



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 71.480/4
du 2 juin 2022

advies 71.480/4
van 2 juni 2022

sur

over

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, en
ce qui concerne le système
d'entrée/de sortie'

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, wat betreft het
inreis-uitreissysteem'

Le 9 mai 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, chargé de la Loterie nationale, adjoint à la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique 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, en ce qui concerne le système d'entrée/de sortie'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 2 juin 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Marc OSWALD, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 2 juin 2022.

*

Op 9 mei 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met de Nationale Loterij, toegevoegd aan de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing 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, wat betreft het inreis-uitreissysteem'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 2 juni 2022. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Marc OSWALD, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 juni 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Comme l'a confirmé le délégué du Secrétaire d'État, l'avant-projet a été soumis à l'Autorité de protection des données, laquelle, au moment où le présent avis est donné, n'avait pas encore rendu son avis.

Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications autres que de forme et ne résultant pas également des suites réservées au présent avis, ces modifications devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation, conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 7

Selon l'article 14, paragraphe 8, du règlement (UE) 2017/2226 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2017 'portant création d'un système d'entrée/de sortie (EES) pour enregistrer les données relatives aux entrées, aux sorties et aux refus d'entrée concernant les ressortissants de pays tiers qui franchissent les frontières extérieures des États membres et portant détermination des conditions d'accès à l'EES à des fins répressives, et modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et les règlements (CE) n° 767/2008 et (UE) n° 1077/2011',

« Sans préjudice de l'article 20 du présent règlement et de l'article 12, paragraphe 3, du règlement (UE) 2016/399, lorsque le court séjour d'un ressortissant de pays tiers qui est présent sur le territoire d'un État membre commence directement après un séjour sur la base d'un titre de séjour ou d'un visa de long séjour et qu'aucun dossier individuel antérieur n'a été créé, ce ressortissant de pays tiers peut demander aux autorités compétentes visées à l'article 9, paragraphe 2, du présent règlement, de créer un dossier individuel et une fiche d'entrée/de sortie en introduisant les données visées à l'article 16, paragraphes 1, 2 et 6, et à l'article 17, paragraphe 1, du présent règlement. À la place des données visées à l'article 16, paragraphe 2, point a), du présent règlement, ces autorités compétentes introduisent la date de début du court séjour et, à la place des données visées à l'article 16, paragraphe 2, point b), du présent règlement, elles introduisent le nom de l'autorité qui a introduit ces données ».

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

L'article 6/1, § 2, en projet, de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers', prévoit notamment que, « dans des circonstances particulières », l'étranger dispensé de l'obligation de visa dans le cas visé à cet article 14, paragraphe 8, du règlement 2017/2226 peut demander la création d'un dossier individuel dans l'EES et de la fiche d'entrée et de sortie.

Interrogé sur la portée de la notion, en l'espèce, de « circonstances particulières » et sur le point de savoir si la disposition en projet tend à déterminer, conformément à ce même article 14, paragraphe 8, les conditions de passage du long au court séjour, le délégué du Secrétaire d'État a répondu comme suit :

« L'objet de l'article 14.8 du règlement EES et les finalités plus larges du règlement EES ne visent pas à établir des conditions de séjour mais à régler le fonctionnement de l'EES et le traitement des données enregistrées dans l'EES liées à des situations de court séjour. Voir les articles 1 et 2 du règlement EES.

L'article 14.8 du règlement EES mentionne la situation dans laquelle le court séjour est effectué à la suite d'un long séjour afin que les données de la personne concernée soient enregistrées dans l'EES dans un tel cas de figure. Il ne vise pas à régler en tant que tel le passage du long séjour au court séjour. L'article 14.8 du règlement EES se situe d'ailleurs dans un chapitre II relatif à l'introduction et à l'utilisation des données enregistrées dans l'EES, l'article 14 réglant plus précisément la procédure d'introduction des données.

Aucune norme de droit européen ne règle le passage d'un long séjour au court séjour. Si le règlement EES avait voulu le faire, il aurait modifié la CAAS¹ comme il l'a fait pour la prolongation du court séjour au-delà la durée maximale de court séjour en modifiant l'article 20 de la CAAS, lequel concerne les ressortissants de pays tiers exemptés de l'obligation de visa. L'article 21 de la CAAS concerne quant à lui les ressortissants de pays tiers titulaires d'un titre de séjour ou d'un visa de long séjour. Celui-ci n'a pas été modifié. Les principes applicables restent donc ceux évoqués par l'article 23 de la CAAS, lequel a été remplacé par la directive retour (2008/115). Celle-ci les a repris et développés. Le principe qui s'impose est que le ressortissant de pays tiers doit quitter l'espace Schengen à l'expiration de son séjour. S'il dispose d'un titre de séjour valable, il doit se rendre dans l'EM² de délivrance. L'octroi d'une autorisation de séjour dans un tel cas de figure relève du pouvoir discrétionnaire des EM, est réglé par le droit national de chaque EM et doit rester exceptionnel, en dérogation aux principes précités.

¹ La CAAS est l'acronyme de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, entre les Gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (dite encore « la convention de Schengen », conformément à l'article 1^{er}, 26°, de la loi du 15 décembre 1980).

² Lire : État membre.

Le nouvel article 6/1, § 2, est donc conforme au droit européen. Le fait qu'il s'inspire de l'article 20 de la CAAS est même de nature à assurer une égalité de traitement puisque les ressortissants de pays tiers titulaires d'un titre de séjour ou d'un visa de long séjour sont dispensés de l'obligation de visa de court séjour (art 21 CAAS). L'article 20 concerne les ressortissants de pays tiers exemptés de l'obligation de visa de court séjour et conditionne la prolongation du court séjour au-delà la durée maximale de court séjour à des circonstances exceptionnelles.

L'article 14.8 ne mentionne pas de conditions pour l'autorisation d'un court séjour après le long séjour. Dans un message de 3 juin 2021, la Commission Européenne, Smart Borders Team, nous a confirmé que : 'Article 14(8) does not give an automatic right for a short stay following a long stay, it only outlines the process for the situation where such short stay is granted to a TCN'.

L'art. 6(6) de la directive sur le retour stipule que un État membre peut prendre une décision d'éloignement à la fin du droit de séjour.

Pour cette raison, l'auteur du projet de loi a choisi de reprendre les conditions visées dans l'article 20.2.a de la Code Frontières Schengen, sur l'autorisation d'un court séjour après la fin d'une période de (court) séjour : 'Les dispositions du paragraphe 1 ne font pas obstacle au droit de chaque Partie Contractante de prolonger au-delà de trois mois le séjour d'un étranger sur son territoire dans des circonstances exceptionnelles' ».

Ce point de vue peut être suivi.

Une synthèse de l'explication qui précède complètera utilement le commentaire des articles.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Zoals de gemachtigde van de staatssecretaris heeft bevestigd, is het voorontwerp voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit, die op het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, zijn advies nog niet heeft uitgebracht.

Indien het vervullen van dat vormvereiste nog aanleiding zou geven tot wijzigingen die niet louter vormelijk van aard zijn en die niet ook voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies wordt gegeven, zou over die wijzigingen nogmaals het advies van de afdeling Wetgeving moeten worden gevraagd, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 7

Artikel 14, lid 8, van verordening (EU) 2017/2226 van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2017 ‘tot instelling van een inreis-uitreisstelsel (EES) voor de registratie van inreis- en uitreisgegevens en van gegevens over weigering van toegang ten aanzien van onderdanen van derde landen die de buitengrenzen overschrijden en tot vaststelling van de voorwaarden voor toegang tot het EES voor rechtshandavingsdoeleinden en tot wijziging van de overeenkomst ter uitvoering van het te Schengen gesloten akkoord en Verordeningen (EG) nr. 767/2008 en (EU) nr. 1077/2011’, bepaalt het volgende:

“Onverminderd artikel 20 van deze verordening en artikel 12, lid 3, van Verordening (EU) 2016/399 kan een onderdaan van een derde land, indien het kort verblijf van de op het grondgebied van een lidstaat aanwezige onderdaan van een derde land onmiddellijk aansluit op het verblijf op grond van een verblijfsvergunning of een visum voor verblijf van langere duur en er niet eerder een persoonlijk dossier is aangelegd, overeenkomstig artikel 9, lid 2, van deze verordening de bevoegde autoriteiten verzoeken het persoonlijke dossier aan te leggen en de inreis-uitreisnotitie te maken door middel van het invoeren van de in artikel 16, leden 1, 2 en 6, en artikel 17, lid 1, van deze verordening bedoelde gegevens. In plaats van de in artikel 16, lid 2, onder a), van deze

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

verordening bedoelde gegevens voeren de bevoegde autoriteiten de aanvangsdatum van het kort verblijf in, en in plaats van de in artikel 16, lid 2, onder b), van deze verordening bedoelde gegevens vullen zij [de] naam van de autoriteit in die deze gegevens heeft ingevoerd.”

Het ontworpen artikel 6/1, § 2, van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ voorziet onder meer dat de vreemdeling die vrijgesteld is van de visumplicht in het geval bedoeld in artikel 14, lid 8, van verordening (EU) 2017/2226, “in bijzondere omstandigheden” kan verzoeken om een persoonlijk dossier in het EES aan te leggen en de inreis-uitreisnotitie te maken.

Op de vraag wat *in casu* het begrip “bijzondere omstandigheden” beduidt, en op de vraag of de ontworpen bepaling ertoe strekt om, overeenkomstig datzelfde artikel 14, lid 8, de voorwaarden te bepalen om van een verblijf van langere duur naar een kort verblijf over te gaan, heeft de gemachtigde van de staatsecretaris het volgende geantwoord:

“L’objet de l’article 14.8 du règlement EES et les finalités plus larges du règlement EES ne visent pas à établir des conditions de séjour mais à régler le fonctionnement de l’EES et le traitement des données enregistrées dans l’EES liées à des situations de court séjour. Voir les articles 1 et 2 du règlement EES.

L’article 14.8 du règlement EES mentionne la situation dans laquelle le court séjour est effectué à la suite d’un long séjour afin que les données de la personne concernée soient enregistrées dans l’EES dans un tel cas de figure. Il ne vise pas à régler en tant que tel le passage du long séjour au court séjour. L’article 14.8 du règlement EES se situe d’ailleurs dans un chapitre II relatif à l’introduction et à l’utilisation des données enregistrées dans l’EES, l’article 14 réglant plus précisément la procédure d’introduction des données.

Aucune norme de droit européen ne règle le passage d’un long séjour au court séjour. Si le règlement EES avait voulu le faire, il aurait modifié la CAAS¹ comme il l’a fait pour la prolongation du court séjour au-delà la durée maximale de court séjour en modifiant l’article 20 de la CAAS, lequel concerne les ressortissants de pays tiers exemptés de l’obligation de visa. L’article 21 de la CAAS concerne quant à lui les ressortissants de pays tiers titulaires d’un titre de séjour ou d’un visa de long séjour. Celui-ci n’a pas été modifié. Les principes applicables restent donc ceux évoqués par l’article 23 de la CAAS, lequel a été remplacé par la directive retour (2008/115). Celle-ci les a repris et développés. Le principe qui s’impose est que le ressortissant de pays tiers doit quitter l’espace Schengen à l’expiration de son séjour. S’il dispose d’un titre de séjour valable, il doit se rendre dans l’EM² de délivrance. L’octroi d’une autorisation de séjour dans un tel cas de figure relève du pouvoir discrétionnaire des EM, est réglé par le droit national de chaque EM et doit rester exceptionnel, en dérogation aux principes précités.

¹ Het letterwoord CAAS staat voor “Convention d’application de l’Accord de Schengen”, te weten de Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985 tussen de Regeringen van de Staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (ook “Schengenovereenkomst” genoemd, overeenkomstig artikel 1, 26°, van de wet van 15 december 1980).).

² Lees: Etat membre.

Le nouvel article 6/1, § 2, est donc conforme au droit européen. Le fait qu'il s'inspire de l'article 20 de la CAAS est même de nature à assurer une égalité de traitement puisque les ressortissants de pays tiers titulaires d'un titre de séjour ou d'un visa de long séjour sont dispensés de l'obligation de visa de court séjour (art 21 CAAS). L'article 20 concerne les ressortissants de pays tiers exemptés de l'obligation de visa de court séjour et conditionne la prolongation du court séjour au-delà la durée maximale de court séjour à des circonstances exceptionnelles.

L'article 14.8 ne mentionne pas de conditions pour l'autorisation d'un court séjour après le long séjour. Dans un message de 3 juin 2021, la Commission Européenne, Smart Borders Team, nous a confirmé que : 'Article 14(8) does not give an automatic right for a short stay following a long stay, it only outlines the process for the situation where such short stay is granted to a TCN'.

L'art. 6(6) de la directive sur le retour stipule que un État membre peut prendre une décision d'éloignement à la fin du droit de séjour.

Pour cette raison, l'auteur du projet de loi a choisi de reprendre les conditions visées dans l'article 20.2.a de la Code Frontières Schengen, sur l'autorisation d'un court séjour après la fin d'une période de (court) séjour : 'Les dispositions du paragraphe 1 ne font pas obstacle au droit de chaque Partie Contractante de prolonger au-delà de trois mois le séjour d'un étranger sur son territoire dans des circonstances exceptionnelles'.

Dat standpunt kan worden onderschreven.

Het verdient aanbeveling een samenvatting van de bovenstaande uitleg op te nemen in de toelichting bij de artikelen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET