

N° 6992/05

Session ordinaire 2016-2017

Projet de loi portant modification

- 1) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration ;**
- 2) de la loi modifiée du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention ;**
- 3) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales**

Avis du Conseil d'État (27.10.2016)

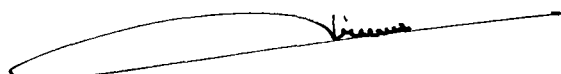
Transmis en copie pour information

- aux Membres de la Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration

- aux Membres de la Conférence des Présidents

Luxembourg, le 28 octobre 2016

Le Secrétaire général de la Chambre des Députés,



Projet de loi

portant modification

- 1) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration,**
 - 2) de la loi modifiée du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention,**
 - 3) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales**
-

Avis du Conseil d'État

(27 octobre 2016)

Par dépêche du 29 avril 2016, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Immigration et de l'Asile. Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière, trois textes coordonnés ainsi que des tableaux de correspondance précis des directives 2014/36/UE et 2014/66/UE en rapport avec le projet de loi sous avis.

Selon la lettre de saisine, les avis de la Chambre des salariés, de la Chambre de commerce, de la Chambre des métiers, de la Chambre d'agriculture, de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et de la Commission nationale pour la protection des données ont été demandés.

Les avis de la Chambre des salariés, de la Chambre des métiers, de la Commission nationale pour la protection des données et de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État respectivement en date des 27 juin, 4 juillet, 22 septembre et 12 octobre 2016.

Considérations générales

Le projet de loi vise à transposer en droit national la directive 2014/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travail saisonnier et la directive 2014/66/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe, ainsi qu'à créer de nouvelles catégories de titres de séjour spécifiques non réglementés en droit européen.

La directive 2014/36/UE traite de la catégorie spécifique de l'immigration temporaire saisonnière et vise à garantir des conditions de

travail et de vie décente pour ces personnes en prévoyant des règles plus équitables et transparentes en matière d'admission et de séjour. Par ailleurs, cette directive contient des mesures ayant pour finalité d'éviter que la durée de séjour autorisée ne soit dépassée. Le principe de préférence communautaire, en faveur des citoyens de l'Union européenne en ce qui concerne l'accès au marché du travail, n'est pas affecté.

La directive 2014/66/UE vise à faciliter l'entrée et le séjour dans l'Union européenne de cadres, d'experts et de stagiaires de pays tiers dans le cadre d'un transfert intragroupe. Les mesures à transposer poursuivent l'objectif d'assurer une gestion efficace des flux migratoires et un traitement équitable des ressortissants de pays tiers en séjour régulier dans les États membres. Cette approche nécessite l'adoption de mesures d'uniformisation des conditions d'entrée et de séjour et de normes concernant la délivrance par les États membres de visas de long séjour et de titres de séjour. Selon les considérants de la directive 2014/66/UE, les mesures auraient un double effet bénéfique : les transferts apporteraient de nouvelles compétences et connaissances au pays hôte et seraient finalement bénéfiques au pays d'origine des migrants en leur apportant, dans le respect des règles, des compétences et des technologies dynamisant leurs économies.

Au-delà de la transposition de ces deux directives, le projet de loi entend instaurer un mécanisme assez original en créant un cadre législatif permettant d'offrir un régime d'entrée et de séjour facilité à des personnes au service de groupes dûment et préalablement enregistrés afin de garantir la pérennité de leur fonctionnement en cas de survenance d'un incident majeur dans un pays d'origine non membre de l'Union.

Le projet de loi contient encore d'autres dispositions spécifiques parmi lesquelles la création d'un titre de séjour pour « investisseur ».

Le Conseil d'État a pris note de l'avis de la Commission nationale pour la protection des données (délibération 683/2016 du 28 juillet 2016) par rapport à l'augmentation des données à caractère personnel traitées par le ministre dans le « fichier des étrangers » et par rapport à la création du nouveau fichier « registre des entités agréées ». Il invite les auteurs du projet de loi à compléter le projet de loi dans le sens préconisé par la Commission.

Le Conseil d'État regrette que, dans le texte coordonné de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration joint au dossier lui soumis, les modifications proposées soient directement intégrées dans les textes de loi qu'il s'agit de modifier, sans que celles-ci se distinguent typographiquement des dispositions actuellement en vigueur. Le Conseil d'État rappelle la circulaire du ministre aux Relations avec le Parlement du 28 janvier 2016 aux termes de laquelle le Conseil d'État entend se voir transmettre à l'avenir « des textes coordonnés dans lesquels les modifications seront indiquées en caractères gras et les passages de texte en vigueur à modifier ou à supprimer resteront visibles tout en étant barré ».

Examen des articles

Article I

Cet article regroupe les modifications proposées à la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et de l'immigration (ci-après : la loi du 29 août 2008).

Point 1°

Ce point ajoute la définition de la notion de « site de continuité d'activité » aux huit autres définitions regroupées sous l'article 3 de la loi du 29 août 2008.

Cette définition se situe dans le contexte des points 2, 6 et 31 de cet article de la loi du 29 août 2008. Les auteurs du projet de loi expliquent la raison d'être de cette notion dans le commentaire des articles. Si la notion de « site de continuité d'activité » en cas de survenance d'un incident majeur est couramment employée et évoquée dans le cadre des stratégies de développement des grands groupes industriels et financiers, aucun d'État ne semble actuellement encore avoir envisagé de créer dans un tel contexte un cadre législatif national particulier, adapté à de telles situations afin de régler à l'avance des questions en rapport avec un afflux temporaire de main-d'œuvre issue de pays tiers, dans le but d'assurer sur son territoire la continuité des activités.

Le Conseil d'État note que la définition légale de la notion de site de continuité d'activité reste toujours floue. S'il est vrai qu'il est difficile de définir avec précision les différentes hypothèses imaginables, il paraît néanmoins utile de circonscrire un tant soit peu la notion.

Selon la définition projetée, l'expression viserait une « installation ». S'il est envisagé de créer des infrastructures comprenant des constructions à réaliser, il doit être permis de s'interroger sur l'intérêt à voir aménager de telles constructions qui auront pour finalité de rester d'abord des structures destinées à n'être utilisées qu'en cas de transfert à la disposition d'« entités publiques ou privées » non autrement définies.

Point 2°

Ce point vise à compléter la liste des ressortissants des pays tiers non soumis à l'interdiction d'exercer une activité salariée ou indépendante sans autorisation préalable du ministre. Les travailleurs ressortissants de pays tiers affectés temporairement sur un site de continuité d'activité situé au Luxembourg, visés à l'article 44*bis* (nouvelle disposition introduite par le point 6° de l'article sous avis), sont dispensés de l'obtention d'une autorisation ministérielle « à condition que l'occupation sur le territoire luxembourgeois soit inférieure à trois mois par année civile ». L'exemption de l'autorisation n'est également admise qu'à la condition que l'incident majeur visé à l'article 44*bis*, qui empêcherait l'exercice normal de l'activité dans le pays tiers, ait été « dûment constaté ».

Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit du point 6°.

Point 3°

Ce point vise à introduire la notion de « travailleur transféré temporaire intragroupe » évoquée dans la directive 2014/36/UE ainsi que les notions de « travailleur hautement qualifié, travailleur détaché et travailleur saisonnier » figurant dans la loi du 29 août 2008.

Dans la mesure où ces travailleurs constituent un sous-groupe de la catégorie de travailleur salarié, le Conseil d'État propose le libellé suivant : « travailleur salarié visé par l'article 42, travailleur hautement qualifié, ... ».

Point 4°

Ce point apporte deux modifications à l'article 39 de la loi du 29 août 2008 figurant sous la section traitant des conditions de séjour de plus de trois mois.

Aux termes du point a), le travailleur saisonnier est ajouté à la liste des personnes pour lesquelles l'obligation d'introduire la demande en obtention d'une autorisation de séjour par le ressortissant du pays tiers n'est pas maintenue. Cette demande pourra dès lors également être introduite par l'employeur.

Selon le commentaire de l'article, cette disposition constituerait une mesure de simplification administrative.

Le Conseil d'État s'interroge sur l'intérêt de cette mesure, même si elle est conforme à l'article 12.3 de la directive 2014/36/UE. N'est-il pas normal qu'une demande en obtention d'une autorisation de séjour émane du seul destinataire de l'autorisation à délivrer ? Qui se verrait adresser l'autorisation ou le refus ? Aux termes de l'article 110 de la loi, elle doit être notifiée « à la personne concernée ». Dans le cas de figure visé, tant le travailleur saisonnier que le candidat employeur sont concernés.

Aux yeux du Conseil d'État, l'employeur pourrait bien entendu préparer le dossier et déposer matériellement la demande afin de regrouper le cas échéant des demandes multiples. L'effet de simplification recherché serait ainsi atteint sans porter atteinte aux intérêts d'un administré dans l'exercice de ses droits. Le Conseil d'État rappelle que la directive impose à l'employeur une obligation de coopération (article 10), transposée à l'article 49*bis*, paragraphe 6, de la loi du 29 août 2008 à modifier.

Sub b) du point 4° : il est projeté de modifier le paragraphe 3 de l'article 39.

Selon le libellé proposé, le travailleur saisonnier ne peut pas solliciter une autorisation de séjour à un autre titre avant l'expiration de son autorisation de séjour supérieure à trois mois. La même exclusion existait déjà pour l'élève ressortissant de pays tiers (article 60), pour le stagiaire non rémunéré (article 61), le participant à un programme de volontariat (article 62) et le bénéficiaire d'un accueil au pair (selon la loi du 18 février 2013 sur les jeunes au pair – article 62*bis*). Le libellé proposé étendra dorénavant également clairement la même exclusion au bénéficiaire d'une autorisation de séjour inférieure à trois mois afin de se soumettre à un traitement médical.

À signaler que cette restriction ne subsistera dorénavant plus pour l'étudiant ayant achevé avec succès ses études. Cette dernière mesure fait partie des dispositions visant à faciliter le séjour de travailleurs hautement qualifiés.

Point 5°

Selon le libellé du paragraphe 5 qu'il est projeté d'ajouter à l'article 42, regroupé parmi les exigences en matière d'autorisation de séjour en vue d'une activité salariée, le ressortissant de pays tiers qui exerce une fonction de mandat social au sein d'une société avec laquelle il a conclu également un contrat de travail, peut solliciter une autorisation de séjour sur base de son statut de travailleur exerçant une activité salariée – notion définie à l'article 3, point e) – ou sur base de l'article 45, régissant les demandes d'autorisation de séjour émanant de ressortissants de pays tiers exerçant un emploi hautement qualifié, sinon sur base des dispositions nouvelles qui figurent au projet de loi sous le point 11° et qui transposent, aux articles 47 à 47-3 qu'il est proposé d'insérer dans la loi du 29 août 2008, la directive 2014/66/UE.

Le Conseil d'État propose d'omettre la dernière partie de la première phrase du paragraphe 5 (« à condition ... ») dans la mesure où le lien de subordination est l'élément essentiel du contrat de travail. Cette condition est dès lors redondante par rapport à l'exigence d'un contrat de travail.

Les conditions à remplir par la société, employeur du ressortissant de pays tiers, visent, selon l'exposé des motifs, à exclure des fraudes. Le Conseil d'État marque son accord avec cette disposition.

Point 6°

Ce point vise à insérer un article 44*bis* dans la loi du 29 août 2008 afin de créer une nouvelle catégorie de titre de séjour dans notre législation. Il s'agit du « travailleur ressortissant de pays tiers affecté temporairement sur le site de continuité d'activité situé au Grand-Duché de Luxembourg ».

L'article 44*bis* sous projet dresse un cadre légal strict destiné à éviter des usages abusifs de cette opportunité offerte aux entreprises. Le Conseil d'État a des doutes quant aux avantages réels de cette initiative au vu de la gestion administrative lourde qu'il est prévu d'instaurer. Il se demande si le Ministère des affaires étrangères et européennes est outillé pour gérer efficacement un registre de ces entités agréées. Dans la mesure où les cas de figure envisagés exigeront des décisions très rapides, les informations à l'appui de la demande devront évidemment être transmises avant la survenance d'un « incident majeur ». Une mise à jour *quasi* quotidienne du registre s'avèrera ainsi nécessaire au vu des exigences légales. La commission de contrôle consultative qu'il est prévu d'instaurer¹ – le projet de loi ne contient aucune précision sur sa composition et son mode de fonctionnement – pourra difficilement accomplir cette mission et assurer des contrôles efficaces. À cela s'ajoute que le projet de loi exige des renouvellements annuels des inscriptions au registre.

¹ Projet de règlement grand-ducal relatif à la composition et au fonctionnement de la commission consultative prévue à l'article 149 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration

Point 7°

Sans observation.

Point 8°

Le projet de loi instaure une prolongation de la durée de validité de la carte bleue européenne – l'équivalent de la « *green card* » aux États-Unis d'Amérique – de deux à quatre ans. Cette réforme est à rapprocher du plan d'action de la Commission européenne, présenté le 7 juin 2016 et visant à réformer la directive 2009/50/CE sur les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays non membres de l'Union aux fins d'un emploi hautement qualifié. Le plan d'action de la Commission tend à améliorer la capacité de l'Union européenne à attirer et à retenir les travailleurs dotés de compétences élevées afin de renforcer la compétitivité de son économie et de faire face au défi démographique. À cette fin, les conditions d'admission restrictives et les règles, conditions et procédures parallèles dans l'ensemble des pays de l'Union devraient, selon le vœu de la Commission, être simplifiées et harmonisées.

Le Conseil d'État approuve l'approche du projet de loi en attendant l'élaboration d'une nouvelle directive au niveau européen.

Point 9°

Sans observation.

Point 10°

Le nouvel article 47 transpose les articles 1^{er}, 3, 5 et 11, de la directive 2014/66/UE et introduit la notion de « travailleur transféré temporaire intergroupe » en droit national.

Point 11°

Cet article, qui transpose l'article 12 de la directive 2014/66/UE, fixe la durée du titre de séjour ICT² pour les experts et les stagiaires. Les auteurs du projet de loi ont opté pour l'introduction du délai maximal de six mois à respecter entre deux demandes. Le Conseil d'État n'entend pas se prononcer sur ce choix d'opportunité politique.

Point 12°

Sans observation.

Point 13°

Ce point, transposant l'article 17 de la directive 2014/66/UE, entend introduire un nouvel article 47-3 dans la loi.

² Le titre de séjour est défini à l'article 47, paragraphe 3, point g), de la loi modifiée du 29 août 2008 tel que le projet de loi sous avis propose de le modifier, comme étant le titre de séjour pour personne faisant l'objet d'un transfert intragroupe permettant à son titulaire de travailler sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et, le cas échéant, de deuxièmes États membres conformément à la directive 2014/66/UE.

Le point a) du paragraphe 1^{er} du nouvel article accorde au détenteur du titre de séjour ICT les mêmes droits que ceux accordés au travailleur détaché dont la situation est régie par l'article L.141-1 du Code du travail.

Le point b) accorde le droit à la reconnaissance des diplômes conformément à la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/35/CE. Le Conseil d'État rappelle que cette loi sera abrogée par le projet de loi n° 6893.

Points 14° à 16°

Sans observation.

Point 17°

Cet article instaure le titre de séjour pour travailleur saisonnier figurant dans la directive 2014/36/UE en insérant dans la loi du 29 août 2008 les articles 49*bis* à 49*quinquies* et un nouvel article 50*bis*.

L'article 49*bis* paragraphe 1^{er} renvoie à l'article L.122-1, paragraphe 2, point 2°, du Code du travail (article 5, paragraphe 2, sous 2. de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail intégrée dans le Code du travail) pour déterminer « les activités soumises au rythme des saisons ».

Le règlement grand-ducal pris sur base de cette disposition légale remonte au 1^{er} juillet 1989³. Il précise en son article 1^{er} que :

« **Art. 1^{er}.** Pour les besoins de l'application de l'article 5 paragraphe (2) sous 2° de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, sont considérés comme emplois à caractère saisonnier les contrats ayant pour objet :

- la prestation d'activités liées à la récolte ou à la vendange,
- la prestation d'activités liées au conditionnement des produits récoltés ou vendangés,
- la prestation d'activités de moniteur et d'animateur de loisirs et de vacances,
- la prestation d'activités de guide de voyages et de guide de visites touristiques,
- la prestation d'activités de surveillance et d'entretien des plages, des piscines de plein air et des campings,
- la prestation d'activités dans les magasins de détail, les hôtels et les restaurants qui ne sont ouverts que pendant une partie de l'année,
- la prestation d'activités dans les magasins de détails, les hôtels et les restaurants dont l'activité subit un accroissement régulier et prévisible du seul fait de la saison,
- la prestation d'activités dans les entreprises de l'aviation et du transport de personnes dont l'activité subit un accroissement régulier et prévisible du seul fait de la saison. »

Le Conseil d'État propose de reprendre à l'endroit des paragraphes 4, sub. b) et 5 sub. b), le libellé précis de la directive et de préciser que le demandeur doit présenter « la preuve qu'il disposera d'un logement adéquat ou qu'un logement adéquat lui sera fourni ». Le Conseil d'État propose de

³ Mémorial 1989, p. 925

reprendre ce libellé afin d'éviter toute discussion éventuelle quant à la transposition correcte de la directive 2014/36/UE.

Point 18°

Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit du point 13 du projet de loi sous avis en rapport avec le renvoi au projet de loi n° 6893.

Point 19°

Sans observation

Point 20°

Ce point introduit un nouvel article *49quinquies* qui traite notamment des cas dans lesquels la demande d'autorisation de séjour aux fins d'un travail saisonnier peut être refusée et où l'autorisation de travail peut être retirée. Le paragraphe 6 impose à l'employeur auquel l'autorisation a été retirée pour non-respect, dans son chef, des conditions légales, une obligation de verser au travailleur saisonnier privé des revenus découlant de son contrat de travail, une indemnité correspondant à la somme des salaires relatifs à la période d'occupation prévue dans le contrat de travail et qui auraient été dus si l'autorisation de travail et, le cas échéant, le visa ou le titre de séjour n'avaient pas été retirés.

Le paragraphe 7 instaure une obligation solidaire entre l'employeur et un éventuel sous-traitant à payer cette indemnité. Ce faisant, le législateur transpose l'article 17 de la directive.

Point 21°

L'alinéa 3 du nouvel article *50bis* tel qu'il est formulé est superflu en ce qu'il rappelle le droit commun. Il convient d'en faire abstraction.

Point 22°

Ce point vise à modifier l'article 51 de la loi qui traite du mandataire social non lié par un lien de subordination à un employeur et qui introduit une demande en obtention d'un titre de séjour en qualité de « travailleur indépendant ».

Le libellé proposé omet la dernière phrase du paragraphe 2 dans la version en vigueur et qui est libellée comme suit : « Ne sont pas visées les personnes qui se proposent de devenir titulaire de l'autorisation d'établissement ou de l'agrément ministériel pour le compte d'un exploitant – détenteur déjà légalement établi et réellement actif sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg ».

Selon les auteurs du projet de loi, le libellé actuel aurait été lacunaire et n'aurait pas permis une appréciation aisée en pratique. Les auteurs se dispensent toutefois de préciser la nature des difficultés rencontrées.

Le Conseil d'État propose d'omettre le bout de phrase introductif (« à l'exception du mandataire social visé à l'article 42, paragraphe (5) ») étant donné que l'article 42, paragraphe 5, précise qu'il ne vise que le mandataire

social qui a conclu un contrat de travail avec la société pour laquelle il souhaite être détenteur d'une autorisation d'établissement ou d'un agrément ministériel. Or, l'existence d'un contrat de travail implique nécessairement un lien de subordination.

Points 23° à 26°

Ces points introduisent une autorisation de séjour spécifique pour « investisseur » aux articles 53*bis* à 53*quater* nouveaux de la loi du 29 août 2008.

Selon l'exposé des motifs, ce volet du projet de loi, qui se situe en dehors du cadre de transposition des deux directives européennes, viserait à attirer de nouveaux « investisseurs de qualité » issus de pays tiers au Luxembourg.

Selon le libellé projeté, le ministre accordera l'autorisation de séjour pour « investisseur » à tout ressortissant de pays tiers :

- qui investira au moins 500.000 euros dans une entreprise existante, ayant son siège social au Grand-Duché de Luxembourg tout en s'engageant de maintenir l'investissement sur au moins cinq ans ou
- qui investira au moins 500.000 euros dans une entreprise à créer, ayant son siège social au Grand-Duché de Luxembourg et exerçant une activité commerciale artisanale ou industrielle avec l'engagement de créer au moins cinq emplois « à pourvoir en collaboration avec l'agence pour le développement de l'emploi dans les trois ans à compter de la création de l'entreprise » ou
- qui investira au moins 3 millions d'euros dans une « structure d'investissement et de gestion existante ou à créer » ayant son siège social au Grand-Duché de Luxembourg et y maintenant « une structure appropriée » ou
- qui investira au moins 20 millions d'euros sous forme d'un dépôt auprès d'un institut financier avec l'engagement de maintenir cet investissement pour une durée minimale de cinq ans.

Le Conseil d'État note que les diverses notions reprises dans l'article sous avis n'ont pas de caractère normatif précis. Il en est ainsi notamment, dans le contexte de l'article sous avis, de la notion d'« entreprise », de la notion de « structure d'investissement et de gestion existante ou à créer » et de celle de « structure d'investissement ». L'investissement de 500.000 euros dans une entreprise existante permettra d'obtenir une première autorisation de séjour pendant trois ans. Or, le respect de l'obligation de maintenir l'investissement ainsi qu'un niveau d'emploi équivalent sur au moins cinq ans ne pourra être vérifié qu'à l'issue de cette période de cinq ans, donc un an avant l'écoulement d'une éventuelle période de prolongation de l'autorisation de séjour initiale. Comment imposer le respect de l'obligation de créer cinq emplois dans les trois ans à venir à un investisseur de 500.000 euros ? L'obligation de pourvoir à ces emplois « en collaboration » avec l'Agence pour le développement de l'emploi, aussi louable que soit cette idée, n'a pas de portée normative au regard du caractère flou du terme de « collaboration ». D'autres notions sont également extrêmement vagues. Ainsi, pour l'investisseur qui s'engagera à déposer auprès d'un institut financier établi au Luxembourg 20 millions d'euros pendant une durée minimale de cinq ans, ce dépôt pourra être

constitué de « devises ou d'instruments financiers ». Selon le libellé du paragraphe 8 de l'article 53*bis*, le respect du seuil (de 20 millions d'euros) s'apprécierait « notamment sur base de la moyenne mensuelle du solde, de la valeur nette d'inventaire ou de la valeur en bourse ». À quelle date cette évaluation sera-t-elle effectuée ? Selon le libellé de l'article, 20 millions d'euros devraient être déposés auprès « d'un institut financier ». L'investisseur ne pourrait-il dès lors pas répartir ces fonds dans plusieurs établissements bancaires ?

De même, le point 3 du paragraphe 1^{er} de l'article 53*bis* qui permet d'obtenir une autorisation de séjour « investisseur » à condition d'investir 3 millions d'euros dans une structure d'investissement et de gestion et d'y maintenir une « substance appropriée » est vague et difficilement contrôlable.

Aux termes du paragraphe 10 de l'article 53*bis*, le caractère approprié ainsi visé s'apprécierait « au regard de l'activité de la structure d'investissement et de gestion, de la configuration des locaux professionnels, des besoins en ressources financières, humaines et techniques, du nombre d'emplois et des relations contractuelles avec les professionnels du secteur financier ».

Des dispositions aussi imprécises n'ont aucune valeur normative. Il en est de même de la réserve figurant au paragraphe 11 de l'article 53*bis* qui exige que « les montants investis dans une entreprise telle que visée au paragraphe 1^{er}, points 1^{er}) et 2) doivent être en adéquation avec les besoins de financement du projet d'entreprise soumis ou avec la valorisation de l'entreprise existante ».

Le Conseil d'État s'interroge aussi sur l'efficacité réelle des moyens de contrôle et d'investigation à la disposition respectivement du ministre ayant l'Économie dans ses attributions ou du ministre ayant les Finances dans ses attributions, censés fournir des avis circonstanciés au ministre ayant l'Immigration dans ses attributions avant la délivrance du titre de séjour et dans l'année suivant la délivrance de cette autorisation de séjour valable pour une durée de trois ans. Vu la complexité des structures échafaudées par les investisseurs avertis et les changements rapides auxquels sont soumis les instruments et les projets d'investissement, toute mesure de contrôle est aléatoire.

Le Conseil d'État se demande enfin quelle est la marge d'appréciation du ministre au regard de la prise en compte de l'honorabilité des investisseurs.

Afin de mieux cadrer le caractère discrétionnaire de la disposition sous examen et d'éviter ainsi des recours en justice, le Conseil d'État demande que le texte sous revue soit assorti d'un minimum de critères.⁴

⁴ Avis du Conseil d'État du 21 janvier 2014 concernant le projet de loi modifiant :

- 1) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ;
- 2) la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État ;
- 3) la loi du 16 avril 1979 portant réglementation de la grève dans les services de l'État et des établissements publics placés sous le contrôle direct de l'État ;
- 4) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique ;
- 5) la loi du 30 juin 1947 portant organisation du Corps diplomatique ;
- 6) la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire ;

Aux termes du paragraphe 5 de l'article 53*bis*, l'autorisation de séjour « investisseur » serait également accordée au conjoint et au partenaire avec lequel l'investisseur originaire aurait conclu un partenariat enregistré conformément aux conditions de l'article 4 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats. Le Conseil d'État se pose par ailleurs la question de la reconnaissance au Luxembourg des partenariats et des institutions similaires étrangers.

Le Conseil d'État admet que le régime prévu relève d'un choix politique dont l'appréciation appartient au pouvoir législatif. Il est toutefois à se demander s'il est réellement dans l'intérêt de notre pays et de sa population d'accorder un droit à une autorisation de séjour quasi automatique à toute personne fortunée issue d'un pays tiers sans condition de résidence habituelle et effective. À ce jour, seuls quelques pays de l'Union européenne, confrontés à de très graves difficultés financières et budgétaires ont eu recours à ces procédés. Aux yeux du Conseil d'État, les seules considérations financières ne sauraient constituer une raison suffisante pour attirer au Luxembourg des personnes fortunées de pays tiers par la promesse de leur accorder un droit de séjour et ce sans procéder au niveau de l'administration compétente à un contrôle préalable efficace de l'origine des fonds. Le projet de loi se limite à préciser à l'endroit de l'article 53*bis*, paragraphe 6, que les « transactions effectuées au titre du présent article sont soumises à la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ». Ce renvoi est superflu. Il va sans dire que tout un chacun, y compris le demandeur d'une autorisation de séjour « investisseur », est tenu de respecter la loi en vigueur. Le Conseil d'État renvoie encore à son interrogation relative à la marge d'appréciation du ministre quant à la prise en compte de l'honorabilité des investisseurs.

Point 27°

L'article 59, dans la version prévue au projet de loi, introduit l'accès à une autorisation de séjour pour travailleur salarié ou travailleur exerçant une activité indépendante, renouvelable, à tout étudiant ayant réussi au Luxembourg l'année terminale d'un cycle d'études universitaires d'au moins cinq ans, à condition toutefois de remplir les conditions imposées soit à l'article 42, paragraphe 1^{er}, points 1) et 4) pour les emplois salariés ou à l'article 51 pour les travailleurs indépendants. La mesure vise à encourager le maintien au pays des étudiants de pays tiers formés par l'Université du Luxembourg. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec cette disposition.

Point 28°

Le Conseil d'État marque également son accord avec le nouveau libellé de l'article 69 qui facilitera le regroupement familial en supprimant le délai d'attente d'un an au bénéfice du conjoint et du partenaire légal et des enfants mineurs d'un ressortissant de pays tiers détenteur d'une autorisation de séjour. Il renvoie toutefois à l'observation qu'il a faite concernant le partenariat et les institutions similaires étrangers à l'endroit de l'article

7) la loi modifiée du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications ; et portant institution du médiateur au sein de la Fonction publique (doc. parl. n° 6457³)

53bis, paragraphe 5, qu'il est proposé d'introduire dans la loi du 29 août 2008.

Points 29° à 31°

Sans observation.

Article II

Le Conseil d'État considère que cet article est superflu en ce que la nouvelle loi ne saurait remettre en cause les autorisations qui ont été délivrées sous l'empire de la loi ancienne et qui ont créé des situations définitivement acquises.

Article III

Aux termes de l'article III, il est prévu d'étendre la durée maximale de placement au Centre de rétention des familles avec enfants de 72 heures (texte actuel) à sept jours. Selon l'exposé des motifs, cette extension se justifierait par les « contraintes au niveau de l'organisation des retours des familles ». Les auteurs affirment également que le délai actuel serait « très serré pour les juridictions administratives saisies d'une requête de référé ».

Le Conseil d'État note que, dans l'exposé des motifs du projet de loi n° 5947 à l'origine de la loi modifiée du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention, les auteurs avaient tenu à souligner que « [Les personnes ou familles accompagnées d'enfants] ... ne pourront en aucun cas être retenues plus de 72 heures au Centre ».

La directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (« directive retour »), dispose en son article 17 paragraphe 1^{er} que « Les mineurs non accompagnés et les familles comportant des mineurs ne sont placés en rétention qu'en dernier ressort et pour la période appropriée la plus brève possible ».

Le Conseil d'État admet ainsi que seules des raisons impérieuses qui sont extérieures aux contraintes des autorités publiques sauraient justifier un placement d'une durée de sept jours. Ce n'est que sous cet angle que le Conseil d'État est disposé à marquer son accord à la modification proposée.

Article IV

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

Il y a lieu d'indiquer avec précision les modifications ponctuelles qui sont opérées aux textes existants, car le remplacement intégral d'un libellé où seulement une référence ou quelques termes sont modifiés pourrait amener le

lecteur à supposer que la modification est plus importante qu'elle ne l'est en réalité.

Article I^{er}

Point 3°

Afin de bien distinguer les détenteurs d'une autorisation temporaire regroupée sous le point 1° de l'article 38 dans sa version telle qu'elle se présentera en cas d'adoption du projet de loi, le terme « ou » figurant *in fine* du point h) devra être placé dans une ligne à part sous l'énumération des huit titres de séjour temporaire.

Point 10°

Le concept de « transfert temporaire intergroupe » et les onze autres notions figurant aux articles 47-1 à 47-6 nouveaux sont définis à l'endroit de cet article et non pas à l'article 3 de la loi regroupant par ailleurs les définitions des notions figurant dans la loi. Cette approche peut se justifier eu égard à la technicité de ce régime particulier. Les termes définis par l'article 47 ne se retrouvent en effet pas dans les autres dispositions de la loi du 29 août 2008. Elle n'est toutefois pas de nature à favoriser la compréhension de cette loi qui devient de plus en plus inaccessible aux non professionnels. Le Conseil d'État réitère cette observation concernant l'article I^{er}, point 17°, qui a pour objet l'insertion d'un article 49*bis* dans la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation et l'immigration, dont le paragraphe 3 prévoit également plusieurs définitions.

Point 12°

À l'article 47-2 qu'il est proposé d'insérer dans la loi, il faut écrire aux paragraphes 1^{er}, point d), et 2, point d), « sanctionnée » au lieu de « sanctionné ».

Point 17°

Au nouvel article 49*bis*, paragraphe 3, point f), qu'il est proposé d'insérer dans la loi du 29 août 2008 le renvoi à la l'article 38, point 1) n'est pas exact et doit être remplacé par un renvoi à l'article 49*quater*, paragraphe 1^{er}.

Point 18°

Au nouvel article 49*ter*, paragraphe 1^{er}, point a), il faudra insérer le terme « modifiée » à la suite du mot « loi » en ce que la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a) du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles, b) de la prestation temporaire de service a déjà été modifiée.

Point 20°

La loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection visée à l'article 49*quinquies*, paragraphe 2, point i), a été abrogée et remplacée par la loi du 18 décembre 2015 relative à

l'accueil des demandeurs de protection internationale et de protection temporaire. Par ailleurs, le renvoi à l'article 49*quinquies*, paragraphe 3, à l'article 49*bis* paragraphe 2, n'est pas exact et doit être remplacé par un renvoi à l'article 49*quater*, paragraphe 2.

Article II

Les dispositions transitoires doivent être regroupées à la suite des dispositions modificatives de la loi en projet, c'est-à-dire en fin du dispositif.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 27 octobre 2016.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes