

## Avis conc. le projet de loi 5802 sur la libre circulation des personnes et l'immigration

établi par ASTI, CCPL, FAEL, FNCTTFEL, Fondation Caritas Luxembourg, LCGB, OGB-L, Rosa Lëtzebuerg, SeSoPi-CI, SYPROLUX avec l'appui ponctuel de CEAL, LUS et UNEL.  
Dans l'appréciation générale, la Fondation Caritas Luxembourg et le SeSoPi –CI ne souscrivent pas au point 16 et adoptent une autre position par rapport au premier alinéa du point 22.

### Sommaire

Considérations politiques	1
Appréciation générale du projet de loi et propositions de modification	2
Les mesures concernant les étudiants, partie souscrite par CEAL, LUS et UNEL	8
Appréciation du projet à la lumière de certaines directives qu'il se propose de transposer	10
Libre circulation. La transposition de la directive 2004/38/CE	11
Conditions d'entrée et de séjour des ressortissants des pays tiers et transposition de la directive 2003/109	15
Regroupement familial. La transposition de la directive 2003/86	17
Résidents de longue durée. La transposition de la directive 2003/109	19
Garanties, procédures et sanctions à la lumière de ces trois directives	22
Considérations diverses	25

\*\*\*\*\*

### Considérations politiques

*Au niveau mondial* : Même si les flux migratoires sont aussi vieux que l'humanité, les flux migratoires actuels, qu'ils soient d'ordre économique ou politique, sont d'abord la conséquence des désordres du monde. Ils sont générés par les inégalités dans la distribution des richesses, ainsi que par l'absence de justice et de démocratie sur la planète. La poussée démographique dans les pays les plus démunis, la cupidité insatiable des multinationales et les spéculations financières effrénées à l'échelle mondiale, appauvrissent les populations des pays en voie de développement. La recherche d'un avenir meilleur dans des pays dont l'économie est saine et le pouvoir politique stable incite des personnes à quitter leur pays d'origine.

*Au niveau européen* : Sur un continent dont la population ne cesse de vieillir, une approche de l'immigration ne peut se résumer à une politique de lutte contre l'immigration non réglementée. Il nous faut une politique commune d'immigration. Il convient d'éviter que l'aide publique au développement ne soit utilisée comme moyen de pression pour étendre la répression de l'immigration. Bref une politique globale du développement et des migrations visant des situations de gagnant-gagnant pour les pays d'origine, les pays d'accueil et les migrants est indispensable.

*Au Luxembourg*, dont le présent et l'avenir dépendent de la qualité du vivre ensemble de toutes ses composantes sociales, culturelles et ethniques, il est indispensable :

- a. que toute approche politique et législative soit basée sur le principe d'égalité de traitement de tous les citoyens, autochtones, ressortissants de l'UE et ressortissants de pays tiers,
- b. que la politique en matière de vivre ensemble comprenne de façon indissociable l'intégration, la nationalité, la participation politique et l'immigration, ainsi qu'évidemment la scolarisation. Il y va de la sauvegarde de la société démocratique, de la cohésion et de la justice sociales. A cet effet, une coordination des politiques concernant le vivre ensemble est indispensable au niveau du gouvernement,
- c. de rappeler que les directives européennes constituent un socle minimum commun, chaque Etat membre pouvant aller au-delà,
- d. d'aller au-delà des seuls intérêts économiques du Luxembourg: il faut y intégrer les intérêts de ceux auxquels on a fait appel, et ce dans le long terme, y compris en cas de difficultés économiques. Il faut se rappeler que ce pays fait appel pour sa survie économique et démographique à des têtes et à des bras de plus en plus nombreux venant d'ailleurs. Nous invitons à approfondir les liens complexes entre immigration et développement et à nous méfier des pratiques contradictoires en la matière,
- e. de promouvoir une stabilité de séjour ouvrant des perspectives à long terme à tout un chacun qui veut s'identifier et adhérer à la société du Luxembourg en devenir. Cela signifie e.a. que la personne qui obtient un droit de séjour doit avoir un droit de rester,
- f. de consacrer une attention particulière à la situation des frontaliers,
- g. de mettre en route une campagne de communication et de débat sur les enjeux du vivre ensemble. Il faudrait commencer par la divulgation à tous du contenu des droits et devoirs résultant pour les personnes et pour l'administration de l'application du droit communautaire en la matière, comme l'imposent les directives que cette loi vise transposer,
- h. d'envisager des accords de main-d'oeuvre notamment avec le Cap-Vert et les Etats des Balkans pour donner un cadre juridique aux migrations qui viennent de ces pays.
- i. de 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.

## **Appréciation générale du projet de loi et propositions de modification**

1. Les associations et organisations soussignées estiment que le présent projet contient des avancées certaines et apporte des améliorations évidentes et souhaitées depuis longtemps tant au bénéfice des citoyens de l'Union dans le cadre de leur libre circulation que des ressortissants de pays tiers. Ce constat positif ne devrait pas être entaché par nos remarques et commentaires qui se veulent constructifs. Le présent avis a pour objectif de contribuer au débat de société autour des questions d'immigration et de libre circulation.
2. Nous saluons les consultations du Ministre avec les partenaires sociaux et des ONG au stade de préparation du présent projet de loi qui a d'ores et déjà tenu compte de certaines préoccupations qui ont été exprimées.
3. Les signataires soutiennent l'avis du Letzebuenger Flüchtlingsrot LFR qui est complémentaire à celui-ci et se félicitent de l'appui de LUS, du CEAL et de l'UNEL qui soutiennent la partie « étudiants » du présent avis.

4. Les auteurs de cet avis notent le retard qu'a pris la transposition des directives européennes visées par le présent projet de loi ainsi que la mise en œuvre tardive de la réforme de la législation sur l'entrée et le séjour de 1972.

Le renvoi à des règlements grand-ducaux de toute une série de questions que les directives imposent de résoudre perpétue les manquements et empêche les parties intéressées de savoir comment vont être résolus effectivement les problèmes, alors que le gouvernement avait annoncé qu'il rendrait accessibles les projets de règlements grand-ducaux à celles et ceux appelés à aviser le présent projet.

5. Nous saluons le tableau comparatif des transpositions des directives tout en regrettant qu'il ne fasse pas état des dispositifs qui vont, le cas échéant, au-delà des normes de la directive.

6. Étant donné, d'une part:

- a. la spécificité démographique du Luxembourg et en particulier le fait que, comme les souligne l'exposé de motifs du projet de loi, les ressortissants des pays tiers constituent une infime minorité au Luxembourg;
- b. le fait qu'une bonne partie de ces ressortissants réunit déjà ou devra réunir à brève échéance les conditions pour se voir attribuer le statut de résidents de longue durée;
- c. le fait que le marché du travail luxembourgeois recourt à plus d'un tiers de frontaliers, pour l'heure exclusivement citoyens de l'UE,

et, d'autre part:

- d. le fait que, par force du droit communautaire, il devrait y avoir égalité de traitement entre les nationaux et les autres citoyens UE et que le statut des ressortissants des pays tiers résidents de longue durée devrait se rapprocher autant que possible de celui des nationaux,

les signataires considèrent que le gouvernement et le parlement luxembourgeois peuvent encore saisir l'opportunité de cette nouvelle loi pour œuvrer dans le sens de rapprocher dans toute la mesure du possible le statut juridique de l'ensemble des résidents. En effet, l'égalité de traitement est un principe qui devrait orienter l'action du gouvernement dans le domaine de l'intégration des ressortissants étrangers, qu'ils soient citoyens de l'Union européenne ou ressortissants de pays tiers. Œuvrer pour l'égalité de traitement et situer toute la législation pertinente dans cette perspective est le moyen le plus sûr d'assurer l'intégration et la cohésion sociales de tous ceux qui vivent et/ou travaillent au Luxembourg. Dès lors, l'État luxembourgeois pourrait démontrer la véracité de sa volonté d'intégration et de cohésion sociale en assurant aux ressortissants de l'Union européenne ou de pays tiers admis au séjour, plus que c'est le cas actuellement, et dans toute la mesure du possible, l'égalité de traitement avec les autochtones.

Voilà ce qui constituerait un signal fort d'une politique volontariste d'intégration et qui serait plus conforme à la déclaration du Premier Ministre au Parlement le 12 octobre 2005 : "(...) Nous avons besoin d'une nouvelle loi sur l'immigration, remplaçant celle de 1972 et basée sur un nouveau concept plus volontariste de l'intégration." Les partenaires sociaux du Conseil Economique et Social ont formulé dans leur avis du 12 octobre 2006 la même préoccupation et ont présenté des propositions concrètes à ce sujet.

De ce même point de vue, gouvernement et parlement devraient saisir l'occasion de ce nouveau projet de loi pour faire valoir un type d'amnistie pour ceux se trouvant en situation irrégulière au moment du vote de la loi.

7. Le principe du recours suspensif devra être consacré dans le texte, sans quoi, dans la majorité des cas, le droit effectif de recours n'existera pas<sup>1</sup>.
8. Il convient de mettre en cause ce que l'on appelle communément la double peine, consistant pour une personne condamnée qui a désormais purgé sa peine, d'être en plus expulsée. La question se pose particulièrement pour des personnes « d'ici », nées ou élevées ici et n'ayant guère de relations avec le pays d'origine de leurs parents (principe non bis in idem).
9. Une demande de visa doit valoir acceptation, si elle est restée sans réponse au-delà d'un délai de trois mois.
10. Nous saluons le fait de réunir en un seul titre séjour et travail. A vouloir parler de TITRE unique, il faut en revenir à un seul TITRE pouvant connaître différentes voies d'y accéder. À ce sujet, il est indispensable de fixer des critères transparents au niveau de l'attribution des TITRES de séjour. La pratique à laquelle nous assistons dans nos structures de conseil concernant les permis de travail et de séjour selon les dispositions actuelles souligne la nécessité de pareilles précisions et de transparence.
11. Le terme de TITRE nous paraît plus adéquat que celui de permis ou autorisation, comme le prévoit d'ailleurs le règlement (CE) 1030/2002 du Conseil, établissant un modèle uniforme de titre de séjour pour les ressortissants de pays tiers. 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 d'un ressortissant d'un pays tiers
  - 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
12. Un travailleur en situation de chômage involontaire, soit après avoir travaillé entre 6 et 12 mois, soit à la fin de son contrat de travail à durée déterminée pour 6 à 12 mois, doit conserver la qualité de travailleur pendant 18 mois – et non pas, comme le prévoit l'**article 7 (2)**, du projet de loi pour seulement 6 mois - conformément à la législation luxembourgeoise sur le chômage, les directives ne portant pas atteinte aux dispositions plus favorables en vigueur dans les EM.
13. Le défaut de qualification professionnelle étant unanimement montré du doigt comme une des principales causes de la précarité et du chômage, tout travailleur qui entreprend une formation professionnelle doit conserver sa qualité de travailleur, qu'il soit au chômage ou non, indépendamment de tout lien avec une activité salariale antérieure, contrairement à ce qui est prévu par l'**article 7 (1), point 3**, du projet.
14. Même si l'**article 10 (1)** transpose l'article 17(1) de la directive, nous ne voyons aucune justification objective pour exiger des délais différents de séjour minimum au pays afin d'acquérir le droit de séjour permanent par les travailleurs visés par cet article du projet. Le délai de séjour de 3 ans prévu pour les travailleurs visés par l'article 10 (1), point 1, devrait être réduit à 2 ans comme c'est le cas pour la catégorie de travailleurs visés par l'article 10 (1), point 2.
15. La dérogation prévue par l'**article 10 (4)** du projet n'est pas cohérente avec la définition de « membre de la famille » de son article 12 qui inclut aussi le partenaire. Ladite

<sup>1</sup> Nous renvoyons aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, CONKA contre Belgique du 5 février 2002, et GEBRENEDHIN contre France du 26 avril 2007, qui dégagent des garanties procédurales sur base de l'article 13 de la CEDH: La CEDH s'oppose à ce que des mesures d'éloignement soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de leur compatibilité avec la CEDH. Elle affirme que si, dans la pratique, le référé a un effet suspensif, l'article 13 de la CEDH offre une garantie et non pas un simple bon vouloir ou un arrangement pratique des autorités nationales.

dérogation devrait donc s'appliquer si le conjoint ou le partenaire du travailleur est luxembourgeois.

16. La future loi est une occasion à ne pas manquer afin d'inclure dans le droit luxembourgeois une reconnaissance des mariages homosexuels et des partenariats étrangers. Il suffira pour cela d'inclure clairement dans la définition de membres de la famille les conjoints homosexuels. La seule mention de « conjoint » risque dans la pratique d'exclure les conjoints de même sexe sous prétexte que le mariage homosexuel au Luxembourg n'existe pas. La définition de partenaire devrait figurer à l'**article 3** du projet comme une disposition générale applicable à tous.

La définition de l'**article 12** du projet devrait être ainsi complétée:

« a) le conjoint, y compris le conjoint de même sexe;  
«b) le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a contracté un partenariat enregistré, y compris les partenariats de droit étranger, dans le respect des conditions prévues par la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, ou qui a avec lui une relation durable et dûment attestée.” L'**article 70 (1)** du projet devrait être complété dans le même sens, en substituant à citoyen UE le regroupant.

*La Fondation Caritas Luxembourg et le SeSoPi-CI ne souscrivent pas ce point.*

17. Par rapport au libellé de l'**article 27 (3)**, on se pose la question de savoir ce qu'il adviendrait d'une personne qui a fait l'objet de condamnations pénales dans son pays d'origine en vertu de la législation nationale de celui-ci, au cas où cette législation serait contraire à l'ordre public international (conventions internationales et européennes) ? En prenant en considération les infractions commises dans le pays d'origine par rapport à l'ordre public auquel le pays d'accueil est tenu (par exemple le respect de la CEDH) 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<sup>2</sup>.

18. Les **articles 37 et 41** règlent le contrôle médical des ressortissants de pays tiers. Nous considérons que les critères qui obligeraient ceux-ci à se soumettre à un examen médical doivent être bien définis et que les frais de ces examens doivent rester à charge de l'Etat. Nous demandons que l'article 28, reformulé de façon à le rendre conforme à la directive, réglant les conditions de soumission à un examen médical des citoyens de l'Union européenne, s'applique dans les mêmes termes aux ressortissants de pays tiers.
19. Il convient de saluer la possibilité, prévue à l'**article 39 (2) et (3)**, donnée à l'étranger en situation régulière, d'introduire une demande en obtention d'une autorisation de séjour pour une durée supérieure à trois mois ou la demande en obtention d'une autorisation de séjour à un autre titre.
20. En vertu du principe de l'égalité de traitement, qui devrait être d'application entre ressortissants de pays tiers et citoyens de l'Union européenne, nous demandons que ne soit pas exigée, comme le fait l'**article 40 (2)**, une taxe pour la délivrance du titre de séjour.

---

2 Voir à ce sujet l'arrêt de la CJCE C-349/06, MURAT Polat c./Stadt Rüsselsheim.

21. Une personne qui aurait réussi à obtenir un titre de séjour, obligée de rentrer au pays (par exemple, pour prêter assistance à un membre de la famille gravement malade n'ayant pas pu le rejoindre au Grand-duché) pour une période de plus de 6 mois, se verrait, selon l'**article 40 (4)**, devant le dilemme de devoir choisir entre la solidarité familiale et le renoncement à son titre difficilement obtenu. Il faudrait prévoir au moins la possibilité d'y déroger pour des raisons exceptionnelles.
22. Tout en saluant la simplification des procédures de l'**article 43**, et notamment le fait qu'il incombe désormais au travailleur et non pas à l'employeur de faire les démarches, on peut se demander, pourquoi cette loi maintient des restrictions à l'accès au marché du travail. Une fois que l'étranger a le droit de séjourner et de travailler au Luxembourg, il devrait également avoir libre choix sur le marché du travail. Voilà pourquoi nous demandons que le titre de séjour pour « travailleur salarié » ne soit pas limité pendant 3 ans à un seul secteur, mais soit accordé après un maximum d'un an pour tout secteur.

*La Fondation Caritas et le SeSoPi préconisent que le titre de séjour soit accordé après un maximum de 2 ans pour tout secteur et toute profession.*

23. Par ailleurs, le gouvernement devrait informer l'étranger de l'échéance prochaine et de la possibilité de renouvellement de son titre dans un délai raisonnable. Pour le 1<sup>er</sup> renouvellement et tout renouvellement ultérieur du titre de séjour, nous proposons une dispense de l'avis de la commission créée par l'**article 153**.
24. L'**article 46, point 2**, ne semble pas tenir compte de la législation luxembourgeoise en matière d'indemnité de chômage. En effet, toute personne qui travaille plus de 6 mois au Luxembourg a, en principe, le droit à un an d'indemnités de chômage et disposera donc de ressources personnelles pendant cette période. Nous proposons donc de reformuler cet article en conséquence, par exemple en précisant que les ressources personnelles incluent des revenus de remplacement tels que les indemnités de chômage.
25. Nous saluons, comme le LFR, 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 (**articles 68 a), 69 (2) et 73 (3)**).
26. Nous saluons la possibilité ouverte par l'**article 73 (5)** d'accepter, dans des cas exceptionnels, le regroupement familial sur place des membres de la famille rejoignante.
27. Nous regrettons que les autorités reprennent tel quel, dans l'**article 73 (6)**, le délai de traitement maximal de 9 mois, délai prévu dans la directive 2003/109, qui, en plus, peut être prorogé dans des cas exceptionnels liés à la complexité du dossier. Nous suggérons un délai de trois mois. Nous demandons que les autorités fassent tous les efforts nécessaires afin de traiter la demande de regroupement familial le plus vite possible. Nous proposons d'ajouter un paragraphe selon lequel le ministre veille à traiter la demande de réunification familiale avec diligence.

De même pour ce qui concerne le délai de 6 mois prévu à l'**article 82 (1)**, pour permettre au ministre de statuer sur le statut de résident de longue durée, un délai de 3 mois, correspondant au délai pour former un recours administratif non contentieux, serait raisonnable.

28. Selon les dispositions de l'**article 74 (2)**, 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 fortement compromettre l'accès au travail des personnes concernées. Nous demandons, comme pour les bénéficiaires de l'autorisation de séjour pour des raisons

privées (article 79 (3)), un accès au marché de l'emploi dans les conditions de l'article 42 (1), points 3 et 4.

Nous demandons par ailleurs une dispense de la vérification par la Commission consultative pour travailleurs salariés.

29. D'après l'**article 76**, un statut autonome peut être accordé au bout de 3 ans en cas de décès du regroupant ou de divorce. L'octroi d'un statut autonome est aussi possible en cas de violences conjugales (sans que le projet de loi mentionne un délai).

Nous considérons la condition de durée de résidence de trois ans trop restrictive dans des situations particulièrement difficiles comme le décès ou le veuvage. Nous demandons 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.

30. Nous saluons les possibilités simplifiées de l'**article 79** d'accéder au marché de l'emploi pour les bénéficiaires de l'autorisation de séjour pour raisons privées.
31. Il faudrait prévoir à l'**article 82** que le gouvernement doit informer, au moins 6 mois avant l'expiration du délai de cinq années, le ressortissant de pays tiers de la possibilité de formuler sa demande en obtention du statut de résident de longue durée en temps utile.
32. Nous saluons la possibilité prévue par l'**article 89** de régulariser de façon permanente au cas par cas, mais nous estimons excessive la durée de 8 ans de séjour requise. Nous proposons que l'autorisation de séjour pour motifs exceptionnels dont traite l'article 89 (1), qui vise les personnes qui, ne disposant pas d'un titre de séjour, ont travaillé ou accompli leur scolarité au Luxembourg, soit accordée non pas par voie d'une régularisation au cas par cas, mais comme mesure générale, pour éviter toute forme d'arbitraire.
33. En plus de la régularisation permanente, nous tenons à rappeler la lettre du 4 juin 2007 adressée au Ministre délégué aux Affaires étrangères et à l'Immigration, signée par des syndicats et des ONGs pour une régularisation à l'occasion de la présente loi : une sorte d'amnistie, pour mettre les « compteurs à zéro ».
34. De la lecture conjuguée des **articles 46** et **101** et des commentaires à ces articles, il découle que le projet admet que les titres de séjour qu'il prévoit, *quels qu'ils soient*, peuvent être refusés ou retirés pour les raisons y indiquées. Or les directives "ressortissants de longue durée" (article 9) et "regroupement familial" (articles 14 et 16) énumèrent exhaustivement les motifs sur lesquels peut se baser le refus ou le retrait du titre de séjour des ressortissants ayant un statut de résidents de longue durée ou des membres de la famille bénéficiaires du regroupement familial. Les libellés de ces deux articles du projet devraient donc être reformulés de façon à les rendre conformes auxdites dispositions des directives.
35. L'**article 101 (1), point 5**, ne précise pas s'il doit s'agir d'une infraction à la législation nationale du pays de provenance ou, si tel n'est pas le cas, d'une infraction à l'ordre public international, auquel le pays de provenance n'adhère pas forcément. Nous nous posons la question de savoir quelles infractions sont visées et tombent sous les dispositions de l'extradition (voir aussi point 17 ci-avant).
36. Nous saluons expressément l'**article 103** 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. Il s'agit d'une nette amélioration par rapport à la situation actuelle qui permet de procéder au refoulement de l'étranger sur base d'un simple procès-verbal de police.

37. **L'article 119** prévoit une zone d'attente, alors qu'une telle zone n'est pas envisagée par le règlement grand-ducal du 24 août 2007 relatif aux conditions d'accès à l'aéroport et aux contrôles de sûreté y applicables. La constitution d'une telle zone n'est-elle pas susceptible d'empêcher, en pratique, le ressortissant de déposer une demande de protection internationale et d'admission au séjour à ce titre et d'entrer en contradiction avec l'arrêt del a CEDH du 26 avril 2007,(Gebrehmedin c./France, n° 10), malgré les garanties qui sont prévues à l'article 6 de la loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile? Il nous semble utile de préciser que les dispositions des chapitres 4 et 5 du projet s'appliquent « sans préjudice des dispositions de la loi du 5 mai 2006.».

Nous considérons aussi que la création d'une telle zone d'attente n'a pas de sens alors que le Centre de rétention prévu par la loi se trouvera à peine à 1 km de l'aéroport.

38. De manière générale nous saluons la précision des situations empêchant l'éloignement du territoire (**articles 128, 130, 132 et 133**).
39. Nous demandons à ce que l'interdiction d'entrée sur le territoire d'une durée maximale de 5 ans, prévue par l'**article 124 (2)** tienne compte des dispositions de la proposition de directive *retour* relatives à la prise en compte de circonstances propres à chaque cas et aux possibilités d'annulation et de suspension de cette interdiction (voir article 9, § 2, 3 et 4 de la proposition de directive *retour*).
40. La composition des organes consultatifs prévus par les dispositions du **chapitre 8** du projet sera fixée par règlement grand-ducal. Nous préconisons que ces organes comptent des représentants des partenaires sociaux et de la société civile. Un délai maximal de 4 semaines devrait être fixé endéans lequel un avis d'un organe consultatif doit être pris.
41. Pour ce qui concerne les dispositions modificatives figurant à l'**article 158 (5)**, nous estimons opportun de prévoir expressis verbis dans le paragraphe 4 de l'article 19 de la loi du 5 mai 2006 que la Cour administrative statuera comme juge de réformation.

## Les mesures concernant les étudiants

### *Partie appuyée par CEAL, LUS et UNEL*

42. L'article 57 (3) règle l'accès au travail, en-dehors des vacances scolaires, des étudiants ressortissants de pays tiers. Cet accès est limité à une durée hebdomadaire de 10 heures. Les étudiants en première année ne peuvent pas y accéder, à moins qu'ils exercent une activité rémunérée au sein de l'établissement d'enseignement supérieur.

Les auteurs du projet justifient cette interdiction de travailler la première année et la limitation à 10 heures par semaine par le fait de vouloir "(...) éviter que le statut d'étudiant ne soit détourné de son objet par des ressortissants de pays tiers abusant de cette possibilité pour exercer une activité professionnelle au lieu de s'adonner à des études".

L'article 57(3) se réfère aussi au projet de loi 5733, relatif aux aides à la formation-recherche. L'article 3 de ce projet fixe, lui aussi, à 10 heures par semaine maximum le nombre d'heures de travail hebdomadaire, mais cette fois-ci sans faire de distinction entre les années d'études.

Tout d'abord, il faut constater 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 en ce qui concerne l'exercice d'un travail rémunéré.

Dès lors, imposer trop de restrictions aux étudiants de pays tiers, à priori pas mieux lotis financièrement que les étudiants de l'UE, revient à accentuer le fossé et la sélection sociales au détriment d'étudiants provenant de couches sociales défavorisées.



Par ailleurs, limiter à 10 heures par semaine pareil travail, réduit le potentiel de jobs entrant en ligne de compte.

Il est intéressant de jeter un regard sur les pratiques des pays voisins:

### En France.

Tout étudiant peut travailler dès la 1<sup>e</sup> année sans autorisation préalable pour moins de 20 heures par semaine et ce dès la première année d'études

### En Belgique

- Étudiants étrangers, originaires d'un pays extérieur à l'Espace économique européen, établis en Belgique déjà avant leurs études:

Les ressortissants étrangers possédant un titre d'établissement, c'est-à-dire une Carte d'Identité d'Etranger (carte jaune) sont dispensés du permis de travail. La plupart des étrangers vivant de longue date en Belgique ou qui y sont nés sont dans cette situation.

- Étudiants étrangers, venant d'un pays extérieur à l'Espace économique européen, possédant un C.I.R.E. (Certificat d'Inscription au Registre des Etrangers):

Les étudiants étrangers provenant d'un pays extérieur à l'Espace économique européen qui veulent effectuer un travail étudiant doivent suivre un enseignement de plein exercice en Belgique dans un établissement supérieur reconnu par une Communauté.

La possession d'un titre de séjour en règle signifie que l'étudiant étranger doit être inscrit au Registre des étrangers et avoir un C.I.R.E.

Pendant les vacances scolaires de Noël et Pâques et en été (Juillet, Août, Septembre):les étudiants étrangers possédant un C.I.R.E. qui ont suivi les cours du jour sont dispensés du permis de travail pendant les vacances scolaires.

Pendant l'année scolaire : Ces étudiants doivent obtenir un permis de travail C. Il est octroyé aux étudiants qui séjournent légalement en Belgique, qui y suivent un enseignement de plein exercice, pour des prestations en dehors des vacances scolaires n'excédant pas 20h par semaine.

Le permis de travail C est d'une durée limitée à un an maximum et renouvelable au plus tard un mois avant son échéance, il permet d'être engagé dans n'importe quelle profession salariée. La demande de permis C doit être faite par l'étudiant étranger au Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale ou au Ministère de la région wallonne, ou au Ministerium der Deutschsprachigen Gemeinschaft, ou au Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, que ce soit pour une première demande ou pour un renouvellement.

L'étudiant étranger qui arrive en Belgique en été, comme il n'a pas encore suivi les cours du jour dans un établissement belge, n'est pas autorisé à travailler.

### En Allemagne

L'autorisation de séjour pour études donne droit à l'exercice d'une occupation rémunérée ne pouvant dépasser 90 jours pleins ou 180 demi-journées par année civile. Il n'y a donc pas lieu de demander une autorisation de travail, elle est en quelque sorte comprise dans l'autorisation de séjour. Au-delà des 90 jours l'étudiant peut exercer un job à l'université ou dans des organismes y liés. Ces activités sont possibles dès la première année d'études effectives, des cours préparatoires n'entrant pas en ligne de compte.

Force est de constater que les pays voisins qui ont des traditions universitaires centenaires adoptent une approche plus ouverte pour attirer des étudiants de pays tiers. Ainsi, nos trois pays voisins permettent sous diverses formes une occupation des étudiants de pays tiers, et ce, dès la première année d'études.

En fonction des considérations qui précèdent, nous proposons d'admettre les étudiants dûment inscrits à l'Université à un travail rémunéré dès la 1<sup>re</sup> année d'études et pour un nombre d'heures maximal de 20 par semaine.

43. Nous saluons le fait que le gouvernement respecte la recommandation du Conseil de l'Union Européenne en augmentant la durée de la période pendant laquelle, l'étudiant peut poursuivre un travail salarié à la suite d'études d'une à deux années (**article 59**). Nous préconisons de ne pas appliquer la préférence communautaire dans ce cas de figure.

Cette disposition peut être interprétée comme un compromis entre les intérêts de l'Etat d'accueil, de l'Etat d'origine et du migrant pour éviter la fuite des cerveaux. Dans la même perspective, nous suggérons aussi l'élargissement et le renforcement des perspectives de coopération entre l'Université du Luxembourg et des universités des pays partenaires de la coopération luxembourgeoise. L'implication de jeunes formés à l'Université de Luxembourg dans des projets de coopération pourrait modestement contribuer à un transfert de know how.

44. Nous saluons l'amélioration apportée par rapport à la version de l'avant-projet de loi dans le sens que l'**article 60 (1), point 3**, élargit la limite d'âge des élèves susceptibles de participer à un programme d'échange jusqu'à 21 ans.

## Appréciation du projet de loi n° 5802 à la lumière de certaines directives qu'il se propose de transposer

- Nous sommes d'avis que la technique législative consistant à traiter dans une seule et même loi toutes les catégories d'étrangers, y compris les citoyens UE, sans distinction claire et exhaustive des dispositions qui s'appliquent aux uns et aux autres ne pourrait se justifier que si le but était de reconnaître à tous les mêmes droits que ceux prévus pour les citoyens UE.
- Le fait de transposer les articles d'une directive donnée dans différents chapitres du projet rend difficile sa lisibilité et risque d'engendrer des interprétations et applications contradictoires.
- Cette manière de faire pose aussi des problèmes de compatibilité avec le droit communautaire.
- Il nous semble que l'omission de transposition spécifique et complète des dispositions structurantes des différentes directives concernant l'application d'une part du principe d'égalité de traitement et, d'autre part, du principe de proportionnalité<sup>3</sup>, et le renvoi conséquent, dans le tableau de correspondances entre les dispositions des directives et les dispositions du projet de loi<sup>4</sup>, au droit commun sans indication des dispositions concrètes en cause, risque de fausser les cadres juridiques dans lequel chacune des directives situe ses dispositions et ne permet pas à l'interprète d'en saisir le sens et la portée.
- Par ailleurs, le respect du statut d'égalité déjà garanti par le droit communautaire aux citoyens de l'UE et aux membres de leurs familles quelle que soit la nationalité de ces derniers est un premier pas dans la voie de l'égalité de traitement. C'est clairement et expressément dans cette perspective que s'insère la directive 2003/109, relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée<sup>5</sup>. Le projet de loi en tient insuffisamment compte.
- Il y a lieu de prendre acte du fait que les dispositions relatives à la directive 2004/38/CE devraient être transposées par une loi. On regrette donc l'adoption précipitée du règlement grand-ducal du 21 décembre 2007 qui n'est pas, à plusieurs égards, conforme à cette directive.

3 Ces principes ne sont d'ailleurs même jamais simplement mentionnés dans le projet. L'expression "égalité de traitement" n'apparaît en tout et pour tout que dans le commentaire à l'article 66 à propos des conditions de travail et de rémunération des chercheurs et la référence à un critère de proportionnalité n'apparaît dans le texte du projet qu'une seule fois, dans son article 124, et pour prôner la proportionnalité des mesures coercitives pour éloigner un étranger qui s'y oppose, notamment dans l'usage de la force "qui ne devra pas dépasser les limites du raisonnable".

4 Ci-après "tableau de correspondances"

5 Ci-après "directive résidents longue durée".

## Libre circulation. La transposition de la directive 2004/38/CE <sup>6</sup>

- 01) 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 EM et qui ne peuvent donc être interprétées que par les juridictions communautaires ou en conformité avec leur jurisprudence. Si la notion de travailleur coïncide presque avec la définition qui en donne la 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.
- 02) Pour mieux répondre à l'esprit du droit communautaire relatif à la libre circulation des personnes, nous proposons de regrouper, à l'instar des articles 5, 6 et 7 la directive, les dispositions concernant le citoyen de l'Union et celles qui concernent les membres de sa famille que ceux-ci soient ou non eux-mêmes citoyens UE. La séparation actuelle à l'intérieur du **chapitre 2** pourrait en effet laisser croire qu'on applique un traitement spécifique aux membres de la famille qui sont ressortissants de pays tiers. Or, un tel traitement spécifique n'est envisageable 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, § 2, 13, § 2 et 17 de la directive).
- 03) Dans le cadre de l'**article 5**, il faut ajouter la disposition de l'article 5, § 2, alinéa 2, de la directive qui impose aux Etats membres 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. Cette disposition est en effet complètement absente du projet de loi.
- 04) L'insertion de l'expression "*dans ce cadre*" dans l'**article 6 (1), point 3**, semble contraire à la directive. La même considération vaut pour l'article 1 (1), point 4, du règlement grand-ducal. En effet, selon le § 1, c), de l'article 7 de la directive, le droit de suivre une formation professionnelle au Luxembourg n'est pas dépendant de la réalisation d'études dans ce pays. Quiconque, remplissant les autres conditions exigées (ressources suffisantes et assurance maladie), voudrait suivre une formation professionnelle à Luxembourg, quel que soit le pays du monde où il a fait ou fait actuellement ses études, doit avoir le droit de la faire.
- 05) L'**article 6 (2)** ne respecte pas la directive, notamment à ses articles 7, § 1, c), deuxième tiret, 8, § 3, troisième tiret *in fine*, et § 4, et 14, § 2, alinéa 2.<sup>7</sup> En effet, la directive dispose clairement que les EM ne peuvent pas fixer le montant des ressources qu'ils considèrent suffisantes, mais qu'ils doivent tenir compte de la situation personnelle de chacun (article 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 est suffisant (article 14, § 2, alinéa 2).
- 06) Les **articles 8 (2) et 15 (2)**, en renvoyant à un règlement grand-ducal, ne transposent pas correctement les articles 8, § 3 et 5, et 10, § 2, de la directive, qui définissent clairement et de façon exhaustive quels documents peuvent être exigés dans chacun des cas, comme l'indique sans ambiguïté le considérant 14 de la directive. Le règlement grand-ducal de décembre 2007 continue à ne pas

<sup>6</sup> La référence à des articles sans indication de source doit être lue comme se référant au projet de loi.

<sup>7</sup> Le règlement grand-ducal 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 (article 1 (1), point 5).

préciser quels documents peuvent être exigés des uns et des autres. Nous préconisons d'insérer les documents à produire dans le corps de la loi.

- 07) La première phrase de l'**article 8 (4)**: "*Cette attestation n'établit pas un droit au séjour*" est incompréhensible et devrait être supprimée. 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 (art. 16 et suiv.): droit de séjour permanent, comme l'établit sans ambiguïté l'article 25, § 1, de la directive, "*la qualité de bénéficiaire des droits pouvant être attestée par tout [...] moyen de preuve*".
- 08) La formulation de l'**article 9 (4)**, 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 (voir ci-dessous). Nous demandons donc de reprendre la formulation de la directive.
- 09) Le remplacement dans les **articles 10 (1), points 2 et 3, et 20 (3), point 1**, du terme "continu(e)" utilisé par la directive<sup>8</sup>, pour se référer aux périodes de séjour, par "ininterrompu(e)" dans le projet de loi peut prêter à confusion. En effet, la "continuité" est compatible avec des interruptions non significatives, alors que "ininterrompu" peut être interprété de façon beaucoup plus radicale.
- 10) Le texte de l'**article 12, b)**, du projet qui parle (seulement) d'un partenariat enregistré dans le respect de la loi luxembourgeoise ne semble pas respecter la directive. En effet, celle-ci oblige les États membres à reconnaître les partenariats *enregistrés selon la loi de l'État membre où celui-ci a été enregistré*, si l'État membre d'accueil considère les partenariats équivalents au mariage. S'il semble que la disposition en cause du projet de loi élargit la possibilité de reconnaissance en ne parlant pas d'équivalence au mariage mais simplement d'effets légaux, 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).
- 11) La disposition de l'**article 14 (2)** du projet, lue conjointement avec le **paragraphe 3 du même article**, semble contrarier l'article 7, § 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 son article 3, § 1, la directive semble reconnaître le droit au regroupement en faveur, au moins, des ascendants qui seraient ressortissants UE de l'étudiant ou de la personne qui suit une formation et de leurs conjoints ou partenaires enregistrés. Par ailleurs, l'omission de référence aux non-étudiants qui suivent une formation est en elle-même contraire à l'article 7, § 1, de la directive.
- 12) L'**article 14 (3)** restreint la portée de l'article 3, § 2, a), 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 États membres 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. 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.

---

8 Par exemple à l'article 17, § 1, b) et c)

- 13) **L'article 14 (3)** n'intègre pas l'article 3 § 2, b), de la directive. Nous demandons d'adapter le projet de loi en conséquence en intégrant aussi le cas de figure du partenaire non enregistré. Le point 3 relatif à la « relation durable » manque à l'article 14 (3). Il en avait été question dans l'avant-projet de loi.
- 14) Le libellé de **l'article 14 (4)** contrarie l'article 3, § 2, dernier alinéa, de la directive en supprimant l'exigence de motivation de tout refus. Il convient donc de reprendre la formulation de la directive.
- 15) Pour ce qui concerne l'attestation d'enregistrement et la carte de séjour de membre de la famille, (**article 15 (1), (2) et (3)** du projet et article 3 (3) et (4) du règlement grand-ducal), le règlement semble reculer en comparaison avec le projet de loi. En effet, ce dernier précise, pour ce qui concerne l'attestation d'enregistrement, dans son article 3 (4), que ladite attestation est "immédiatement" délivrée par le ministre, mais il ne fixe aucun délai pour la transmission par la commune au ministre. On se pose la question de savoir quelle est la signification du mot "immédiatement" alors que les autorités ne sont limitées par aucun délai effectif. Or, l'article 8, paragraphe 3, du projet de loi prévoit que l'attestation est immédiatement remise au concerné par l'administration communale, dès réception des pièces justificatives. 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, l'article 3(3) du règlement supprime ce registre d'attente mais ne donne immédiatement à l'intéressé qu'un récépissé.

Alors que l'avant-projet de loi énumérait sous l'article 14 les documents à produire, le présent projet renvoie à cet effet, dans son **article 15 (2)**, à un règlement grand-ducal. Nous préconisons d'introduire les documents à produire dans le corps de la loi.

- 16) **L'article 20 (1)** du projet prévoit l'extension du droit de séjour permanent aux membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, qui rapportent la preuve d'un séjour légal ininterrompu de 5 ans avec le citoyen UE.

De la lecture conjuguée des **articles 9 et 20 (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.

Or, 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. 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, § 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 § 2, de la directive).

- 17) **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. Par ailleurs, 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).

- 18) Les États 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. *Refoulement* et *éloignement* sont des notions de droit communautaire et leurs procédures d'application et leurs effets sont différents et prévus par les dispositions pertinentes des directives respectives. Ainsi, les personnes visées par l'**article 23** du projet de loi peuvent tout au plus être *refoulées* comme le prévoit expressément l'article 5, § 4, de la directive.
- 19) L'**article 25** du projet, qui dispose qu'« en cas de non respect des conditions visées à l'article 24, paragraphe 2, il peut y avoir refus de séjour et éloignement », sans aucune référence aux critères de proportionnalité (voir ses articles 27 à 29), et notamment dans le cas où des citoyens UE ou les membres de leurs familles deviendraient une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale semble contrarier la directive. En effet, puisque les **articles 109 (1) et 111 (1)** prévoient que les décisions de refus de séjour sur base de cet article sont assorties d'une obligation de quitter le territoire et que, selon l'**article 112**, le ministre peut prononcer simultanément une interdiction du territoire pour 5 ans, ledit article 25 du projet peut ouvrir la porte à des interdictions de territoire contre des personnes qui, par exemple, deviendraient simplement une charge pour le système d'assistance sociale.
- 20) Les maladies de l'article 29 de la directive ont été définies par l'article 9 du règlement grand-ducal. Or la liste qui y figure est trop vaste par rapport aux dispositions de la directive. Par ailleurs, la réglementation respective doit également s'appliquer aux ressortissants et résidents luxembourgeois, ce qui ne résulte nullement ni de l'**article 28** du projet de loi ni du règlement.
- 21) L'absence de toute définition à l'**article 30 (2)** du projet des raisons impérieuses de sécurité publique, les seules susceptibles d'autoriser l'éloignement des citoyens UE et des membres de leurs familles ayant séjourné 10 ans au pays, ainsi que des mineurs, n'est pas conforme à l'article 28, § 3, de la directive qui impose aux EM de procéder à cette définition.
- 22) Tandis que les limitations au droit de circuler prévues à la **section 3 du chapitre 2** incluent les ressortissants de l'UE, de l'EEE et de la Suisse, les sections 1 et 2 du chapitre 2 se limitent aux droits du citoyen de l'UE. Il faudra par conséquent ajouter également aux intitulés des sections 1 et 2 du chapitre 2 « l'EEE et la Suisse ».
- 23) Une campagne de sensibilisation sur les droits et obligations (article 34 de la directive) n'est pas prévue dans le présent projet de loi.

## Conditions d'entrée et de séjour des ressortissants des pays tiers et transposition des directives 2003/109 et 2003/86

(chapitre 3 du projet de loi, à l'exception des sous-sections 2 à 5 et 7 de la section 2)

- a. Il faudrait préciser clairement, sous peine de non conformité avec les directives "citoyens UE", et "regroupement familial", que les dispositions de ce **chapitre 3** s'appliquent sans préjudice des dispositions plus favorables applicables aux membres de la famille d'un citoyen UE ou d'un ressortissant d'un pays tiers bénéficiant du droit au regroupement familial.
- b. **L'article 34 (2), point 2**, devrait tenir compte de la jurisprudence de la CJCE<sup>9</sup>, concernant les membres de la famille des citoyens UE, selon laquelle: « *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 1<sup>er</sup> 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* ».
- c. **L'article 34 (2), point 3**, devrait préciser qu'il s'agit d'une interdiction du territoire "en vigueur" ou autre expression équivalente. En effet, les interdictions perpétuelles d'entrée et/ou de séjour sur le territoire sont incompatibles avec un État de droit.
- d. Les **articles 35, 47 et 48** du projet, tel que libellés, sont contraires à l'article 49 du traité CE. En effet, l'article 35, paragraphe 2, sous f), *in fine*, dans la mesure où, d'une part, il ne dispense de l'obligation d'obtenir une autorisation de travail que les travailleurs détachés dans le cadre '*du même groupe d'entreprises*' et, d'autre part, soumet à autorisation même les prestataires sous-traitants faisant partie du même groupe d'entreprises, est contraire au traité CE (article 49) et à la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services<sup>10</sup>. S'il est vrai que l'**article 49** du projet déroge à cette exigence, il ne le fait que par rapport à l'article 48 (et non pas également par rapport à la disposition citée de l'article 35 et à l'article 47).

Par ailleurs, l'on peut se poser la question de savoir si la condition énoncée dans la partie finale de l'**article 49 (1)** du projet est conforme au droit communautaire, dans la mesure où elle suppose un contrôle par l'EM d'accueil des conditions de séjour du travailleur détaché dans l'EM de provenance. Selon une jurisprudence constante de la CJCE, l'EM d'accueil est limité à exiger une simple déclaration préalable de l'entreprise annonçant qu'elle envisage de procéder au détachement de tel et tel travailleur. De même et pour les mêmes raisons, les **articles 47 (1) et (2), 48, (1), (2) et (3)**, dernière phrase (v. également, pour l'inclusion des situations prévues à l'article 47 et 49, paragraphe 2, du projet dans la notion de détachement transnational, la directive 96/71, du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services).

9 V. notamment l'arrêt dans l'affaire C-503/03, Commission/Espagne.

10 V., à titre d'exemple, l'arrêt de la CJCE du 21 septembre 2006 dans l'affaire C-168/04, Commission / Autriche: "une réglementation nationale qui subordonne l'exercice de prestations de service sur le territoire national par une entreprise établie dans un autre État membre à la délivrance d'une autorisation administrative constitue une restriction inadmissible à la libre prestation de services au sens de l'article 49 CE.

- e. **L'article 38, point 1, f)**, ne peut que se référer aux membres de la famille d'un ressortissant d'un pays tiers et non pas aux membres de la famille d'un citoyen de l'UE auxquels s'appliquent les dispositions du chapitre 2. Nous proposons donc que cette précision figure dans le libellé de l'article: "membre de la famille *d'un ressortissant d'un pays tiers*".
- f. Les dispositions de **l'article 41 (4) et (6)**, dans la mesure où elles sont, selon le tableau de correspondances, applicables aux résidents de longue durée, sont contraires à l'article 18 de la directive 2003/109. Ainsi, un État membre ne peut exiger un examen médical que pour vérifier que la ou les personnes en cause ne souffrent pas des maladies définies dans les instruments applicables de l'OMS ou d'autres maladies infectieuses ou contagieuses définies par une réglementation luxembourgeoise également applicable aux résidents luxembourgeois, y compris les nationaux, représentant une menace pour la santé publique. Tout autre examen ou certificat médical concernant d'autres maladies serait illégal et violateur également du droit à la protection de la vie privée des visés. L'article exprime une suspicion quant à l'importation de maladies contagieuses par des personnes de pays tiers.

Dans la perspective de l'égalité de traitement, nous proposons d'aligner les dispositions concernant le contrôle médical des résidents de longue durée sur celles prévues pour les citoyens UE, prévues à l'article 28 du projet, reformulé comme proposé ci-dessus.

- g. **L'article 42 (1), point 4**, soumet l'octroi d'un titre de séjour en vue d'une activité salariée à la possession d'un contrat de travail. Or, en pratique, il est impossible pour un ressortissant de pays tiers d'avoir légalement un contrat de travail s'il n'a pas encore un titre de séjour qui l'autorise à exercer une activité salariée. Dans **l'article 42 (1)**, il faudrait donc ajouter "promesse d'embauche".
- h. La partie du projet de loi concernant le statut des résidents de longue durée (**articles 80 à 88**) n'évoque d'aucune manière l'article 11 de la directive résidents de longue durée portant sur l'égalité de traitement avec les nationaux, notamment en matière d'accès au travail. Le tableau de correspondances renvoie au "droit commun". Il reste ainsi que les seuls articles du projet concernant l'accès au travail d'un résident de longue durée ayant obtenu ce statut au Luxembourg seraient les **articles 43 à 52**. Or ces articles sont incompatibles avec le statut de résident de longue durée défini par la directive qui, dans son article 4, prévoit que ce statut doit être accordé à ceux qui ont résidé légalement dans le pays pendant les 5 années antérieures à la demande. Or, ce que les articles 43 et 53 prévoient est une succession de titres: 1+2+3+3 ad infinitum, pour les salariés; 3+3+3 en continu, pour les indépendants, comme si le statut de résident de longue durée n'existait pas.
- i. Les considérations exposées ci-avant valent également pour les **articles 45 et 53** en ce qui concerne respectivement les travailleurs hautement qualifiés et les travailleurs indépendants.
- j. Nous nous permettons de renvoyer au commentaire fait à l'article 7 de ce projet de loi: toute personne qui travaille plus de 6 mois au Luxembourg a en principe droit à un an d'indemnités de chômage et disposera donc de ressources personnelles pendant cette période. Nous vous prions d'en tenir compte pour reformuler le **point 2 de l'article 46** du projet.



## Regroupement familial. La transposition de la directive 2003/86

(Chapitre 3 – Sous-section 6 (articles 68 et suiv.) applicable également, selon l'article 2 (1) du projet, aux réfugiés et autres bénéficiaires d'une protection subsidiaire)

- a. L'article 3 de la directive n'exige, pour ouvrir droit au regroupement familial, que: a) un titre de séjour d'une validité d'au moins un an; b) une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour permanent. **L'article 69** du projet y ajoute une troisième condition: que le regroupant ait séjourné au pays depuis au moins 12 mois. S'il est vrai qu'il s'agit d'une faculté qui lui est ouverte par l'article 8 de la directive, l'usage de cette faculté ne paraît pas conciliable avec la volonté affirmée d'intégration des ressortissants de pays tiers, étant donné le faible poids de l'immigration provenant de pays tiers au Luxembourg. D'autre part, selon le § 2 de l'article 12 de la directive, cette faculté n'existe pas en ce qui concerne les réfugiés, mais le projet ne prévoit pas cette exception.
- b. Le projet ne sauvegarde pas l'application des dispositions plus favorables de la charte sociale européenne ni de la convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, comme il devrait pour respecter l'article 3, § 4, sous b), de la directive.
- c. **L'article 70** ne reprend pas la précision constante de la directive concernant les enfants du regroupant ou de son conjoint, dans le sens que les enfants *adoptés* de l'un et de l'autre bénéficient du droit au regroupement (article 4, § 1, sous c) et d) de la directive regroupement familial). L'article 70 (1) devrait être complété dans le même sens que l'article 12, en substituant à citoyen de l'UE le regroupant. Voir à ce sujet le point 16 de notre chapitre « Appréciation générale du projet de loi et propositions de modification. »
- d. **L'article 73 (6)** du projet ne reprend pas l'alinéa trois du § 4 de l'article 5 de la directive, qui impose de motiver toute décision de rejet d'une demande de regroupement familial ainsi que de prévoir expressément les conséquences d'une non prise de décision dans le délai maximum prévu à cet effet (refus tacite, ouverture d'un délai de recours administratif ou judiciaire...)
- e. De même, l'obligation de prendre en considération, lors de l'appréciation de la demande, les intérêts supérieurs de l'enfant, comme l'imposent aussi bien l'article 5, § 5, de la directive que les conventions sur les droits des enfants n'est pas reprise et le tableau de correspondances renvoie, encore une fois, au "droit commun" sans autre précision.
- f. **L'article 74 (1)** du projet prévoit pour le membre de la famille bénéficiaire du regroupement familial un titre de séjour valable pour 1 an et renouvelable, sur demande, pour un délai identique. Or, s'agissant d'un titre dépendant de celui du regroupant, il devrait avoir la même validité temporelle que celui de ce dernier. Cet article du projet ne tient pas compte non plus de la disposition de l'article 19, § 3, de la directive *résidents de longue durée*, selon laquelle le titre de séjour du membre de la famille de celui-ci doit avoir la même durée que celui du résident de longue durée.
- g. Selon l'article 14, § 2 de la directive regroupement familial, les EM peuvent se donner un délai maximal de 12 mois au cours duquel ils peuvent examiner la situation du marché du travail avant d'autoriser les membres de la famille à exercer une activité salariée ou indépendante. Or, **l'article 74 (2)** du projet, par son renvoi aux **articles 42 et 51**, ne tient pas compte de ce délai maximal, ce qui pourrait avoir comme conséquence que les membres de la famille pourraient rester indéfiniment à l'écart du marché du travail. Ainsi nous rappelons notre proposition dans le sens que l'accès au marché du travail, en qualité de salariés, des membres de la famille ne soit dépendant que des seules conditions prévues par les points 3 et 4 de l'article 42 (1) et, dans le cas d'une activité indépendante, ne dépende que de la vérification des

conditions objectives dans le chef du membre de la famille dont il est question aux points 1 et 2 de l'article 51 du projet.

En effet, il nous semble que les conditions auxquelles est assujettie l'autorisation d'accès au marché du travail sont plus restrictives que le simple "*examen de la situation du marché du travail*" dont parle la directive, notamment par l'exigence que l'activité en cause "*serve les intérêts économiques du pays*" constante desdits **articles 42 (2) et 51 (3)**.

- h. Le deuxième alinéa de l'article 16, § 1, sous a), de la directive prévoit que les EM, lors d'un renouvellement d'un titre de séjour, prennent en considération les contributions au revenu du ménage avant de conclure que le regroupant ne dispose pas de ressources suffisantes. Cet aspect de la disposition n'est pas repris par l'**article 75** du projet. Il convient donc d'adapter celui-ci en conséquence.
- i. L'**article 77** du projet de loi devrait transposer l'article 17 de la directive qui précise que, en cas de rejet d'une demande, de retrait ou de non-renouvellement du titre de séjour, ou en cas d'adoption d'une mesure d'éloignement, les EM prennent en considération la nature et la solidité des liens familiaux, la durée de résidence, l'existence d'attaches familiales, culturelles ou sociales avec le pays d'origine. L'article 77 ajoute à ces critères celui du degré d'intégration de la personne concernée. Afin de respecter l'esprit de la directive, ce dernier critère ne devrait entrer en jeu qu'à partir du moment où les autorités arriveraient à une décision de refus du droit de séjour sur base des critères mentionnés dans la directive. Ce nouveau critère constituerait alors en quelque sorte un critère positif de "repêchage", pouvant justifier, le cas échéant, le maintien du droit de séjour.

Par ailleurs, parler de degré d'intégration sans le définir est une notion trop floue et imprécise qui ne permet pas d'assurer la sécurité juridique des visés.

- j. La garantie de voies de recours juridictionnelles, prévue par l'article 18 de la directive est traitée par le **chapitre 4, section 2**, du projet<sup>11</sup>. S'il est vrai que la directive laisse la liberté aux EM pour définir le type de procédure et les compétences, il n'en reste pas moins que cette garantie, en ce qui concerne la plupart sinon tous les ressortissants de pays tiers est dépourvue de tout effet pratique lorsque, comme c'est prévu par le projet, ledit recours n'a pas d'effet suspensif.
- k. 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 2 personnes. D'autres sources et perspectives de revenus devraient être prises en compte (prestations familiales, accès à l'emploi du conjoint, prises en charge, etc.). Nous prenons note du fait que le gouvernement considère que le salaire minimum du regroupant devrait suffire pour faire venir son conjoint et ses enfants mineurs et que la condition du logement approprié devrait être appliquée avec bienveillance et ne pas constituer un obstacle à la reconstitution de la famille nucléaire. Nous considérons qu'il devrait être de même pour les descendants majeurs à charge du regroupant. Il conviendrait de veiller au fait que le futur règlement grand-ducal tienne compte de ce souci.

Par ailleurs, la notion de logement approprié, qui n'est pas définie en droit luxembourgeois, devrait s'appuyer sur la jurisprudence de la CJCE en la matière même lorsque, comme c'est le cas des ressortissants des pays tiers non couverts par le droit communautaire, sa définition relève du droit national.

---

11 D'application à toutes les catégories d'étrangers traitées par le projet et déjà analysée plus haut à propos des citoyens UE et les membres de leurs familles (directive 2004/38).

## Résidents de longue durée. Transposition de la directive 2003/109

(Chapitre 3, Section 3, articles 80 à 87 du projet de loi)

Comme le rappelle le considérant 2 de la directive, celle-ci prétend être un pas en avant dans la voie de la réalisation de l'objectif d'octroyer aux ressortissants de pays tiers résidents dans un EM depuis un certain temps *"un ensemble de droits uniformes aussi proches que possible de ceux dont jouissent les citoyens de l'UE"*. C'est à la lumière de cet objectif ainsi qu'à celui de promouvoir *"la réalisation effective du marché intérieur en tant qu'espace où la libre circulation de [tous] est assurée"*, qu'il faut apprécier la conformité du projet à la directive.

- a. Nous proposons, comme le LFR, d'inclure également les bénéficiaires d'une protection internationale dans le champ d'application du **chapitre 3, section 3**, portant sur le statut de résident de longue durée. Ceci d'autant plus qu'il existe déjà une proposition de directive du Conseil modifiant la directive 2003/109/CE afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale<sup>12</sup>.
- b. La formulation de l'**article 80 (1)** du projet ne rend pas clair que l'octroi du statut de résident de longue durée n'est pas dépendant d'une autorisation mais seulement de la vérification que les conditions prévues par la directive sont réunies, comme il résulte de son considérant 6 et de son article 4, § 1<sup>13</sup>. Nous proposons une formulation similaire à celle de l'article 88 (1): "obtient sur demande".
- c. L'article 3, § 2 de la directive exclut, sous e), du champ d'application de celle-ci les travailleurs qui séjournent dans un EM exclusivement pour des motifs à caractère temporaire notamment en tant que travailleur salarié détaché par un prestataire de services afin de fournir des services *frontaliers* ou travailleur indépendant effectuant une prestation de services *frontaliers*. La directive ne vise pas à exclure tous les travailleurs détachés ou transférés dans un autre EM; mais seulement ceux qui ne sont détachés ou transférés que pour une courte période de temps. Or, la suppression du mot *frontalier* dans la formulation de l'**article 80 (2), d)**, du projet laisse planer un doute sur la possibilité d'élargir l'exclusion à tous les travailleurs détachés ou transférés qui deviendraient de ce seul fait et indépendamment de toute limitation dans le temps de leur détachement ou transfert, "temporaires". Pour mettre cette disposition du projet en conformité avec la directive, nous proposons la formulation suivante: *travailleur salarié détaché ou transféré dans le cadre d'une prestation de services transfrontaliers ou prestataire de services frontaliers*.
- d. Malgré l'utilisation du verbe "peut" à l'alinéa 2 de l'article 4, § 2, de la directive, cette disposition ne peut être interprétée, à la lumière des principes d'égalité et de non discrimination et de proportionnalité, que comme signifiant que, lorsqu'un étudiant ou une personne ayant suivi une formation professionnelle acquièrent un titre de séjour qui leur permet l'accès au statut de résident de longue durée, le temps passé en qualité d'étudiant ou de personne en formation *doit* leur être compté pour moitié. Nous proposons de reformuler l'**article 80 (3)** en conséquence.
- e. Le projet de loi fait usage de la faculté, reconnue aux EM par l'article 5, § 2, de la directive, d'exiger que les ressortissants de pays tiers satisfassent à des conditions d'intégration conformément à leur droit national. Ces conditions doivent nécessairement être prédéfinies par le droit luxembourgeois, comme le démontre le considérant 10 de la directive insiste sur l'importance de règles de procédure régissant l'examen de la demande transparentes et équitables afin d'offrir un niveau adéquat de sécurité juridique aux personnes concernées.

12 COM(2007) 298 final.

13 Dans le commentaire à l'article 8 de sa proposition de directive, la Commission indique sans ambiguïté: "Cette procédure reflète le fait que le statut soit reconnu de plein droit lorsque les critères d'acquisition sont remplis. Il s'agit d'une compétence liée de l'administration."

Or, la notion de condition d'intégration reste assez floue. Le commentaire des articles fait état notamment d'une connaissance dans une des trois langues officielles du pays et de la participation dans des programmes et des mesures mis en place par l'État et les communes. Dans ces conditions, la formulation de l'**article 81 (3)** du projet qui donne des pouvoirs au ministre pour apprécier le degré d'intégration, sans que les paramètres de cette intégration soient clairement prédéfinis, ne nous semble pas respecter la directive.

- f. Comme pour la directive regroupement familial, le projet passe sous silence les conséquences de l'omission d'une prise de décision dans les délais, en violation de la disposition de l'article 7, § 2, dernier alinéa, de la directive. Nous proposons donc de reformuler l'article 82 en conséquence.
- g. La rédaction de l'**article 85 (3)** n'est pas conforme à l'article 14, § 5, de la directive, selon lequel les dispositions relatives aux conditions de séjour de son chapitre III ne sont pas applicables aux travailleurs salariés détachés dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière ni aux prestataires de services transfrontaliers (travailleurs indépendants). Pour être conforme à la directive, la disposition en cause du projet devrait dire donc "*les dispositions de l'article 85 (2) et les articles 86 à 88 ne sont pas applicables*" à ces travailleurs.
- h. Selon l'article 16, § 4, de la directive, le deuxième EM ne peut exiger du membre de la famille du résident de longue durée qui cohabitait déjà avec lui dans le premier EM que: a) son permis ou titre de séjour dans le premier EM et un document de voyage; b) la preuve de cette cohabitation et c) la preuve que lui-même ou le regroupant disposent de ressources suffisantes ainsi que d'une assurance maladie. Or l'**article 73 (1)** du projet, censé transposer cette disposition de la directive, se réfère, de façon incompréhensible, au devoir de satisfaire aux "conditions y fixées" (sans que l'on sache où se situe ce "y"), conditions qui s'ajoutent à la preuve des liens familiaux et aux documents de voyage.
- i. La définition des maladies pouvant justifier le refus d'entrée ou de séjour, telles que définies, par l'article 18, § 2, de la directive ne figure pas dans le projet, dont l'**article 41 (6)** renvoie à un règlement grand-ducal. De surcroît, l'**article 102 (1)** du projet, censé transposer, selon le tableau de correspondances, l'article 18, § 4, de la directive ne reprend pas l'interdiction figurant dans celui-ci de soumission systématique à des examens médicaux.
- j. Les délais impératifs fixés par l'article 19, § 1, de la directive pour examiner une demande de délivrance d'un titre de séjour (4 mois, auxquels peuvent se rajouter exceptionnellement 3 mois supplémentaires) ne figurent nulle part dans le projet. L'**article 87**, censé transposer l'article 19 de la directive, renvoie à un règlement grand-ducal. Comme c'est le cas pour le délai de traitement des demandes de regroupement familial, le projet de loi devrait également dans ce cas de figure préciser les délais. Par ailleurs, la disposition du § 3 du même article, selon laquelle le titre de séjour du membre de la famille doit avoir une durée identique à celle du résident de longue durée, n'est pas, non plus, reprise par l'article 87 du projet. Ce titre devrait avoir une validité de 5 ans, puisque l'article 87 (2) prévoit pour le résident de longue durée lui-même provenant d'un autre EM, un titre valable pour 5 ans.
- k. Selon l'article 14, § 3, de la directive, *avant* d'accorder le droit de séjour à un résident de longue durée provenant d'un autre EM, le deuxième EM garde le droit de refuser l'accès à certaines activités, en prenant en considération, entre autres, les conditions de son marché de travail interne. Toutefois, à partir du moment où le premier titre de séjour est accordé, le principe de l'égalité de traitement dont doivent bénéficier les résidents de longue durée devrait amener le gouvernement à ne pas invoquer la préférence communautaire.

- l. Les membres de la famille des titulaires du statut de résidents de longue durée acquis dans un autre EM acquièrent, selon l'article 21, § 3, de la directive, le droit d'accès au marché du travail dès qu'ils obtiennent le titre de séjour. Or le tableau de correspondances renvoie à la totalité du chapitre 3, section 2, sous-section 6, où s'insère notamment l'**article 74 (2)**, qui n'est pas conforme aux directives en matière d'accès au travail des membres de la famille [v. ci-dessus les commentaires à cet article].
  
- m. Nous regrettons que le gouvernement n'ait pas fait usage, à l'**article 92** du projet, de la faculté que lui est reconnue par l'article 5, alinéa 2, de la directive 2004/81, concernant les victimes de la traite qui stipule que: *les Etats membres peuvent décider qu'une telle information peut aussi être fournie par une ONG ou une association expressément désignée à cet effet par l'Etat membre concerné.*

## Garanties, procédures et sanctions à la lumière de ces 3 directives

La plupart des dispositions des **chapitres 4 à 7** du projet, qui concernent les procédures de refus, l'éloignement, les contrôles et les sanctions, sont des dispositions nationales sans équivalence dans les directives censées être transposées par ce projet. Or, si ces directives laissent parfois aux EM le choix des modalités d'application de telle ou telle disposition, elles imposent cependant, chacune d'entre elles, des cadres très strictes et *différents* d'une directive à l'autre, en ces matières. Les dispositions insérées dans ces chapitres, qui n'indiquent pas, dans la plupart des cas, quel est leur champ d'application respectif, sont ainsi d'application générale à toutes les catégories d'"étrangers" visées par le projet de loi et sont de ce fait et, selon les cas, difficilement compatibles ou incompatibles avec lesdits cadres qu'elles devraient respecter. Nous proposons, en conséquence, que toutes les dispositions insérées dans ces chapitres soient assorties d'une définition claire de leur champ d'application personnel respectif.

Voici quelques exemples d'incohérence ou de manque de conformité au droit communautaire:

- Les **articles 88 et 101** du projet sont censés, selon le tableau de correspondances, transposer l'article 22 de la directive 2003/109, concernant les résidents de longue durée. Or ces articles du projet ne concernent que les décisions relatives au refus ou au retrait du titre de séjour dont il est question audit article 22, § 1 et 2, de la directive. En revanche, la disposition de l'article 22, § 3, selon laquelle une décision d'éloignement ne peut être prise que pour des motifs graves relevant de l'ordre public ou de la sécurité publique et dans le respect des garanties prévues par son article 12 est absente du texte du projet de loi. Le renvoi sans réserves à l'article 101 opéré par l'article 88 (2) laisse la porte ouverte à un éloignement fondé sur d'autres motifs que l'ordre public ou la sécurité publique.
- L'article 15 de la directive 2004/38, concernant les citoyens UE 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 § 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, selon le tableau de correspondances, cet article 15 de la directive est transposé par le **chapitre 4, section 2**, concernant le refus de séjour, et son § 3, en particulier, par l'**article 112** de ce chapitre. Ce renvoi général devient encore plus douteux si on le lit en conjugaison avec le commentaire à l'article 46 du projet: "*à l'instar de tous les titres de séjour établis en vertu du présent projet de loi, le titre de séjour pour travailleur salarié peut être retiré ou son renouvellement peut être refusé pour un des motifs énumérés à l'article 101.*" Donc, malgré son insertion systématique et le libellé de son paragraphe (1), l'article 101 devrait être considéré comme également applicable aux citoyens UE. Or, si tel devrait être le cas, l'enchaînement de mesures prévues par les articles 109 (décisions de refus), 111 (obligation de quitter le territoire, éventuellement, en cas d'urgence, dans un délai inférieur à un mois), 112 (possibilité d'interdiction de territoire y compris pour des raisons de santé publique – en sus des raisons d'ordre public ou de sécurité publique – d'une durée pouvant aller jusqu'à 5 ans) et 116 (expulsion suite, par exemple, au non respect d'une interdiction de territoire pouvant durer jusqu'à 10 ans) pourrait s'appliquer à des citoyens UE, malgré les dispositions des articles 15, § 3, 28 et 31 à 33 de la directive 2004/38 concernant les citoyens UE.
- Par ailleurs, la formulation des **article 109 et 110** n'est pas conforme aux articles 30 de la directive 2004/38, "citoyens UE", 20, § 1, de la directive 2003/109, "résidents de longue durée", 18 de la directive 2004/114, "étudiants", concernant le devoir de transparence et l'obligation de motivation. Si les mêmes dispositions du projet règlent le devoir de notification et l'obligation de motivation des décisions négatives qui découlent de l'ensemble de ces directives, les paradigmes ne peuvent être que les dispositions correspondantes de la directive qui définit de la façon la plus étendue le

contenu de ce devoir et de cette obligation: les articles 15 et 30 de la directive citoyens UE, selon lesquels les notifications de refus de séjour ou de retrait de titre de séjour doivent être faites "dans des conditions permettant [au visé] d'en saisir le contenu et les effets", avec communication, le cas échéant, des "motifs *précis et complets* d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique" qui justifient la décision.

- La figure de l'expulsion prévue par l'**article 116** n'est prévue par aucune des directives censées être transposées. Celles-ci, en matière de non admission sur le territoire, ne prévoient que le refoulement (= refus d'entrée sur le territoire) et l'éloignement, accompagné ou non par une interdiction provisoire d'entrée sur le territoire, qui est soumis aux conditions strictement prévues par chacune de ces directives. À qui s'applique donc l'expulsion? Par ailleurs, et indépendamment de la nécessité de préciser le champ d'application de cette mesure en admettant qu'elle puisse en avoir un, une durée d'interdiction maximale d'entrée sur le territoire de 10 ans est excessive. Il faudrait l'aligner au moins aux délais prévus à l'**article 124 (2)**, à savoir 5 ans et préciser que ce délai ne s'additionne pas à celui prévu par l'**article 112**.
- La décision d'interdiction du territoire dont l'article 32 de la directive "citoyens UE" veut qu'elle puisse être révisée dans un délai maximum de trois ans ne peut être révisée, selon l'**article 124 (3)** du projet, qu'après écoulement d'un délai minimum de trois ans. Il convient de modifier l'article du projet en conséquence, en précisant que cette interdiction du territoire doit, pour être valable, avoir été prise en conformité avec le droit communautaire, comme le veut ledit article de la directive.
- L'article 16, § 4, de la directive 2003/86 "regroupement familial" autorise les EM à procéder à des contrôles spécifiques lorsqu'il existe des présomptions *fondées* de fraude et à l'occasion d'un renouvellement d'un titre de séjour. L'**article 134 (3)** du projet supprime l'adjectif "*fondées*", ce qui laisse sans ancrage les droits de la défense des personnes visées par ces contrôles. Par ailleurs, 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. De tels contrôles ne peuvent avoir lieu que lorsque ces présomptions sont véritablement justifiées. Dans le même ordre d'idées, une rupture de mariage ou de partenariat au bout de quelques années ne devrait pas être systématiquement mis sur le compte d'une relation ou d'un mariage de complaisance et ne devrait pas entraîner de conséquences sur le droit de séjour des personnes concernées.

D'autre part, et indépendamment des questions de cohérence ou de conformité avec les directives:

- L'exception prévue à l'**article 109 (2)**, permettant à l'État d'invoquer des motifs relevant de la sûreté de l'État pour ne pas fonder sa décision de refus de séjour nous amène à nous demander comment sont respectés les droits de la défense 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?
- Concernant les dispositions de l'**article 106**, nous considérons qu'une entrave aux libertés individuelles du citoyen (p.ex. le droit à la vie privée) devrait être ancrée dans la loi. Nous rappelons à cet égard l'avis de la 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 qui 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 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).

- Nous partageons les préoccupations exprimées au sujet des **articles 108, 150 et 151** par le LFR et la CCDH dans leur avis sur le projet de loi 5572 et la transposition de la directive 2001/51/CE portant sur l'obligation pour le transporteur de reprendre en charge l'étranger qui s'est vu refuser l'entrée sur le territoire.
- 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, nous demandons, qu'à l'exemple des 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, un droit de recours soit ouvert dans les cas prévus audit article 119 et que soit attribué à tous les recours contre des décisions amenant au refus d'entrée, de séjour ou d'interdiction de territoire un effet suspensif.
- Au cas où un ressortissant d'un pays tiers se verrait nier, en vertu de l'**article 34 (2), point 4**, du projet, auquel renvoient les articles 99 et 119, un droit d'entrée et de séjour jusqu'à trois mois, ne devrait-il alors pas 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 ?
- Nous nous opposons à la durée de rétention prévue à l'**article 120 (1) et (3)**: « *La durée maximale de la rétention est fixée à trois mois.* » (...) « *La décision de placement (...) peut être reconduite par le ministre à trois reprises, chaque fois pour la durée d'un mois.* » et nous nous associons aux recommandations du LFR concernant l'**article 120 (1)**.
- La possibilité admise par l'**article 120 (2)**: « *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.* » nous semble inconcevable, parce qu'elle permettrait de garder en rétention une personne sur simple décision orale du ministre. Nous demandons que cette disposition, ainsi que celle de l'**article 121 (3)**, soient retirés.
- Nous demandons que l'assistance d'une ONG soit prévue 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 serait à remettre au ministre et à l'avocat de la personne éloignée.
- Le service prévu à l'**article 136** devrait posséder des instructions précises et transparentes en cas de demandes de protection internationale.
- Nous considérons que les données à caractère personnel auxquelles le ministre peut avoir accès selon l'**article 139** devraient être précisées exhaustivement dans la loi, sous peine d'attente au droit à la protection de la vie privée. De même, le cercle de personnes autorisées à avoir cet accès au nom du ministre devrait être clairement défini, avec possibilité de recours par les personnes visées ou leurs représentants



légaux, si elles s'estiment lésées. Référence devrait être faite ici au fait que l'autorité de contrôle instituée à l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002, relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, dispose d'un pouvoir de contrôle et de surveillance du respect des conditions d'accès prévues dans le présent article.

- Nous nous opposons à tout automatisme entre des infractions commises relatives à l'entrée et au séjour et les peines prévues aux **articles 140 et 141** 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).

## Considérations diverses

L'intitulé du **chapitre 9** devrait se limiter au mot "Intégration". En effet l'intégration concerne les uns et les autres, à savoir tout le monde.

Nous saluons expressément l'idée, exprimée dans les **articles 155 et 156**, selon laquelle l'État, les communes, 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.

En ce qui concerne le libellé de l'**article 157**, nous mettons en garde contre le danger de faire d'un degré d'intégration non défini de fait une barrière à l'intégration. Nous rappelons 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... Nous rappelons 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.

Nous appuyons les propositions du LFR en ce qui concerne les dispositions modificatives de l'**article 158**.

Luxembourg, le 22 février 2008