

**Objet : Projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal du 5 septembre 2008 fixant les conditions et modalités relatives à la délivrance d'une autorisation de séjour en tant que travailleur salarié. (3968SBE)**

*Saisine : Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration  
(23 mars 2012)*

**AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE**

Les conditions et modalités de délivrance d'une autorisation de séjour en vue d'une activité salariée au Luxembourg par un ressortissant de pays tiers sont actuellement déterminées par le règlement grand-ducal du 5 septembre 2008 fixant les conditions et modalités relatives à la délivrance d'une autorisation de séjour en tant que travailleur salarié, lequel trouve sa base légale notamment dans l'article 42 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

Toutefois, l'entrée en vigueur de la loi du 18 janvier 2012 portant création de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après « ADEM »), spécialement les modifications opérées à l'article 42 de la loi modifiée du 29 août 2008 précitée, ont rendu nécessaire l'adoption de certains aménagements au règlement grand-ducal du 5 septembre 2008 précité concernant les modalités de délivrance d'une autorisation de séjour ainsi que les informations et pièces à joindre à la demande.

S'agissant des modalités de délivrance d'une autorisation de séjour, le règlement grand-ducal du 5 septembre 2008 prévoit, dans la version actuelle de ses articles 3 à 7, la consultation obligatoire et préalable par le ministre de l'ADEM puis de la commission consultative des travailleurs salariés avant toute prise de décision d'octroi ou de refus. A cet égard, le projet de règlement grand-ducal sous avis allège sensiblement le processus de décision ministérielle en (i) supprimant l'obligation pour le ministre de consulter l'ADEM et (ii) en limitant la saisine de la commission consultative des travailleurs salariés aux seules demandes au sujet desquelles le ministre envisage de prendre une décision de refus.

S'agissant des informations et pièces à fournir par le ressortissant de pays tiers à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour, le projet de règlement grand-ducal sous avis complète la teneur de l'actuel article 2 en exigeant une pièce complémentaire, à savoir :

- *un certificat récent établi par l'ADEM (qui intervient désormais en amont) attestant le droit de l'employeur de recruter, pour le poste déclaré vacant, la personne de son choix (conformément à l'article 622-4, paragraphe (5) du Code du travail), **ou***
- *la preuve que l'employeur a déclaré le poste vacant à l'ADEM dans les cas où le recrutement d'un travailleur salarié n'est pas soumis à la condition figurant à l'article 42, paragraphe (1), point 1 de la loi du 29 août 2008 précitée.*

La Chambre de Commerce se félicite de l'allègement du processus de décision ministérielle et espère que la durée de la prise de décision du ministre s'en trouvera sensiblement raccourcie. Pour autant, la Chambre de Commerce déplore qu'aucun délai de réponse précis, respectivement aucun délai de réponse maximum ne soit prévu par le projet de règlement grand-ducal, seul à même de permettre au ressortissant de pays tiers et à l'employeur (avec qui un contrat de travail a déjà été conclu) d'être fixés sur le sort de la demande d'autorisation de séjour dans un délai raisonnable.

Enfin, s'agissant de la pièce complémentaire exigée par le projet de règlement grand-ducal sous avis, spécialement de la seconde forme que celle-ci peut prendre, la Chambre de Commerce se demande ce que les auteurs entendent par *« les cas où le recrutement d'un travailleur salarié n'est pas soumis à la condition figurant à l'article 42, paragraphe (1), point 1 de la loi du 29 août 2008 précitée »*.

En effet, l'article 42, paragraphe (1), point 1 de la loi modifiée du 29 août 2008 est libellé comme suit :

*«1. il n'est pas porté préjudice à la priorité d'embauche dont bénéficient certains travailleurs en vertu des dispositions européennes ou nationales ; »*

La lecture combinée de l'article 42 et du projet de règlement grand-ducal sous-tend que l'employeur devra fournir la preuve qu'il a déclaré à l'ADEM un poste vacant **dans les cas où le recrutement d'un travailleur salarié n'est pas soumis à la condition de ne pas porter préjudice à la priorité d'embauche.**

Or, la Chambre de Commerce se demande **quels sont précisément les cas de recrutement dans lesquels la priorité d'embauche au profit des ressortissants nationaux et européens ne s'applique pas.** Cette question est d'autant plus importante aux yeux de la Chambre de Commerce que le projet de règlement grand-ducal met à la charge de l'employeur l'obligation de prouver qu'il a déclaré le poste vacant dans des cas dérogeant à la priorité d'embauche.

Les auteurs visent-ils les hypothèses de ressortissants de pays tiers se proposant de travailler **dans un secteur ou une profession caractérisés par des difficultés de recrutement** ainsi que le prévoyait le paragraphe (3) de l'article 42 de la loi modifiée du 29 août 2008, avant d'être abrogé par la loi du 18 janvier 2012 précitée, et qui se lisait alors comme suit :

*« (3) Par dérogation aux paragraphes (1) et (2) [de l'article 42] qui précèdent, le ministre peut accorder une autorisation de séjour au ressortissant de pays tiers qui se propose de travailler dans un secteur ou une profession caractérisés par des difficultés de recrutement, tels que déterminés par règlement grand-ducal, si les conditions prévues aux points 3 et 4 du paragraphe (1) sont remplies. L'avis de la commission créée à l'article 150 n'est pas requis. »*

La Chambre de Commerce déplore qu'aucune explication particulière de nature à justifier l'abrogation dudit paragraphe ne figure dans le commentaire d'articles du projet de loi ayant abouti à la loi du 18 janvier 2012 précitée.

En tout état de cause, la Chambre de Commerce estime nécessaire d'attirer l'attention des auteurs du projet de règlement grand-ducal sur le fait qu'elle avise en parallèle les amendements gouvernementaux au projet de loi n°6404<sup>1</sup>. Ces amendements ont pour objet de tirer les conséquences d'un arrêt de la Cour administrative du 15 mars 2012 ayant annulé une décision de refus d'autorisation de séjour pour un ressortissant de pays tiers désirant travailler au Luxembourg au motif qu'il n'y avait pas de base légale dans le droit luxembourgeois relatif à la priorité d'embauche en faveur des demandeurs d'emploi luxembourgeois, de l'Union européenne et de l'Espace économique européen, et qui, en conséquence, modifient notamment l'article 42 de la loi modifiée du 29 août 2008 précité comme suit :

*«1. il n'est pas porté préjudice à la priorité d'embauche dont bénéficient certains travailleurs en vertu de l'article 622-4, paragraphe (4) du Code du travail »*

Si les amendements gouvernementaux précités fournissent désormais une base légale à la priorité d'embauche, ils n'apportent aucune précision quant aux hypothèses - visées par le projet de règlement grand-ducal - dans lesquelles la priorité d'embauche ne s'appliquerait pas.

Cette situation constitue indiscutablement une régression de notre droit positif puisqu'elle revient à accorder au ministre un pouvoir d'appréciation discrétionnaire rendant, du même coup, illusoire la possibilité pour les employeurs de prouver qu'ils ont déclaré un poste vacant dans des cas où la priorité d'embauche ne s'applique pas. Dans ce contexte, la Chambre de Commerce demande au Gouvernement de préciser dans quelles circonstances nos entreprises luxembourgeoises peuvent embaucher un ressortissant de pays tiers sans passer par le filtre de la priorité d'embauche.

\* \* \*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce n'est en mesure d'approuver le projet de règlement grand-ducal sous avis que sous réserve de la prise en compte de ses observations.

SBE/PPA

---

<sup>1</sup>Ce projet de loi, avisé par la Chambre de Commerce en date du 26 mars 2012, transpose la directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.