ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des Représentants, le 20 juin 1991, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de loi "modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers", a donné le 26 juin 1991 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 20 juni 1991 door de Voorzitter van Volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen", heeft op 26 juni 1991 het volgend advies gegeven :

Le Conseil d'Etat croit devoir rappeler, tout d'abord, un passage de l'avis qu'il a émis le 3 novembre 1986, sous le nE L. 17.474/9, à propos d'un projet de loi concernant l'admission des réfugiés sur le territoire, fixant la procédure de la reconnaissance de la qualité de réfugié et imposant aux transporteurs certaines obligations relatives à l'accès des étrangers au territoire :

> "Pour vérifier la compatibilité du projet avec la Convention de Genève et le Protocole de New York, il faut tenir compte des considérations suivantes.
>
> a) La définition du réfugié est donnée dans l'article 1er de la Convention. Bien que la reconnaissance de la qualité de réfugié soit une prérogative de chaque Etat souverain, l'autorité compétente pour se prononcer se borne à reconnaître une qualité que le réfugié tient directement de la Convention. La doctrine internationale est très ferme sur ce point (1) (2).

---

(1)Mario BETTATI, L'asile politique en question, Paris, P.U.F., 1985, p. 97; Isi FOIGHEL, "The legal status of the boat people", Nordisk Tikdskrift for international ret, 1979, p. 148; Atle GRAHL-MADSEN, "Reconnaissance du statut de réfugié en Norvège", Nordisk Tidskrift for international ret, 1979, p. 169; "International Refugee Law today and tomorrow", Archiv des Völkerrechts, 1981-1982, 20, p. 426; H. HELBRONNER, "La Commission de recours des réfugiés", Etudes et Documents du Conseil d'Etat, 1978-1979, nE 30, p. 111.; Birgitta NYLUND, "Refugee recognition under the United States Refugee Act of 1980", Nordisk Tidskrift for

b) Dans plusieurs des articles de la Convention et notamment dans l'article 31, le mot réfugié désigne celui qui réclame cette qualité et dont la condition sera déterminée au terme de la procédure d'éligibilité.

---

international ret, 1984, p. 87; F. SCHNYDER, "Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés", Recueil de l'Académie de droit international, vol. 114, 1965, I, p. 369.

(2)Lors de la discussion de l'article 11 du projet devenu la loi du 28 juin 1984 relative à certains aspects de la condition des étrangers et instituant le Code de la nationalité belge, un membre de la Commission de la justice de la Chambre intervint pour éviter que le candidat réfugié soit défavorisé par rapport au réfugié reconnu, quant à l'aide sociale, puisque "au sens de la Convention de 1951, une personne est un réfugié dès qu'elle satisfait aux critères énoncés dans la définition. Cette situation est nécessairement réalisée avant que le statut de réfugié ne soit formellement reconnu à l'intéressé. Par conséquent, la détermination du statut de réfugié n'a pas pour effet de conférer la qualité de réfugié; elle constate l'existence de cette qualité" (Doc. parl. nE 756 (1983-1984), nE 21, session 1983-1984, 1er mars 1984, p. 89).

L'article 31.2 est très clair à cet égard. Il en ressort que si au terme de la procédure d'éligibilité, la qualité de réfugié est reconnue, l'Etat intéressé n'est pas, pour autant tenu d'accorder l'asile; mais il ne peut éloigner le réfugié sans lui avoir donné l'occasion de trouver un autre pays d'accueil.

L'article 32 de la Convention vise un étranger "se trouvant régulièrement" sur le territoire d'un Etat contractant, c'est-à-dire soit l'étranger auquel la qualité de réfugié a été reconnue dans cet Etat, soit l'étranger qui demande la qualité de réfugié alors qu'il est en séjour régulier.

En revanche, l'article 33 de la Convention ne fait aucune référence à la régularité du séjour et il s'applique, par conséquent, comme l'article 31, à la personne entrée irrégulièrement dans un Etat et ayant sollicité la qualité de réfugié.

Il découle des clauses de la Convention qui viennent d'être rappelées que celle-ci accorde une protection provisoire à l'étranger, qui sans déjà bénéficier d'une reconnaissance en qualité de réfugié, revendique celle-ci".

Sans juger utile de revenir sur la question plus générale de la compatibilité avec la Convention du principe de l'instauration des conditions de recevabilité et de la procédure sommaire de contrôle aux frontières, le Conseil d'Etat est d'avis que la disposition en projet viole la Convention de Genève, en ce qu'elle permet au Ministre de la Justice, ou à son délégué, de refouler, uniquement parce qu'ils sont originaires d'un pays déterminé, des étrangers entrés illégalement sur le territoire du pays et se déclarant réfugiés.

En excluant ces étrangers de la procédure "normale" (examen de la demande par le commissaire général aux réfugiés

et recours auprès de la commission permanente de recours des réfugiés), le projet méconnaît le principe de non-discrimination inscrit à l'article 3 de la Convention de Genève, selon lequel "les Etats contractants appliqueront les dispositions de cette Convention sans discrimination quant à la race, la religion ou le pays d'origine".

De Raad van State meent vooreerst te moeten wijzen op een passage van het advies dat hij op 3 november 1986, onder het nr. L. 17.474/9, heeft uitgebracht over een ontwerp van wet betreffende de toelating tot het grondgebied van vluchtelingen, tot vaststelling van de procedure tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling en tot het opleggen aan de vervoerders van bepaalde verplichtingen met betrekking tot de toegang van vreemdelingen tot het grondgebied :

> "Om te kunnen nagaan of het ontwerp verenigbaar is met het Verdrag van Genève en het Protocol van New York, moet rekening worden gehouden met de volgende bedenkingen :
>
> a) De definitie van vluchteling wordt gegeven in artikel 1 van het Verdrag. Ofschoon de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling een prerogatief van elke soevereine Staat is, bepaalt de overheid die bevoegd is om zich daarover uit te spreken, zich tot het erkennen van een hoedanigheid die de vluchteling rechtstreeks aan het Verdrag ontleent. De internationale rechtsleer is wat dat betreft zeer stellig (3) (4).

---

(3)Mario BETTATI, "L'asile politique en question, Paris, P.U.F.", 1985, blz. 97; Isi FOIGHEL, "The legal status of the boat people", Nordisk Tikdskrift for international ret, 1979, blz. 148; Atle GRAHL-MADSEN, "Reconnaissance du statut de réfugié en Norvège", Nordisk Tidskrift for international ret, 1979, blz. 169; "International Refugee Law today and tomorrow", Archiv des Völkerrechts, 1981-1982, 20, blz. 426; H. HELBRONNER, "La Commission de recours des réfugiés", "Etudes et Documents du Conseil

b) In verscheidene artikelen van het Verdrag, onder meer in artikel 31, duidt het woord vluchteling op degene die deze hoedanigheid vordert en wiens positie aan het eind van de aanvaardingsprocedure zal worden bepaald.

---

d'Etat", 1978-1979, nr. 30, blz. 111; Birgitta NYLUND, "Refugee recognition under the United States Refugee Act of 1980", Nordisk Tidskrift for international ret, 1984, blz. 87; F. SCHNYDER, "Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés", Recueil de l'Académie de droit international, deel 114, 1965, I, blz. 369.

(4)Tijdens de bespreking van artikel 11 van het ontwerp dat de wet van 28 juni 1984 betreffende sommige aspecten van de toestand van de vreemdelingen en houdende invoering van het Wetboek van de Belgische nationaliteit is geworden, heeft een lid van de Commissie voor de Justitie van de Kamer het woord genomen om te vermijden dat een kandidaat-vluchteling zou worden achtergesteld bij een erkende vluchteling wat de maatschappelijke bijstand betreft, aangezien "een persoon, voor de toepassing van het Verdrag van 1951, vluchteling is zodra hij beantwoordt aan de in de definitie gegeven criteria. Deze toestand moet noodzakelijkerwijze bestaan vooraleer het statuut van vluchteling formeel aan de betrokkene wordt toegekend. De omschrijving van het statuut van vluchteling strekt er derhalve niet toe de hoedanigheid van vluchteling te verlenen; zij constateert het bestaan van die hoedanigheid" (Gedr. St., Kamer, 756 (1983-1984), nr. 21, zitting 1983-1984, 1 maart 1984, blz. 89).

Artikel 31.2 is in dit verband zeer duidelijk. Er blijkt uit dat indien aan het eind van de aanvaardingsprocedure de hoedanigheid van vluchteling erkend wordt, de belanghebbende Staat daarom niet verplicht is om asiel te verlenen; zij kan de vluchteling echter niet verwijderen zonder hem gelegenheid tot het vinden van een ander opvangland te hebben geboden.

Artikel 32 van het Verdrag doelt op "een regelmatig" op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat "vertoevende" vreemdeling, dit wil zeggen op de vreemdeling wiens hoedanigheid van vluchteling in die Staat is erkend, of op de vreemdeling die de hoedanigheid van vluchteling aanvraagt, terwijl zijn verblijf regelmatig is.

Artikel 33 van het Verdrag daarentegen bevat geen enkele verwijzing naar de regelmatigheid van het verblijf en evenals artikel 31 is het bijgevolg toepasselijk op de persoon die een Staat op onregelmatige wijze is binnengekomen en de hoedanigheid van vluchteling heeft aangevraagd.

Uit de zoëven gememoreerde bepalingen van het Verdrag volgt dat dit voorlopige bescherming biedt aan de vreemdeling die, hoewel hij nog niet erkend is als vluchteling, deze hoedanigheid opeist".

Hoewel de Raad van State het niet nuttig acht opnieuw aandacht te besteden aan het meer algemene probleem van het verenigbaar zijn van het principe van het stellen van ontvankelijkheidsvoorwaarden en van de beperkte grenscontrole met het Verdrag, is hij van oordeel dat de ontworpen bepaling het Verdrag van Genève schendt in zoverre ze aan de Minister van Justitie of zijn gemachtigde de mogelijkheid verleent vreemdelingen die op illegale wijze het land zijn binnengekomen en zich voor vluchteling uitgeven terug te drijven, enkel en alleen omdat zij uit een bepaald land afkomstig zijn.

Door die vreemdelingen uit te sluiten van de "normale" procedure (onderzoek van de aanvraag door de

Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en beroep bij de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen), schendt het ontwerp het beginsel dat niet mag worden gediscrimineerd. Dit beginsel is vervat in artikel 3 van het Verdrag van Genève dat bepaalt : "De Verdragsluitende Staten zullen zonder onderscheid naar ras, godsdienst of land van herkomst de bepalingen van dit Verdrag op vluchtelingen toepassen".

La chambre était composée de

Messieurs : P. TAPIE,
de Heren :

Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,

F. RIGAUX,

F. DELPEREE,

Madame : R. DEROY,
Mevrouw :

premier président,
eerste voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseurs de la section de législation,
assessoren van de afdeling wetgeving,

greffier,
griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.

Le rapport a été présenté par M. P. HERBIGNAT, auditeur adjoint.

La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. I. KOVALOVSZKI, référendaire adjoint.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. HERBIGNAT, adjunct-auditeur.

De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. I. KOVALOVSZKI, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

R. DEROY.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

P. TAPIE.