CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 59.853/4
du 26 septembre 2016

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 afin de renforcer la protection de l'ordre public ou de la sécurité nationale, volet recours’

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.853/4
van 26 september 2016

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, met het doel de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid te versterken, luik beroepen’

‡LW-ADKQJCFEC-FJIFDVT‡

Le 19 juillet 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, chargé de la Simplification administrative, adjoint au Ministre de la Sécurité et de l'Intérieur à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 30 septembre 2016 (*), 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 afin de renforcer la protection de l'ordre public ou de la sécurité nationale, volet recours'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 26 septembre 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAYEBECK, première auditrice.

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 26 septembre 2016.

(*) Par courriel du 20 juillet.

*

Op 19 juli 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging, toegevoegd aan de Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 30 september 2016 (*), 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, met het doel de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid te versterken, luik beroepen'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 26 september 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, Christian BEHRENDT en Marianne DONY, assessoren, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurence VANCRAYEBECK, 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 26 september 2016.

(*) Bij e-mail van 20 juli.

*

‡LW-ADKQJCFEC-FJIFDVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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.

1. L'article 3 de l'avant-projet modifie l'article 39/79 de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' afin de prévoir une exception à la règle de l'effet suspensif de plein droit qui, en vertu du paragraphe 1er, alinéa 1er, de la disposition modifiée, s'applique aux mesures d'éloignement énumérées par son alinéa 2, pendant le délai prévu pour l'introduction du recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers et pendant l'examen du recours. Il vise à rendre cette règle inapplicable aux décisions « fondées sur des raisons impérieuses de sécurité nationale » (article 39/79, § 3, en projet).

À propos de l'effet suspensif du recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt 81/2008 du 27 mai 2008, a observé ce qui suit :

> « B.54. Les griefs de la partie requérante portent en réalité non sur le fait que le recours a de plein droit un effet suspensif dans les cas précités, mais sur le fait que, dans les autres cas, il n'a pas un tel effet suspensif dans les matières autres que l'asile.
>
> Par conséquent, la différence de traitement dénoncée ne trouve pas son origine dans la disposition attaquée mais dans l'absence de disposition législative qui devrait permettre, selon la partie requérante, que dans les matières autres que l'asile, le recours introduit auprès du Conseil du contentieux des étrangers ait toujours un effet suspensif.
>
> B.55.1. La Cour doit examiner si cette lacune dénoncée de la législation viole le principe d'égalité et de non-discrimination.
>
> B.55.2. Il a été rappelé en B.16 que lorsque le Conseil du contentieux des étrangers agit comme juge d'annulation sur la base du paragraphe 2 de l'article 39/2, il exerce un contrôle juridictionnel à part entière et que dans les circonstances visées à l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980, il peut ordonner la suspension de l'exécution de la décision, le cas échéant en statuant en extrême urgence. Dans les circonstances visées à l'article 39/84 de la même loi, le Conseil peut également ordonner des mesures provisoires.
>
> B.55.3. Il s'ensuit que dans les cas où le recours n'a pas d'effet suspensif de plein droit, le justiciable dispose malgré tout de voies de droit effectives pour agir contre l'exécution de la décision litigieuse.
>
> Par conséquent, l'article 80 attaqué n'a pas pour effet de limiter de manière déraisonnable ou disproportionnée les droits des personnes concernées.
>
> B.56. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 4187 n'est pas fondé ».

Au vu de cet arrêt, les modifications apportées à l'article 39/79 par l'article 3 de l'avant-projet n'appellent pas d'objection en ce qui concerne l'exception à la règle de l'effet suspensif lié au recours en annulation que la disposition modificative entend consacrer.

‡LW-ADKQJCFEC-FJIFDVT‡

2. En revanche, en ce que l'article 3 de l'avant-projet a pour objet de soustraire à la règle de l'effet suspensif de plein droit les mesures d'éloignement lorsque les décisions visées au paragraphe 1er, alinéa 2, sont fondées « sur des raisons impérieuses de sécurité nationale », il soulève quelques questions.

La notion de « raisons impérieuses de sécurité nationale » apparait dans la loi du 15 décembre 1980 – et dans l'avant-projet appelé à la modifier, sur lequel la section de législation a donné ce jour l'avis 59.854/4 – dans une hypothèse tout à fait particulière : il s'agit de la condition nécessaire pour mettre fin au séjour de certaines catégories de citoyens de l'Union (ceux qui ont séjourné sur le territoire belge pendant les dix années précédentes et les mineurs d'âge) [1]. Doit-on dès lors comprendre que l'utilisation de cette notion dans l'article 39/79 de la même loi vise à ne lever l'effet suspensif de plein droit qu'à l'égard des décisions de fin de séjour relatives à ces catégories de personnes ?

Si ce n'est pas le cas, le texte en projet doit être complété afin de prévoir que l'autorité dont l'ordre de quitter le territoire émane précise, s'il échet, que celui-ci est fondé sur des raisons impérieuses de sécurité nationale au sens de l'article 39/79, § 3, de la loi du 15 décembre 1980, ces raisons devant être étayées par une motivation formelle, conformément au droit commun.

3. L'article 4 de l'avant-projet relève du champ d'application de l'article 74 de la Constitution. Il y a lieu de le déplacer dans le projet sur lequel la section de législation a donné ce jour l'avis 59.854/4.

*

[1] Voir l'actuel article 45, § 4, et l'article 44*bis*, § 3, en projet (59.854/4) de la loi du 15 décembre 1980.

‡LW-ADKQJCFEC-FJIFDVT‡

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.

1. Artikel 3 van het voorontwerp wijzigt artikel 39/79 van de wet van 15 december 1980 'betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen' om te voorzien in een uitzondering op de regel dat er van rechtswege schorsende werking is, die krachtens paragraaf 1, eerste lid, van de bepaling die gewijzigd wordt, geldt voor de maatregelen tot verwijdering opgesomd in paragraaf 1, tweede lid, van die bepaling, gedurende de termijn die is vastgesteld voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en gedurende het onderzoek van het beroep. Het artikel strekt ertoe die regel niet van toepassing te verklaren op de beslissingen "die steunen op dwingende redenen van nationale veiligheid" (ontworpen artikel 39/79, § 3).

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest 81/2008 van 27 mei 2008 het volgende opgemerkt met betrekking tot de schorsende werking van het beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

> "B.54. De grieven van de verzoekende partij hebben in werkelijkheid betrekking, niet op het feit dat in de voormelde gevallen het beroep van rechtswege een schorsende werking heeft, maar op het feit dat in de andere gevallen het beroep, in andere dan asielzaken, niet zulk een schorsende werking heeft.
>
> Bijgevolg vindt het aangeklaagde verschil in behandeling niet zijn oorsprong in de bestreden bepaling, maar in het ontbreken van een wetgevende bepaling die volgens de verzoekende partij zou moeten toelaten dat, in andere dan asielzaken, het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen steeds een schorsende werking heeft.
>
> B.55.1. Het Hof dient te onderzoeken of die aangeklaagde lacune in de wetgeving het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schendt.
>
> B.55.2. In B.16 is eraan herinnerd dat wanneer de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op grond van de tweede paragraaf van artikel 39/2 als annulatierechter optreedt, hij een volwaardige jurisdictionele toetsing uitoefent en dat hij in de omstandigheden bedoeld in artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980, de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing kan bevelen, in voorkomend geval door uitspraak te doen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De Raad kan tevens, in de omstandigheden bedoeld in artikel 39/84 van dezelfde wet, voorlopige maatregelen bevelen.
>
> B.55.3. Daaruit volgt dat in de gevallen waarin niet in een van rechtswege schorsende werking van een beroep is voorzien, de rechtzoekende toch over daadwerkelijke rechtsmiddelen beschikt om tegen de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing op te komen.
>
> Bijgevolg heeft het bestreden artikel 180 niet tot gevolg dat het op onredelijke of onevenredige wijze de rechten van de betrokken personen beperkt.
>
> B.56. Het vijfde middel in de zaak nr. 4187 is niet gegrond".

‡LW-ADKQJCFEC-FJIFDVT‡

Gelet op dat arrest geven de wijzigingen die bij artikel 3 van het voorontwerp worden aangebracht in artikel 39/79 geen aanleiding tot enig bezwaar wat betreft de bij de wijzigingsbepaling ingevoerde uitzondering op de regel dat een beroep tot nietigverklaring schorsende werking heeft.

2. Voor zover artikel 3 van het voorontwerp ertoe strekt ervoor te zorgen dat de regel dat er van rechtswege schorsende werking is, niet geldt voor de maatregelen tot verwijdering wanneer de beslissingen genoemd in paragraaf 1, tweede lid, steunen "op dwingende redenen van nationale veiligheid", roept het daarentegen wel een aantal vragen op.

Het begrip "dwingende redenen van nationale veiligheid" komt in de wet van 15 december 1980 – en in het voorontwerp dat die wet wijzigt, waarover de afdeling Wetgeving vandaag advies 59.854/4 heeft uitgebracht – in een zeer specifiek geval aan bod: het gaat om de voorwaarde die vervuld moet zijn voordat een einde kan worden gemaakt aan het verblijf van bepaalde categorieën van burgers van de Unie (zij die gedurende de tien voorgaande jaren op het Belgisch grondgebied hebben verbleven en minderjarigen).[1] Moet er bijgevolg van uitgegaan worden dat het gebruik van dat begrip in artikel 39/79 van dezelfde wet ertoe strekt de schorsende werking van rechtswege enkel op te heffen ten aanzien van de beslissingen tot beëindiging van het verblijf die betrekking hebben op die categorieën van personen?

Indien dat niet het geval is, moet de ontworpen regeling zo worden aangevuld dat de overheid die het bevel geeft om het grondgebied te verlaten, in voorkomend geval preciseert dat dat bevel steunt op dwingende redenen van nationale veiligheid in de zin van artikel 39/79, § 3, van de wet van 15 december 1980, waarbij die redenen gestaafd moeten worden met een uitdrukkelijke motivering overeenkomstig het gemeen recht.

3. Artikel 4 van het voorontwerp valt onder de werkingssfeer van artikel 74 van de Grondwet. Het behoort verplaatst te worden naar het ontwerp waarover de afdeling Wetgeving heden advies 59.854/4 heeft uitgebracht.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT Pierre LIÉNARDY

[1] Zie het huidige artikel 45, § 4, en het ontworpen artikel 44*bis*, § 3 (59.854/4) van de wet van 15 december 1980.

‡LW-ADKQJCFEC-FJIFDVT‡