision ministérielle attaquée jusqu'à l'épuisement des voies de recours. Comme déjà soulevé, le sursis à exécution du jugement de première instance ayant annulé ou réformé la décision attaquée ne change rien au fait qu'à ce moment, l'intéressé a désormais été contraint de quitter le territoire.

### ***3.2. Une expulsion consécutive à la peine purgée par l'étranger est-elle compatible principalement avec le principe non bis in idem<sup>4</sup> et subsidiairement avec le principe de proportionnalité?***

L'interprétation traditionnelle du principe signifie que l'on ne peut infliger deux sanctions de même nature et à l'intérieur d'un même ordre. Cependant cette traduction rudimentaire se heurte à la mise en oeuvre du principe face au développement de sanctions administratives ayant un caractère répressif<sup>5</sup>.

Ainsi certaines compositions des juridictions internes en Belgique considèrent qu'une sanction administrative à caractère pénal en sus d'une sanction purement pénale peut être considérée comme contraire au principe *non bis in idem*.

La question reste de savoir quelle est la nature juridique d'une mesure d'expulsion. Etant donné qu'une telle mesure risque d'avoir des répercussions néfastes sur la personne concernée dans la mesure où elle risque par exemple de s'exposer à des représailles de quelque nature qu'elles soient dans son pays d'origine, notre chambre est d'avis que la personne concernée du moment qu'elle a purgé sa peine dans le pays d'accueil ne peut plus pour le même fait, en sus, être expulsée.

Subsidiairement, notre chambre est d'avis qu'en cas de non-application du principe *non bis in idem*, le juge doit pouvoir connaître de la proportionnalité de la sanction par rapport au fait incriminé en prenant en considération le fait que l'étranger a désormais purgé sa peine pour le même fait ainsi que les conséquences qu'une personne risque d'encourir suite à une mesure d'expulsion, ceci d'autant plus que l'étranger ait désormais dû quitter le territoire en raison de l'absence de suspension des voies de recours.

### ***3.3. La limitation des libertés individuelles des étrangers par règlement grand-ducal est contraire au principe de la hiérarchie des normes!***

Notre chambre se doit également de critiquer le fait que la limitation de certains droits prévue par le projet de loi n'est pas seulement, comme elle vient de l'évoquer précédemment sous le point 2.2,

3 Notons tout de même que la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée dispose dans son considérant (16) que „... les Etats membres devraient prévoir le droit à un recours effectif devant des instances juridictionnelles“.

4 L'article 50 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne dispose que „*nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi*“.

5 Voir à ce sujet le mémoire de Céline DESCHIETERE, 3e année de licence à l'Université Libre de Bruxelles intitulé „De l'application du principe *non bis in idem* aux sanctions administratives: l'impossible traduction“.

contraire aux directives visées, mais également au principe de la hiérarchie des normes (dans l'ordre juridique national).

Hormis la question du bien-fondé de la limitation de certains droits fondamentaux concernant les étrangers (le principe de la libre circulation des personnes ou bien le droit à la vie privée) et de sa compatibilité par rapport aux directives analysée exhaustivement sous le point 2.2., le renvoi à des règlements grand-ducaux pour déterminer ces limitations de droit est contraire au principe qu'une limitation d'un droit ne peut être prévue par une norme inférieure à celle qui a créé le droit en cause.

On ne citera qu'à titre d'exemple les articles 6, paragraphe 2 et 34, paragraphe 2, point 5 du projet qui renvoient à un règlement grand-ducal pour préciser les ressources exigées en vue du droit de séjour ou bien l'article 106, paragraphe 2 qui renvoie à un règlement grand-ducal pour fixer les renseignements à transmettre par les entreprises de transport aérien, les modalités de cette transmission ainsi que le traitement des données à caractère personnel. Pour davantage d'observations à ce sujet, notre chambre renvoie au point II.2 concernant l'analyse des articles.

#### **4. Amnistier collectivement les étrangers se trouvant en instance de régularisation au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi est une condition sine qua non!**

Notre chambre estime nécessaire d'amnistier collectivement tous les étrangers qui ont fait une demande d'obtention ou de renouvellement d'entrée et de séjour au Luxembourg et qui, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, n'ont pas encore reçu de réponse. Il est inconcevable d'analyser in concreto chacune des demandes individuellement sous peine d'aboutir à des décisions arbitraires (souvent il s'agit d'une appréciation en fait) qui risquent de stigmatiser la société et de mettre en cause sa cohésion sociale.

\*

## **II. ANALYSE DU PROJET DE LOI**

### **1. Quelques observations générales concernant le projet de loi**

1. Notre chambre préconise d'utiliser le terme de TITRE tout au long du projet, qui lui paraît plus adéquat que celui de permis ou autorisation. Elle salue le fait de réunir en un seul titre, le séjour et le travail. Il s'agirait donc de 7 voies d'accès au TITRE unique.

Nous préconisons un ordre quelque peu différent:

- Accès par la voie de salarié
- Accès par la voie d'indépendant
- Accès par la voie de membre de famille
- Accès par la voie d'étudiant
- Accès par la voie de chercheur
- Accès par la voie de sportif
- Accès par la voie de raisons privées

2. Notre chambre est d'avis qu'au lieu de confier la responsabilité aux transporteurs, pareille responsabilité doit relever exclusivement de l'autorité des pouvoirs publics (art. 106, 107, 108, 150 et 151). La situation est particulièrement grave dans le cas de demandeurs d'asile où les compagnies de transport seraient amenées à statuer en quelque sorte sur le fond de la demande en refusant d'embarquer une personne voulant demander une protection internationale.

3. Notre chambre insiste sur le fait qu'une demande de visa doit valoir acceptation, si elle est restée sans réponse au-delà d'un délai de trois mois.

4. Elle est par ailleurs d'avis qu'il faudra ratifier la Convention des Nations Unies sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leurs familles, entrée en vigueur en juillet 2003. Si cette convention ne crée pas de nouveaux droits, il s'agit du seul instrument juridique en matière de migrations liant pays d'origine et pays d'accueil.

## 2. Analyse des articles

La Chambre de travail insiste sur le fait que le droit au séjour des citoyens de l'Union ressort davantage du texte, puisqu'il découle directement du dispositif communautaire. En principe le droit de séjour existe jusqu'à preuve du contraire, l'attestation d'enregistrement vaut preuve de séjour (voir article 8, paragraphes 3 et 4)

### *Ad article 3 a) définition de l'étranger*

Définit-on „l'étranger“ par rapport à la nation(alité) luxembourgeoise ou bien ne vaut-il pas mieux de le définir par rapport à une entité plus large comme l'Union européenne, l'EEE ou la Suisse? Dans cette dernière hypothèse, la notion d'„étranger“ serait équivalente avec celle de „ressortissant de pays tiers“.

Serait ainsi considéré comme „étranger“ toute personne qui n'est pas ressortissant de l'UE, de l'EEE ou de la Suisse.

Dans ce même article, il faudrait définir les notions de „partenaires et partenariat“.

### *Ad article 6, paragraphe 2*

En vertu du fait que l'article 8, paragraphe 4, de la directive interdit aux Etats membres de fixer le montant des ressources qu'ils considèrent comme suffisantes et leur impose de tenir compte de la situation personnelle de la personne concernée ainsi qu'en vertu du principe de la hiérarchie des normes, le renvoi à un règlement est à la fois superflu et contraire au principe de la hiérarchie des normes.

Le renvoi à un règlement grand-ducal pour préciser les ressources exigées aux points 2 et 3 du §1 de l'article 6 permettrait au gouvernement de changer, à tout moment, le seuil exigé sans devoir rendre compte au parlement. La libre circulation des personnes constituant un principe fondamental du droit communautaire et, a fortiori, le droit de séjour qui n'est que le prolongement du premier, il est contraire à la hiérarchie des normes de limiter un tel droit fondamental par une disposition inférieure à une loi.

Notre chambre demande par conséquent de remplacer le paragraphe 2 de l'article 6 du projet de loi par le paragraphe 4 de l'article 8 de la directive.

### *Ad article 7*

La directive prévoit la formule „lien avec l'activité professionnelle antérieure“ et non „lien avec l'activité salarlée antérieure“, tel que repris par le texte luxembourgeois. L'activité indépendante est en effet également visée par la directive.

Par ailleurs, l'article 7 du projet de loi prévoit la durée de maintien de la qualité de travailleur et ce selon différentes formes en fonction notamment des types de contrats (CDI, CDD), de leur durée et de la date du chômage involontaire.

En principe, il s'agit d'une transposition 1/1 du texte de la directive, mais notre chambre professionnelle y décèle un risque potentiel de discrimination ainsi que des problèmes de mise en oeuvre pratique de cette disposition au vu du droit luxembourgeois sur le chômage.

Y a-t-il lieu de retenir que par la formule employée que le citoyen de l'Union européenne se retrouvant au chômage involontaire après avoir travaillé pendant plus d'un an et inscrit à l'Administration de l'Emploi en tant que demandeur d'emploi bénéficie de la conservation du statut de travailleur (bien évidemment dans le sens d'une prémisses conditionnant un droit de séjour) pour une durée illimitée, alors que le citoyen de l'Union européenne, qui subit le même sort (chômage involontaire) courant la première année de travail, ou celui devenant sans emploi suite à un contrat de travail à durée déterminée de moins de 1 an, ne bénéficie de la conservation de la qualité de travailleur que pour une durée limitée à 6 mois au maximum?

D'abord notre chambre soulève que la directive prévoit la conservation du statut de travailleur pour au moins six mois, le gouvernement luxembourgeois faisant de ces 6 mois un maximum.

Ensuite, cette différence de traitement, transposée en tant que telle (sous réserve de la remarque ci-avant) littéralement de la directive européenne, suscite des interrogations de principe, mais génère surtout des difficultés d'application au regard de sa mise en oeuvre concrète en relation avec la législation luxembourgeoise sur le chômage.

Notre chambre s'interroge en effet sur la compatibilité des dispositions de l'article 7 du présent projet de loi avec la législation luxembourgeoise sur le chômage sur base du raisonnement suivant:

Au Luxembourg, l'indemnisation en matière de chômage est soumise à la condition de stage de 6 mois de travail courant les 12 mois précédant le début du chômage et la durée d'indemnisation en matière de chômage est de 365 jours (1 année), prorogeables par exception.

Par l'interaction des dispositions communautaires à transposer en droit luxembourgeois avec celles issues de la loi luxembourgeoise sur le chômage, cela équivaut-il à dire que les personnes sous contrat de travail à durée indéterminée, ayant perdu leur emploi après plus d'un an de travail, conservent la qualité de travailleur pour une période indéterminée (illimitée), et ce même après la fin de l'indemnisation au titre du chômage (la seule condition prévue par la directive consiste dans l'inscription en tant que demandeur d'emploi), alors que les personnes ayant perdu leur emploi avant l'écoulement d'un an seront reconnues comme travailleur pour une durée éventuellement inférieure à la période d'indemnisation pour chômage?

Les personnes précitées, disposant d'un contrat à durée déterminée ou se retrouvant en chômage involontaire avant 12 mois, seraient-elles ainsi menacées de perdre la qualité de travailleur, sans pourtant devenir une charge déraisonnable pour le système d'aide sociale luxembourgeois (seule hypothèse pouvant justifier une limitation quelconque au droit de séjour d'un citoyen de l'Union européenne), alors que ces personnes continuent à percevoir une indemnisation au titre du chômage?

Ne serait-il pas plus équitable de prévoir une disposition plus favorable que le droit communautaire en retenant au paragraphe 2 de l'article 7 du projet de loi que la qualité de travailleur sera maintenue jusqu'à la fin de la prise en charge de la personne concernée au titre de l'indemnisation au sens de la loi luxembourgeoise sur le chômage?

A défaut de ce faire, le chômeur visé au paragraphe 2 ne risque-t-il pas de perdre le bénéfice de l'indemnité de chômage dans l'hypothèse où l'indemnité de chômage excède l'expiration des 6 mois pendant laquelle il conserve la qualité de travailleur? Dans pareille hypothèse, le législateur national ne sera-t-il pas amené à réduire la durée de l'indemnisation du chômage à la durée de la conservation de la qualité de travailleur telle que prévue par le présent projet de loi?

Ne risque-t-on pas de discriminer les citoyens de l'UE par rapport aux luxembourgeois dans la mesure où, par application des dispositions de la directive sur la conservation de la qualité de travailleur, on ferait perdre le bénéfice de l'indemnité de chômage aux premiers après les six mois consécutifs au chômage involontaire alors que les luxembourgeois risquent de se prévaloir des articles L.521-6 et 521-11 pour bénéficier au moins de l'indemnité de chômage pour 6 mois supplémentaires?

Le conflit de textes existant entre le projet de loi et les dispositions du Code du travail précitées ne risque-t-il pas d'aboutir ou bien vers une adaptation (se manifestant par un nivellement vers le bas) des dispositions nationales actuelles du Code du travail concernant la durée de l'indemnisation du chômage à la durée de conservation de la qualité de travailleur ou bien vers une différence de traitement en ce qui concerne la durée de l'indemnisation du chômage entre les luxembourgeois et les citoyens de l'UE?

#### *Ad article 10*

Art. 10 (1) Pourquoi des délais différents pour les trois cas d'espèce? Notre chambre préconise, si ce n'est que pour des questions de lisibilité, une harmonisation en proposant 2 ans pour les trois cas.

Art. 10 (4.) En raison du fait de l'introduction de la notion de „partenaire“ à l'article 3 du projet de loi, notre chambre propose de modifier l'article 10(4) comme suit:

*„La condition d'activité et les conditions de séjour prévues respectivement au point 1 du paragraphe (1) et aux points 1 et 2 du paragraphe (1) qui précède, ne s'appliquent pas si le conjoint ou le partenaire du travailleur est ressortissant luxembourgeois ou s'il a perdu la nationalité luxembourgeoise à la suite de son mariage ou partenariat avec le travailleur.“*

#### *Ad article 15, paragraphe 2*

Notre chambre se doit de constater que le règlement grand-ducal du 21 décembre 2007 précité n'a pas repris les documents nécessaires à la constatation du droit de séjour énumérés aux articles 8 et 10 de la directive 2004/38 de sorte qu'il est contraire à celle-ci. A l'instar des remarques formulées sous le point intitulé „remarques préliminaires“, elle demande le retrait immédiat du règlement grand-ducal précité et l'introduction des dispositions de la directive dans le présent projet de loi.

Elle demande par conséquent la suppression du paragraphe 2 de cet article et la reprise fidèle des dispositions des articles 8 et 10 qui détermine de façon exhaustive les documents que l'intéressé doit produire pour la délivrance de l'attestation d'enregistrement ou de la carte de séjour.

Notre chambre tient également à souligner qu'une campagne de sensibilisation sur les droits et obligations telle que prévue à l'article 34 de la directive 2004/38 et qui doit être inscrite dans la loi n'a pas été reprise dans le présent projet de loi comme le témoigne le tableau de correspondance à la page 71 du projet de loi qui n'affiche qu'un trait.

#### *Ad article 26*

Notre chambre propose de biffer le bout de phrase „durant une période n'excédant pas six mois ou pour une période plus longue“ qui est dénué de tout sens.

#### *Ad article 27, paragraphe 3*

Notre chambre se pose la question de ce qu'il advient d'une personne qui a fait l'objet de condamnations pénales dans son pays d'origine en vertu de sa législation nationale, mais que la législation nationale sur base de laquelle cette personne a été condamnée est contraire à l'ordre public international (conventions internationales et européennes)?

En prenant en considération les infractions commises dans son pays d'origine par rapport à l'ordre public international auquel le pays d'accueil est tenu (CEDH p. ex), ne risque-t-on pas de tomber dans l'arbitraire? La même chose vaut si l'on analyse les infractions commises dans le pays d'origine uniquement du point de vue de la législation de celui-ci, tout en sachant que ce pays ne se conforme pas à l'ordre public international.

La personne qui a constitué un danger pour l'ordre public dans son pays de provenance (p. ex. un partisan d'un mouvement de libération se rebiffant contre son gouvernement) ne doit pas, de ce fait, automatiquement constituer un danger pour l'ordre public du pays d'accueil. Au contraire! C'est souvent en raison des violations de l'ordre public international par le gouvernement du pays de provenance qu'une personne quitte son pays pour s'installer ailleurs (arrêt de la CJCE C-349/06 du 4 octobre 2007, MURAT Polat c./Stadt Rüsselsheim<sup>6</sup>).

#### *Ad article 34, paragraphe 2, point 2*

Les quatre conditions que doit remplir un ressortissant de pays tiers pour entrer sur le territoire du Luxembourg pour une période allant jusqu'à trois mois sur une période de six mois sont cumulatives. La condition No 2 doit surtout être analysée avec la condition No 4.

La CJCE a décidé dans son arrêt du 31 janvier 2006, C-503/03, Commission c./Royaume d'Espagne, qu' „en refusant l'entrée sur le territoire des Etats parties à l'accord relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signé le 14 juin 1985 à Schengen, à M. Farid ainsi que la délivrance d'un visa aux fins d'entrer sur ce territoire à MM. Farid et Bouchair (tous les deux ressortissants algériens), conjoints de ressortissants d'un Etat membre, au seul motif qu'ils étaient signalés dans le système d'information de Schengen aux fins de non-admission, sans avoir au préalable vérifié si la présence de ces personnes constituait une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société, le Royaume d'Espagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 1er à 3 de la directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique“.

Notre chambre tient à rappeler que l'examen des conditions doit se faire conformément au principe de proportionnalité en tenant compte de la pondération des différentes conditions plutôt que d'analyser isolément chacune des conditions.

<sup>6</sup> La Cour a retenu que „la directive ne s'oppose pas à ce qu'une mesure d'expulsion soit prise à l'encontre d'un ressortissant turc ayant fait l'objet de plusieurs condamnations pénales, pour autant que son comportement personnel constitue une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si tel est le cas dans l'affaire au principal“.

*Ad article 37*

Il est inadmissible que ce soit à l'étranger non communautaire, qui souvent a peu de ressources, de payer l'examen médical exigé par les autorités, alors que pour les communautaires il est gratuit (voir article 28).

Notre chambre propose de reformuler l'article 37 en s'inspirant de l'article 28.

*Ad article 41, paragraphe 1*

Notre chambre propose de préciser que le contenu de l'examen médical sera déterminé par le même règlement grand-ducal que celui prévu à l'article 29 de la directive 2004/38 repris à l'article 28 du présent projet.

*Ad article 42, paragraphe 1, point 4*

Notre chambre propose de compléter le point 4 de la façon suivante:

*„il est capable de prouver la promesse d'embauche de l'employeur par tout moyen de preuve, et notamment par la production*

- d'une promesse d'engagement ou*
- d'un contrat de travail soumis à la condition suspensive lequel n'entrera en vigueur qu'au jour de la délivrance de l'autorisation de séjour*

*et conclus pour un poste déclaré vacant auprès de l'Administration de l'emploi dans les formes et conditions prévues par le Code de travail.“*

*Ad article 43*

Tout en saluant la simplification des procédures et le fait que c'est au travailleur et non plus à l'employeur de faire les démarches, notre chambre considère que l'accès au marché de l'emploi reste trop restrictif.

Voilà pourquoi notre chambre demande un allègement des conditions d'accès.

Ainsi le titre de séjour pour travailleurs salariés ne devrait pas être limité pendant trois ans à un seul secteur et une seule profession, mais devrait être accordé après un maximum de deux ans pour tout secteur et toute profession.

Notre chambre est d'avis que le gouvernement devrait informer l'étranger de l'échéance et de la possibilité de renouvellement du titre. Pour le 1er renouvellement et tout renouvellement ultérieur, nous proposons une dispense de l'avis de la commission créée à l'article 153.

*Ad article 46, point 2*

En raison des remarques formulées au sujet de l'article 43, notre chambre est d'avis que le titre de séjour ne peut être retiré que si le ressortissant du pays tiers travaille dans une profession ou un secteur autre que ceux pour lesquels il est autorisé pendant les deux années à partir de l'obtention du titre de séjour. Au-delà de cette période, il devra être traité comme un ressortissant communautaire.

Il y a lieu par conséquent de biffer le point 2 de l'article 46.

*Ad article 57, paragraphe 3*

Notre chambre renvoie d'ores et déjà à son avis 26/2007 du 28 septembre 2007 sur le projet de loi 5733 relatif aux aides à la formation-recherche dans lequel elle a signalé qu'„une durée de travail moyenne hebdomadaire calculée sur une période de référence mensuelle n'est possible que dans le cadre d'un plan d'organisation de travail ou d'un règlement d'horaire mobile“.

Par ailleurs, il est insensé de fixer une limite maximale de la durée de travail alors que les horaires des études dépendent de chaque discipline universitaire ainsi que de la réussite, de l'ajournement ou de l'échec de l'étudiant pour chaque année universitaire. Par ailleurs une limitation de la durée maximale d'une moyenne de dix heures par semaine sur une période de 1 mois limite le potentiel de jobs entrant en ligne de compte.

Etant donné que l'immense majorité des étudiants de l'université du Luxembourg sont des ressortissants de l'Union européenne qui ne connaissent à l'heure actuelle aucune restriction pour ce qui est

d'un travail rémunéré, une telle restriction de la durée maximale de travail pour les étudiants de pays tiers est de nature à accentuer le fossé et la sélection sociale<sup>7</sup>.

Voilà pourquoi notre chambre demande que chaque étudiant puisse avoir accès au marché du travail sans limitation de durée de travail maximale.

*Ad articles 68 a), 69, paragraphe 2 et 73, paragraphe 3*

Notre chambre salue le fait que le législateur entend appliquer aux personnes bénéficiaires de la protection subsidiaire les mêmes dispositions en matière de regroupement familial qu'aux réfugiés reconnus selon la Convention de Genève.

*Ad article 69, paragraphe 1, point 1*

Le regroupement familial est soumis à la condition de ressources stables, régulières et suffisantes à définir par règlement grand-ducal ainsi qu'à la condition de logement approprié. Nous tenons à faire remarquer que la notion de logement approprié n'est pas définie dans la législation luxembourgeoise et que des critères différents existent au Luxembourg pour définir des surfaces ou des standings<sup>8</sup>.

L'intention de mener une vie familiale effective ne devrait pas se heurter à l'obstacle insurmontable de la condition du logement ou au fait que le partenaire légalement établi au Luxembourg doive, dans tous les cas, justifier de moyens d'existence personnels et suffisants pour assurer le séjour de deux personnes. D'autres sources et perspectives de revenus devraient être prises en compte (prestations familiales, accès à l'emploi du conjoint, prises en charge, ...).

Notre chambre prend acte que le ministre considère que le salaire minimum du regroupant devrait suffire pour faire venir son conjoint et ses enfants mineurs et que la condition de logement approprié devrait être appliquée avec bienveillance et ne pas constituer un obstacle pour la réunification de la famille nucléaire. Elle considère qu'il devrait en être de même pour les descendants majeurs à charge du regroupant.

Il convient de veiller au fait que le règlement grand-ducal tiendra compte de ce souci.

*Ad article 73, paragraphe 6*

Notre chambre regrette que les autorités reprennent tel quel le délai de traitement maximal de 9 mois, délai prévu dans la directive, qui, en plus, peut être prorogé dans des cas exceptionnels liés à la complexité du dossier.

Elle propose un délai de trois mois qui est le délai de droit commun en matière de procédure administrative non contentieuse.

7 L'article 3 du projet de loi 5733 fixe à 10 heures par semaine maximum le nombre d'heures de travail hebdomadaire que peut faire (n'importe quel) étudiant de l'université de Luxembourg.

Passons en revue les éléments suivants qui en découlent:

- la mesure n'est pas applicable à des étudiants luxembourgeois ou „européens“ résidant aux Luxembourg et fréquentant une université à Metz ou Trèves: ils pourraient librement conclure un contrat de travail avec un nombre x d'heures par semaine. Il en va de même pour des étudiants résidant dans ces deux villes et fréquentant l'université à Luxembourg.
- la mesure n'est pas applicable à des lycéens luxembourgeois ou „européens“ résidant aux Luxembourg prenant un emploi de quelques mois autre que le job vacances régi par la loi ...
- des étudiants suivant un cours de master à l'université de Luxembourg ont le cas échéant un nombre limité d'heures de cours et pourraient vaquer à un emploi de 20 heures par semaine sans entraver leurs études. Cette approche paternaliste des auteurs des 2 projets de loi ne prend pas en compte qu'il s'agit en l'occurrence de jeunes adultes qui ont à assumer leur responsabilité. Le coût de la vie au Luxembourg atteint particulièrement des étudiants à faibles ressources, en rupture avec leurs parents ou ne bénéficiant pas de bourse.

La limitation à dix heures par semaine constitue déjà une discrimination pour les étudiants luxembourgeois ou „européens“ résidant aux Luxembourg et à fortiori pour les étudiants de pays tiers en leur interdisant une occupation rémunérée pendant la première année d'études.

8 A titre d'exemple, l'article 8 du règlement grand-ducal du 16 novembre 1998 fixant les mesures d'exécution relatives aux logements locatifs, aux aides à la pierre ainsi qu'aux immeubles cédés sur base d'un droit d'emphytéose et d'un droit de superficie, prévus par la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement, comprend par logement adapté un logement qui comprend une chambre à coucher par personne âgée de douze ans ou plus, ou par couple, et une chambre à coucher par deux enfants de moins de douze ans. L'article 5 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 utilise, à côté des conditions normales de sécurité, des critères de surface au sol. Cette surface ne peut être inférieure à 12 m<sup>2</sup> pour le premier occupant et 9 m<sup>2</sup> par occupant additionnel.

*Ad article 74, paragraphe 1*

Notre chambre demande que le deuxième titre de séjour ait une durée de validité dont l'échéance se situe à la date d'expiration du titre de séjour du regroupant.

*Ad article 74, paragraphe 2*

Selon les dispositions de cet article, la condition de la priorité d'embauche communautaire peut être appliquée à l'égard des membres de la famille rejoignante. Une application stricte de cette notion jumelée à la double vérification de l'Administration de l'emploi et de la Commission consultative pour travailleurs salariés risque de compromettre fortement l'accès au travail des personnes concernées.

Notre chambre revendique, comme pour les bénéficiaires de l'autorisation de séjour pour des raisons privées (art. 79 (3)), un accès au marché de l'emploi dans les conditions de l'article 42§1, points 3 et 4 ainsi qu'une dispense de la vérification par la Commission consultative pour travailleurs salariés.

*Ad article 76, paragraphe 1*

Notre chambre considère la condition de durée de résidence de trois ans trop restrictive dans le cas de situations particulièrement difficiles comme le décès ou le veuvage et demande à cet égard l'égalité de traitement avec les ressortissants de pays tiers mariés à un ressortissant communautaire, à savoir une durée de séjour d'au moins un an avant le décès du citoyen.

*Ad article 82, paragraphe 1*

Le délai de 6 mois pour permettre au ministre de statuer sur le statut de résident de longue durée est jugé trop long, d'autant plus qu'il pourra être prorogé. Un délai de 3 mois, correspondant au délai pour former un recours administratif non contentieux, est raisonnable.

Afin de permettre au ressortissant de pays tiers de formuler sa demande en obtention du statut de résident de longue durée en temps utile, il est préférable que le gouvernement en informe la personne concernée au moins 6 mois avant l'expiration du délai de cinq années.

*Ad articles 83, paragraphe 2 et 84*

Quelle est l'hypothèse où un résident de longue durée représente un danger pour l'ordre public (article 83, paragraphe 2) sans pour autant faire l'objet d'une mesure d'éloignement? Soit le résident de longue durée constitue une menace grave et réelle pour la société et il devra être éloigné, soit il n'en constitue pas une et il ne pourra pas être éloigné. De deux choses l'une.

*Ad article 87, paragraphe 1*

Il y a lieu de compléter le paragraphe 1 en ajoutant derrière „l'autorisation de séjour“ „de longue durée“.

*Article 89, paragraphe 1*

Cette hypothèse vise les personnes qui, sans titre aucun, ont travaillé ou accompli leur scolarité au Luxembourg.

Hormis le fait que notre chambre juge excessive la durée de huit ans requise pour obtenir une autorisation de séjour pour motifs personnels, elle propose non pas de juger cas par cas, mais de procéder à la régularisation générale des personnes visées.

Une analyse in concreto de la situation de chaque ressortissant de pays tiers risque de créer l'arbitraire en accordant une autorisation à l'un et en la refusant à l'autre.

*Ad article 92*

Nous regrettons l'absence de toute référence à l'article 5, alinéa 2 de la directive 2004/81/CE qui dispose que „les Etats membres peuvent décider qu'une telle information (victime de la traite des êtres humains ou faire l'objet d'une aide à l'immigration clandestine) peut aussi être fournie par une ONG ou une association expressément désignée à cet effet par l'Etat membre concerné“.

*Ad article 100*

Notre chambre se réjouit de l'amélioration du sort du ressortissant de pays tiers par rapport à la situation actuelle qui permet de procéder au refoulement de l'étranger sans aucune décision ministérielle sur base d'un simple procès-verbal de police.

*Ad article 101, paragraphe 1, point 5*

L'article ne précise pas s'il doit s'agir d'une infraction à la législation nationale du pays de provenance ou si, bien que ne s'agissant pas d'une infraction à la législation de ce pays, il s'agit d'une infraction à l'ordre public international, auquel le pays de provenance n'est pas forcément partie signataire?

Notre chambre se demande par ailleurs quelles sont les infractions visées qui tombent sous les dispositions de l'extradition?

*Ad article 103*

Notre chambre salue expressément cet article protégeant l'étranger contre les décisions de refus de séjour ou d'éloignement en prenant en considération la situation familiale et économique et l'intensité des liens avec le pays d'accueil et le pays d'origine.

*Ad article 106 (2)*

Notre chambre est d'avis qu'une entrave aux libertés individuelles du citoyen (p. ex. le droit à la vie privée) devrait être ancrée dans la loi. Elle rappelle à cet égard l'avis de la Commission consultative des droits de l'Homme (CCDH sur le projet de loi 5572).

La CCDH constate par ailleurs que les auteurs n'ont pas transposé la quasi-totalité de l'article 6 de la directive 2004/82/CE concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux passagers lequel exige des Etats membres qu'ils prévoient l'obligation, d'une part, pour les autorités de police d'effacer les données dans les 24 heures qui suivent la transmission et, d'autre part, pour les transporteurs de les effacer dans les 24 heures de l'arrivée du moyen de transport, et réservent cette tâche au pouvoir exécutif qui devra fixer „les renseignements à transmettre, les modalités de cette transmission, ainsi que le traitement de ces données“ (point C in fine du projet).

La CCDH – à l'instar de la Chambre de travail -estime plus opportun de voir ces garanties fixées dans la loi, mais invite dès à présent le pouvoir réglementaire, au cas où le projet ne changerait pas quant à ce point, à tenir dûment compte de ces obligations touchant directement à la protection d'un droit fondamental (droit au respect de la vie privée, article 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, désignée ci-après par CEDH).

*Ad articles 108 ,150 et 151*

Notre chambre renvoie à ses remarques figurant sous l'article 106(2).

*Ad article 109 (2)*

Qu'advient-il si les droits de la personne sont lésés et que l'Etat se retranche derrière le motif de la sûreté de l'Etat pour ne pas avoir besoin de motiver la décision de refus?

*Ad article 116 (1)*

Que comprend la notion de „menace grave pour l'ordre public ou la sécurité publique“? Ne faut-il pas raisonner à partir de jugements qui ont condamné la personne dans son pays d'origine ou dans un autre pays et qui sont enregistrés dans le casier judiciaire?

*Ad article 116 (3)*

La durée d'interdiction maximale d'entrée sur le territoire de 10 ans est jugée excessive. Il faudrait l'aligner au moins aux délais prévus à l'article 124 (2) , à savoir 5 ans.

*Ad article 119*

Concernant les voies de recours et les effets de ceux-ci ainsi que l'absence de prévision d'une voie de recours à l'article 119, il faut tenir compte du fait que les dispositions des directives, même lorsqu'elles laissent aux EM le choix des modalités d'application, ne permettent pas aux EM de déroger à d'éventuelles dispositions plus favorables en vigueur dans chacun de ces EM. Ainsi, les articles 19 et 20 de la loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection qui prévoient – tant contre l'ordre de quitter le territoire (recours en annulation) que contre une décision de refus de la demande de protection internationale (recours en réformation) – l'effet suspensif du recours devant le tribunal administratif, devraient être pris en compte pour, d'une part, ouvrir un droit

de recours dans les cas prévus audit article 119 et, d'autre part, attribuer un caractère suspensif à tous les recours contre des décisions amenant au refus d'entrée, de séjour ou d'interdiction de territoire.

Etant donné que la loi du 5 mai 2006 précitée a un caractère spécial par rapport au présent projet de loi, ne faut-il pas compléter les chapitres 4 et 5 du projet de loi en précisant „*sans préjudice des dispositions de la loi du 5 mai 2006 ...*“.

Néanmoins il y a lieu de se demander si des dispositions de la loi du 5 mai 2006 ne risquent pas d'entrer en contradiction avec le présent projet de loi et, dans l'affirmative, quelles sont les dispositions qui priment.

Ainsi notre chambre se pose-t-elle la question de savoir si, un ressortissant d'un pays tiers qui, en vertu de l'article 34, paragraphe 2, point 4 auquel renvoient les articles 99 et 119 du présent projet de loi, se verrait refuser un droit d'entrée et de séjour jusqu'à trois mois pourrait néanmoins bénéficier de ce droit en vertu du régime de la protection subsidiaire de la loi du 5 mai 2006 pour le cas où il risquerait la peine de mort ou l'exécution dans le pays de provenance?

En ce qui concerne la zone d'attente (s'agit-il de la zone internationale de l'aéroport?), notre chambre tient à signaler qu'une telle zone n'est pas prévue par le règlement grand-ducal du 24 août 2007 relatif aux conditions d'accès à l'aéroport et aux contrôles de sûreté y applicables.

Selon l'article 119 §1, la constitution d'une telle zone est susceptible d'empêcher, en pratique, le ressortissant de déposer une demande de protection internationale et d'admission au séjour à ce titre (arrêt CEDH du 26 avril 2007, Gebrehmedin c./France, No 10), malgré les garanties qui sont prévues à l'article 6 de la loi précitée.

Finalement la création d'une telle zone d'attente ne donne pas de sens alors que le Centre de rétention en construction qui vient d'être construit, se trouve à 1 km de l'aéroport.

#### *Ad articles 120 (1 et 3)*

Notre chambre s'oppose catégoriquement à la durée de rétention maximale de trois mois qui n'est pas sans entraver les droits fondamentaux de l'étranger.

#### *Ad article 120 (2)*

Le texte dispose que „*lorsque le ministre se trouve dans l'impossibilité matérielle de prendre une décision de placement en rétention par écrit, l'étranger peut être retenu sur décision orale du ministre, sous condition de confirmation par écrit de la décision au plus tard dans les soixante-douze heures qui suivent*“.

Il est indigne d'un Etat de Droit de mettre pendant 72 (!) heures une personne en rétention sur simple décision orale (!) du ministre. Voilà pourquoi notre chambre demande la suppression pure et simple de ce paragraphe.

#### *Ad article 121 (3)*

Conformément à la remarque formulée pour le paragraphe 2 de l'article 120, il y a lieu de biffer ce paragraphe.

#### *Ad article 124, paragraphes 1 et 4*

Notre chambre renvoie à ses remarques formulées au point 2.1. B) de l'avis concernant le principe de proportionnalité.

#### *Ad articles 124, paragraphe 2 et 116, paragraphe 3*

Notre chambre se doit de demander en quoi consiste la différence entre l'exécution d'une décision d'éloignement et une expulsion ainsi que le bien-fondé de la différence des sanctions prévues en cas de non-respect de la décision d'éloignement d'une part, à savoir une interdiction d'entrée sur le territoire maximale de 5 ans (art. 124 §2) et de la décision d'expulsion d'autre part, à savoir une interdiction d'entrée sur le territoire maximale de 10 ans (art. 116 §3).

Notre chambre demande par ailleurs à ce que l'interdiction d'entrée sur le territoire d'une durée maximale de 5 ans tienne compte des dispositions de la proposition de directive du 7 septembre 2005 sur le retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et qui prévoient la prise en compte de circonstances propres à chaque cas et aux possibilités d'annulation et de suspension de cette interdiction (voir articles 9 §2,3,4 de la proposition de directive précitée).

*Ad article 127 (1)*

Notre chambre demande que l'assistance d'une ONG soit utilisée de façon systématique, à partir du moment de l'éloignement du centre de rétention jusqu'à la libération à la frontière (aéroport) du pays d'origine de la personne à éloigner. Un rapport d'assistance de l'ONG est à remettre au ministre et à l'avocat de la personne éloignée.

*Ad articles 130 et 131*

Comment l'étranger, à lui seul, peut-il rapporter de telles preuves?

*Ad article 134 (3)*

Nous mettons en garde contre le climat de suspicion qui risque d'être généré par rapport à tout mariage ou partenariat d'un ressortissant de pays tiers avec un ressortissant luxembourgeois ou étranger légalement installé au pays. Aussi de tels contrôles ne devraient-ils pas être systématiques. Dans le même ordre d'idées, une rupture de mariage ou de partenariat au bout de quelques années ne devrait pas être systématiquement mise sur le compte d'une relation ou d'un mariage de complaisance et ne pas entraîner de conséquences sur le droit de séjour des personnes concernées.

*Ad article 136*

Le service en question devrait posséder des instructions précises en cas de demandes de protection internationale.

*Ad article 139*

Elle considère que les données à caractère personnel auxquelles le ministre a accès devraient être précisées exhaustivement dans la loi.

*Ad articles 140 et 141*

Notre chambre s'oppose à tout automatisme entre des infractions commises relatives à l'entrée et au séjour et les peines prévues qui risquent d'être excessives si elles ne tiennent pas compte de la situation de la personne (quel est son état d'information sur les dispositions en vigueur, quelles sont les intentions de la personne concernée? quelle est sa situation familiale?). Il se peut qu'une personne restant au-delà de l'expiration de son visa ou de son titre de séjour ait des raisons valables de demander une autorisation de séjour (raisons privées, raisons médicales, raisons familiales).

*Chapitre 8*

Notre chambre préconise d'élargir les organes consultatifs en intégrant des représentants des partenaires sociaux et de la société civile. La proposition actuelle consiste à ce que le Ministre consulte des / ses fonctionnaires. Notre chambre estime qu'on ne peut appeler de pareils organismes „consultatifs“ sachant que les fonctionnaires sont d'office des conseillers du gouvernement. La consultation gagnerait en qualité en y joignant des personnes autres que des fonctionnaires.

Notre chambre préconise qu'un délai maximal de 4 semaines soit fixé endéans lequel un organe consultatif doit donner son avis.

*Chapitre 9*

L'intitulé du chapitre 9 devrait perdre son aspect „étrange“, les auteurs voulant sans doute évoquer „l'intégration des „étrangers““.

Notre chambre propose cependant de biffer l'expression „des étrangers“ en raison du fait que l'intégration est un processus qui concerne toute personne, de quelque nationalité et d'origine qu'elle soit qui envisage de résider dans notre pays.

*Ad articles 155 et 156*

Notre chambre salue expressément l'idée exprimée que l'Etat, les communes et la société civile devraient faciliter et accompagner le processus d'intégration et non imposer des efforts d'intégration indifférenciés et indifférents à la réalité sociologique variée de la population étrangère.

*Ad article 157 (1)*

Notre chambre met en garde contre le danger de faire d'un degré d'intégration, qui n'est pas défini davantage dans le texte, une barrière à l'intégration. Elle rappelle à cet égard que la réalité sociologique d'un processus d'intégration peut fortement différer d'une communauté à l'autre, de même que de la situation économique et sociale des personnes concernées, de leur statut, de leurs motivations.

Elle réitère à cet égard les immenses efforts d'intégration réalisés par les personnes travaillant pendant des années dans des secteurs aux conditions de travail particulièrement dévalorisantes et difficiles. Poser des exigences démesurées à l'égard de telles personnes équivaldrait à mettre en cause leur processus d'intégration.

*Ad article 158 (1)*

Comment l'étranger qui se voit refuser sa demande de protection internationale pourra-t-il se justifier à l'égard de n'importe quelle autorité d'un Etat s'il n'a plus de titre d'identité?

Pourquoi l'Etat d'accueil refuse-t-il une demande de protection internationale tout en sachant que l'étranger est persécuté dans son pays d'origine?

*Ad article 158 (5)*

Notre chambre estime opportun de prévoir expressis verbis dans le §4 de l'article 19 de la loi du 5 mai 2006 précitée que la Cour administrative statuera comme juge de réformation.

Notre chambre ne peut donner son accord au présent projet de loi que sous la condition que le gouvernement le remanie en tenant compte des remarques formulées ci-avant.

Luxembourg, le 29 février 2008

*Pour la Chambre de Travail,*

*Le Directeur adjoint,*  
Léon DRUCKER

*Le Directeur,*  
Marcel DETAILLE

