



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 55.190/4
du 20 février 2014

sur

un avant-projet de loi
'modifiant la loi du
15 décembre 1980 sur l'accès
au territoire, le séjour,
l'établissement et
l'éloignement des étrangers et
modifiant les lois coordonnées
du 12 janvier 1973 sur le
Conseil d'État'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 55.190/4
van 20 februari 2014

over

een voorontwerp 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 en tot wijziging
van de gecoördineerde wetten
van 12 januari 1973 op de
Raad van State'

Le 28 janvier 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, adjointe à la Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et modifiant les lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 20 février 2014. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre LIÉNARDY.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 février 2014.

*

Op 28 januari 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, toegevoegd aan de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, een advies te verstrekken over een voorontwerp 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 en tot wijziging van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 20 februari 2014. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Bernard BLERO, staatsraden, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LIÉNARDY.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 februari 2014.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

ARRÊTÉ DE PRÉSENTATION

Les arrêtés de présentation sont dépourvus de préambule. Il doit en être de même pour l'avant-projet.

DISPOSITIF

Article 4

Afin d'assurer le droit à un recours effectif, il ne se conçoit pas qu'une ordonnance rendue sans audience puisse donner lieu à l'exécution forcée d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dès sa notification et ce alors même que le requérant pourrait demander à être entendu dans les vingt-quatre heures à partir de cette notification.

Afin que cette demande d'audition puisse avoir un caractère utile, il convient que l'effet suspensif du recours continue à produire ses effets dans les vingt-quatre heures à partir de la notification de l'ordonnance prononcée sans audience.

Il est donc suggéré de remplacer la seconde phrase de l'alinéa 4 en projet par ce qui suit :

« Il notifie par cette ordonnance aux parties que la demande est tardive, que le requérant peut demander à être entendu dans les vingt-quatre heures de cette notification et qu'à défaut, il pourra être procédé à l'exécution de la mesure à l'issue de ce délai ».

Articles 4 et 6

1. L'article 39/83 en projet prévoit notamment que, lorsque la demande de suspension en extrême urgence de l'exécution de la mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'étranger fait l'objet a été introduite dans le délai visé à l'article 39/57, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, il ne sera procédé à l'exécution forcée de cette mesure, sauf accord de l'intéressé, qu'après que le Conseil a rejeté la demande.

L'article 39/82, § 4, alinéa 3, en projet est dès lors inutile et doit être omis.

2. Selon le commentaire de l'article 4 :

« [...] pour se conformer à l'exigence de l'effectivité d'un recours, le Conseil doit avoir la possibilité de prendre en compte tous les éléments qui lui sont soumis dans cette procédure spécifique. Cela implique donc que de plein droit le Conseil peut prendre en compte un nouvel élément de preuve invoqué par la partie requérante, lorsqu'il s'agit d'un grief défendable, basé de la violation des droits fondamentaux de l'homme auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, alinéa 2, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, vu l'exigence de l'effectivité d'un recours et en particulier l'exigence d'un examen indépendant et rigoureux de tout tel grief défendable ».

Telles que les articles 39/82, § 4, alinéa 5, en projet et 39/85, § 1^{er}, alinéa 3, en projet sont rédigés, les dispositions en projet impliquent que le juge pourrait ne pas examiner les éléments de preuve portés à sa connaissance, lorsqu'ils ne constituent pas des éléments « de nature à indiquer qu'il existe des motifs de croire que l'exécution de la décision attaquée exposerait le requérant au risque d'être soumis à la violation des droits fondamentaux de l'homme auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, alinéa [lire : paragraphe]2, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Une telle règle n'est pas admissible.

Il convient de revoir le texte et de prévoir que « le président [...] examine tous les éléments de preuve portés à sa connaissance, en particulier ceux qui sont de nature à indiquer (la suite comme dans l'avant-projet) ».

Article 7

Cet article 7 contient des dispositions transitoires, lesquelles doivent prendre place à la fin du projet de loi, de manière autonome.

En outre, les mots « Les articles 39/57, § 1^{er}, alinéas 3, 39/82, § 4, alinéas 2 à 7, tels qu'insérés ou modifiés par la présente loi » et les mots « L'article 39/85, tel que remplacé par la présente loi, » doivent être remplacés respectivement par les mots « Les articles 3 et 4, 2^o, » et les mots « L'article 6 ».

Article 9

Dans la version française de l'article 39/11, alinéa 2, en projet, il faut remplacer les mots « l'examen de docteur ou de licencié en droit » par les mots « l'examen de docteur, de licencié ou de master en droit ».

Article 11

1. La modification qu'il est envisagé d'apporter à l'article 92, § 2, alinéa 1^{er}, première phrase, des lois coordonnées sur le Conseil d'État doit être reformulée parce qu'elle ne concerne pas la même hypothèse que celle réglée par le texte en vigueur.

Il est dès lors proposé d'insérer les mots « ou l'examen de ce recours » entre les mots « au sens de l'article 20 » et les mots « , estime que ».

2. Sous réserve de l'observation 4, il convient de remplacer la première phrase de l'article 92, § 2, alinéa 3, en projet par la phrase suivante :

« Si le recours en cassation au sens de l'article 20 est déclaré admissible, le premier président ou le président, s'il est responsable de la section du contentieux administratif, en ordonne le renvoi en chambres réunies de la section du contentieux administratif chaque fois que la décision attaquée a été rendue par la juridiction administrative en assemblée générale ou en chambres réunies ».

3. À l'instar de la rédaction utilisée aux articles 86, alinéa 2 et 95*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État, l'occasion devrait être saisie pour y remplacer les mots « le premier président ou le président » par l'expression « le premier président ou le président, s'il est responsable de la section du contentieux administratif ».

4. Selon l'exposé des motifs :

« Il convient également de renforcer le rôle du Conseil d'État dans sa mission de gardien de l'unité de la jurisprudence, en sa qualité de juridiction de cassation. Cela ne vaut pas que pour le Conseil du Contentieux des Étrangers, mais potentiellement pour toutes les juridictions administratives. Il convient, en effet, que le Conseil d'État soit en mesure de trancher a posteriori d'éventuelles divergences de jurisprudence que les mécanismes internes à la juridiction inférieure n'auraient pas suffi à prévenir l'apparition ».

La rédaction de la disposition en projet, en ce qu'elle se réfère aux notions de « chambres réunies » et d'« assemblée générale », ne correspond pas au champ d'application qu'entend lui donner son auteur.

5. La disposition doit être revue à la lumière de ces observations.

OBSERVATION FINALE

À la différence du titre II de l'avant-projet, « La procédure en extrême urgence auprès du Conseil du Contentieux des Étrangers », qui contient une disposition transitoire à l'article 7, le titre III consacré à l'« Unité de jurisprudence » ne contient pas de pareille disposition transitoire.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que, s'agissant de règles de procédure, elles sont en principe d'application immédiate.

L'avant-projet sera revu le cas échéant.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

INDIENINGSBESLUIT

Indieningsbesluiten worden niet voorzien van een aanhef. Dat geldt ook voor dit voorontwerp.

DISPOSITIEF

Artikel 4

Met het oog op het waarborgen van het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel valt niet in te zien hoe een beschikking die zonder zitting gewezen is vanaf de kennisgeving ervan aanleiding zou kunnen geven tot de gedwongen tenuitvoerlegging van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel terwijl de verzoeker kan vragen om gehoord te worden binnen vierentwintig uur vanaf die kennisgeving.

Opdat dit verzoek om gehoord te worden nut kan hebben, dient de opschortende werking van het beroep aan te houden tijdens de periode van vierentwintig uur die ingaat met de kennisgeving van de beschikking die zonder zitting gewezen is.

Voorgesteld wordt dan ook om de tweede zin van het ontworpen vierde lid te vervangen als volgt:

“Hij stelt de partijen er bij die beschikking van in kennis dat de vordering te laat is ingesteld, dat de verzoeker kan vragen om gehoord te worden binnen vierentwintig uur vanaf die kennisgeving en dat, zo deze dat niet doet, overgegaan kan worden tot de tenuitvoerlegging van de maatregel na afloop van die termijn.”

Artikelen 4 en 6

1. In het ontworpen artikel 39/83 wordt inzonderheid bepaald dat wanneer de vordering tot schorsing, wegens uiterst dringende noodzakelijkheid, van de verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel die ten aanzien van de vreemdeling genomen is, ingesteld is binnen de termijn waarvan sprake is in het ontworpen artikel 39/57, § 1, derde lid, pas tot gedwongen tenuitvoerlegging van die maatregel zal worden overgegaan nadat de Raad die vordering afgewezen heeft, tenzij de betrokkene met een snellere tenuitvoerlegging instemt.

Het ontworpen artikel 39/82, § 4, derde lid, dient bijgevolg als overbodig te vervallen.

2. In de commentaar bij artikel 4 wordt het volgende aangegeven:

“Om [...] conform te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep, dient de Raad voor deze specifieke procedure de mogelijkheid te hebben om rekening te houden met alle elementen die hem worden voorgelegd. Dit impliceert dus dat van rechtswege de Raad rekening kan houden met een nieuw bewijsstuk wanneer hij een door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden onderzoekt, gelet op de eis van daadwerkelijkheid van een beroep en in het bijzonder de vereiste van een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke dergelijke verdedigbare grief.”

Zoals de ontworpen artikelen 39/82, § 4, vijfde lid, en 39/85, § 1, derde lid, gesteld zijn, impliceren de ontworpen bepalingen dat de rechter zou kunnen afzien van het onderzoeken van de bewijsstukken die aan hem zijn voorgelegd wanneer uit die bewijsstukken niet blijkt “dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid [lees: lid 2], van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden”. Een dergelijke regel kan niet aanvaard worden.

De tekst behoort herzien te worden en zou als volgt moeten luiden: “De kamervoorzitter [...] onderzoekt alle bewijsstukken die aan hem zijn voorgelegd en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn (voorts zoals in het voorontwerp)”.

Artikel 7

Dit artikel 7 bevat overgangsbepalingen die als afzonderlijke, op zichzelf staande bepalingen achteraan in het wetsontwerp wet moeten worden ondergebracht.

Bovendien moeten de woorden “De artikelen 39/57, § 1, derde lid, 39/82, § 4, tweede tot zevende lid, zoals ingevoegd of gewijzigd door onderhavige wet,” en de woorden “Artikel 39/85, zoals vervangen door onderhavige wet,” vervangen worden door respectievelijk de woorden “De artikelen 3 en 4, 2°,” en de woorden “Artikel 6”.

Artikel 9

In de Franse tekst van het ontworpen artikel 39/11, tweede lid, dienen de woorden “l'examen de docteur ou de licencié en droit” te worden vervangen door de woorden “l'examen de docteur, de licencié ou de master en droit”.

Artikel 11

1. De wijziging die aangebracht zou worden in artikel 92, § 2, eerste lid, eerste zin, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dient anders geformuleerd te worden, aangezien ze geen betrekking heeft op hetzelfde geval als dat wat bij de huidige tekst geregeld wordt.

Bijgevolg wordt voorgesteld om de woorden “of met het onderzoek van dat beroep” in te voegen tussen de woorden “in de zin van artikel 20” en de woorden “, oordeelt dat”.

2. Onder voorbehoud van opmerking 4 dient de eerste zin van het ontworpen artikel 92, § 2, derde lid, als volgt te worden vervangen:

“Indien het cassatieberoep in de zin van artikel 20 toelaatbaar is verklaard, beveelt de eerste voorzitter of de voorzitter indien die de afdeling bestuursrechtspraak onder zijn verantwoordelijkheid heeft de verwijzing ervan naar de verenigde kamer van de afdeling bestuursrechtspraak telkens wanneer de bestreden beslissing door het administratief rechtscollege in algemene vergadering of in verenigde kamers genomen is.”

3. Naar het voorbeeld van de wijze waarop de artikelen 86, tweede lid, en 95bis van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gesteld zijn, zou van de gelegenheid gebruik moeten worden gemaakt om daarin de woorden “de eerste voorzitter of de voorzitter,” te vervangen door de woorden “de eerste voorzitter of de voorzitter indien die de afdeling bestuursrechtspraak onder zijn verantwoordelijkheid heeft,”.

4. In de memorie van toelichting wordt het volgende aangegeven:

“Het is eveneens nodig om de rol van de Raad van State te versterken, binnen zijn opdracht van bewaker van de eenheid van rechtspraak, in zijn hoedanigheid van cassatierechter. Dit geldt niet enkel voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, maar mogelijks voor alle administratieve rechtscolleges. De Raad van State moet inderdaad in staat zijn om a posteriori mogelijke verschillen in rechtspraak te beslechten indien de interne mechanismen bij het lagere rechtscollege er niet in zouden zijn geslaagd deze te voorkomen.”

Voor zover de redactie van de ontworpen bepaling de begrippen “verenigde kamers” en “algemene vergadering” hanteert, stemt ze niet overeen met het toepassingsgebied dat de steller ervan daaraan wenst te geven.

5. De bepaling behoort in het licht van deze opmerkingen te worden herzien.

SLOTOPMERKING

Anders dan titel II van het voorontwerp “De procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen”, waarvan artikel 7 een overgangsbepaling bevat, bevat titel III, die over de “Eenheid van rechtspraak” handelt, geen dergelijke overgangsbepaling.

De steller van het voorontwerp wordt er opmerkzaam op gemaakt dat het hier gaat om procedureregels, die in principe onmiddellijk van toepassing zijn.

Het voorontwerp dient in voorkomend geval te worden herzien.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY