

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Affaires étrangères, le 5 mars 1999, d'une demande d'avis sur un projet de loi "portant assentiment au protocole modifiant les articles 40, 41 et 65 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 signée à Schengen le 19 juin 1990, fait à Lisbonne le 24 juin 1997", a donné le 26 mai 1999 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 5 maart 1999 door de Minister van Buitenlandse Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "houdende instemming met het protocol tot wijziging van de artikelen 40, 41 en 65 van de op 19 juni 1990 ondertekende Overeenkomst ter uitvoering van het op 14 juni 1985 te Schengen gesloten Akkoord, gedaan te Lissabon op 24 juni 1997", heeft op 26 mei 1999 het volgende advies gegeven :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention du Gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient à la Chambre des représentants d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le Gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

La Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, signée à Schengen le 19 juin 1990, désigne les agents, autorités et instances compétentes des Parties contractantes pour :

- l'observation sur le territoire d'une autre Partie contractante (article 40, paragraphes 4 et 5);
- la poursuite sur le territoire d'une autre Partie contractante d'une personne prise en flagrant délit ou évadée (article 41, paragraphe 7);
- les demandes d'extradition.

.../...

Afin d'éviter que toute modification dans l'organisation interne d'une des Parties contractantes n'entraîne à l'avenir une modification de la Convention, le Protocole que le présent avant-projet tend à approuver permet à chaque Partie contractante de modifier la désignation de ses propres agents, autorités et instances.

Lorsque cette désignation tend à autoriser les agents désignés à accomplir des missions d'observation ou de poursuite sur le territoire d'une autre Partie contractante, elle devra être "agrée sous forme d'une déclaration du Comité exécutif". Dans les autres cas, la désignation des autorités sera simplement "actée sous forme d'une déclaration du Comité exécutif".

Le Protocole prévoit, dans les deux hypothèses, que la désignation "produira des effets à partir du premier jour du deuxième mois qui suit la date de cette déclaration."

La question se pose si cette désignation sera directement applicable ou si elle devra, pour avoir un effet dans l'ordre juridique interne des Parties contractantes, faire l'objet d'une transposition.

La désignation d'autorités auxquelles celles des autres Parties contractantes doivent adresser des demandes d'extradition (article 65) ou des autorisations d'effectuer des missions d'observation (article 40, paragraphe 5), relève exclusivement des relations entre Parties contractantes. Aucune transposition en droit interne n'est, dès lors,

.../...

nécessaire. Dans ces hypothèses, le Protocole prévoit du reste que la désignation par chacune des Parties contractantes est seulement "actée" (et non "agréée") par le Comité exécutif.

Par contre, les agents désignés par les articles 40, paragraphe 4, et 41, paragraphe 7, sont autorisés à exercer, sur le territoire d'une autre Partie contractante, des missions de police judiciaire qui emportent une limitation des droits et libertés des individus (observation, poursuite et, le cas échéant, interpellation d'une personne prise en flagrant délit ou évadée). La validité, en droit interne, de ces missions suppose, dès lors, soit que l'on considère que l'agrément, par le Comité exécutif, de leur désignation, a des effets directs en droit interne, soit que cette désignation fasse l'objet d'une norme de transposition en droit interne.

Dans son avis sur un avant-projet de loi, devenu la loi du 18 mars 1993 portant approbation de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des Etats 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, de l'Acte final, du Procès-verbal et de la Déclaration commune, signés à Schengen le 19 juin 1990, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'Etat observait :

"Les pouvoirs ... reconnus au Comité exécutif seraient, en raison de leur étendue et de l'usage qui pourrait en être fait, de nature à susciter certaines craintes et à appeler certaines réserves du point de

.../...

vue du droit constitutionnel si, comme en a jugé le Conseil constitutionnel de France, les décisions de ce comité n'étaient pas dépourvues de tout effet direct. (1)".

La décision du Conseil constitutionnel de France, auquel le Conseil d'Etat se référait, comportait, en ce qui concerne les dispositions de la convention relatives au Comité exécutif, les considérations suivantes :

"Considérant que le titre VII de la convention institue un comité exécutif qui, indépendamment de compétences particulières qui lui sont limitativement attribuées, a pour mission générale de veiller à l'application correcte de ladite convention; qu'en vertu de l'article 132, chacune des parties contractantes dispose d'un siège au sein du comité exécutif; qu'il est stipulé au même article que ce comité statue à l'unanimité;

(1) Sur la notion d'applicabilité directe, voyez, notamment, J. VERHOEVEN, La notion d'"applicabilité directe" du droit international, Rev. b. dr. int. 1980-2, pp. 243 à 264 et F. RIGAUX, Le partage d'attributions entre le législateur et le juge, note sous Cass. 10 mai 1985 et 6 mars 1986, R.C.J.B. 1987, pp. 11 à 29, spécialement pp. 14 et 15 et, du même auteur, Le droit successoral des enfants naturels devant le juge international et le juge constitutionnel, observations sous Cour européenne des droits de l'homme, 29 novembre 1991, Vermeire c/Royaume de Belgique, Rev. trim. des droits de l'homme, 1992, pp. 215 à 225.

Considérant que si la convention n'assujettit pas le comité exécutif à un contrôle juridictionnel, son institution comme la définition de ses attributions ne sont pas contraires à la Constitution dès lors qu'aucune stipulation de la convention ne confère aux décisions de ce comité un effet direct sur les territoires des parties contractantes; que les mesures prises par les autorités françaises, à la suite des décisions dudit comité, seront elles-mêmes soumises au contrôle des juridictions françaises, dans le cadre de leurs compétences respectives;" (1).

Depuis la signature du Protocole faisant l'objet du présent avant-projet, est intervenu le Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne, annexé au Traité d'Amsterdam.

Ce Protocole prévoit que la coopération instaurée par les accords de Schengen "est conduite dans le cadre juridique et institutionnel de l'Union européenne et dans le respect des dispositions pertinentes du traité sur l'Union européenne et du traité instituant la Communauté européenne" (article premier).

A compter de la date d'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, le Conseil se substitue au Comité exécutif.

Il appartiendra au Conseil de déterminer, conformément aux dispositions pertinentes du traité, la base juridique pour chacune des dispositions ou décisions qui constituent l'acquis de Schengen. "Il s'agira, selon le cas, d'une coopération renforcée dans le pilier communautaire ou

(1) Décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991, Rev. fr. droit administratif, 1992, pp. 180 à 184.

dans le troisième pilier, dont l'autorisation, au titre de l'article 5 A [du traité instituant la Communauté européenne] (1) ou de l'article K.12 (2) du Traité sur l'Union européenne est réputée implicitement accordée ..." (3).

La base juridique des dispositions que le protocole faisant l'objet du présent avant-projet modifie, sera très probablement l'article K.12, puisqu'elles ont trait à la coopération policière et judiciaire.

Conformément à l'article K.6 (4), paragraphe 2, c), du traité sur l'Union européenne, rendu applicable aux coopérations renforcées par l'article K.12, paragraphe 4, alinéa 1er, du même traité, les décisions prises par le Conseil dans ces matières ne peuvent avoir d'effet direct.

Il en résulte que l'agrément de la désignation, par une Partie contractante, de ceux de ses agents qui seront autorisés à effectuer des missions sur le territoire des autres Parties contractantes, ne pourra avoir d'effet direct dans l'ordre juridique interne de ces autres Parties.

(1) devenant l'article 11 selon la nouvelle numérotation.

(2) devenant l'article 40 selon la nouvelle numérotation.

(3) Carlo Curti GIALDINO, Schengen et le troisième pilier: le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam, Revue du Marché unique européen, 1998/2, p. 117.

(4) devenant l'article 34 selon la nouvelle numérotation.

Tout comme la convention qu'il modifie, le présent protocole ne soulève donc pas d'objections d'ordre constitutionnel.

Lorsqu'une autre Partie contractante désignera d'autres agents que ceux mentionnés par la convention pour effectuer des missions de police prévues par les articles 40 et 41, il appartiendra à chacune des autres Parties contractantes d'autoriser, conformément à leur droit interne, ces agents à exercer ces missions sur leur territoire respectif.

Dès lors que ces missions peuvent comporter des limitations au droit à la vie privée et à la liberté individuelle, l'habilitation donnée à des catégories d'agents d'accomplir de telles missions appartient, en droit interne, à la loi, conformément aux articles 12, alinéa 2, et 22 de la Constitution.

Le législateur devra, en l'occurrence, respecter les conditions, restrictions et exceptions qui sont formulées dans ces deux articles.

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de Regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die de Kamer van volksvertegenwoordigers krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de Regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

In de Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985, ondertekend te Schengen op 19 juni 1990, worden de ambtenaren, autoriteiten en organen van de Overeenkomstsluitende Partijen aangewezen die bevoegd zijn voor :

- observatie op het grondgebied van een andere Overeenkomstsluitende Partij (artikel 40, leden 4 en 5);
- achtervolging op het grondgebied van een andere Overeenkomstsluitende Partij van een op heterdaad betrapt of ontvlucht persoon (artikel 41, lid 7);
- verzoeken om uitlevering.

.../...

Om te voorkomen dat enige wijziging in de interne organisatie van een van de Overeenkomstsluitende Partijen in het vervolg een aanpassing van de Overeenkomst vereist, biedt het Protocol, waarvan met het onderhavige voorontwerp de goedkeuring beoogd wordt, elke Overeenkomstsluitende Partij de mogelijkheid de aanwijzing van haar eigen ambtenaren, autoriteiten en organen te wijzigen.

Wanneer die aanwijzing tot doel heeft de aangewezen ambtenaren toestemming te geven om taken van observatie of achtervolging uit te voeren op het grondgebied van een andere Overeenkomstsluitende Partij, dient ze "aanvaard te worden in de vorm van een verklaring van het Uitvoerend Comité". In de andere gevallen wordt van de aanwijzing van de autoriteiten gewoon "kennis genomen in de vorm van een verklaring van het Uitvoerend Comité".

In de twee gevallen bepaalt het Protocol dat de aanwijzing "effectief wordt op de eerste dag van de tweede maand volgend op de datum van deze verklaring."

De vraag rijst of die aanwijzing rechtstreeks toepasselijk zal zijn, dan wel of ze, om gevolg te hebben in de interne rechtsorde van de Overeenkomstsluitende Partijen, zal moeten worden omgezet.

De aanwijzing van autoriteiten waaraan de autoriteiten van de andere Overeenkomstsluitende Partijen hun verzoeken om uitlevering (artikel 65) of toestemmingen om observatietaken uit te voeren (artikel 40, lid 5) moeten richten, heeft uitsluitend te maken met de betrekkingen

.../...

tussen Overeenkomstsluitende Partijen. Omzetting in intern recht is dan ook geenszins noodzakelijk. Voor die gevallen bepaalt het Protocol overigens dat het Uitvoerend Comité gewoon "kennis neemt" van de aanwijzing door elk van de Overeenkomstsluitende Partijen (en niet dat het die aanwijzing "aanvaardt").

De bij de artikelen 40, lid 4, en 41, lid 7, aangewezen ambtenaren daarentegen, mogen op het grondgebied van een andere Overeenkomstsluitende Partij taken van gerechtelijke politie uitvoeren die een beperking van de rechten en vrijheden van de individuen meebrengen (observatie, achtervolging en, in voorkomend geval, ondervraging van een op heterdaad betrapt of ontvlucht persoon). Opdat die taken in het interne recht rechtsgeldig zijn, is het dan ook noodzakelijk, hetzij aan te nemen dat de aanvaarding, door het Uitvoerend Comité, van hun aanwijzing rechtstreeks gevolgen heeft in het interne recht, hetzij die aanwijzing in een regelgevende tekst van intern recht op te nemen.

De algemene vergadering van de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft het volgende opgemerkt in haar advies over een voorontwerp van wet, dat de wet van 18 maart 1993 geworden is houdende goedkeuring van 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, van de Slotakte, van het Protocol en van de Gemeenschappelijke Verklaring, ondertekend te Schengen op 19 juni 1990 :

.../...

"De ... aan het Uitvoerend Comité toegekende bevoegdheden zouden, gezien hun omvang en het gebruik dat ervan kan worden gemaakt, aanleiding kunnen geven tot enige vrees en tot bepaalde bezwaren uit het oogpunt van het grondwettelijk recht indien, zoals de Conseil constitutionnel van Frankrijk geoordeeld heeft, de beslissingen van dat comité niet verstoken waren van enig rechtstreeks gevolg. (1)".

De beslissing van de "Conseil constitutionnel de France", waarnaar de Raad van State verwees, bevatte in verband met de bepalingen van de overeenkomst betreffende het Uitvoerend Comité, de volgende overwegingen :

"Considérant que le titre VII de la convention institue un comité exécutif qui, indépendamment de compétences particulières qui lui sont limitativement attribuées, a pour mission générale de veiller à l'application correcte de ladite convention; qu'en vertu de l'article 132, chacune des parties contractantes dispose d'un siège au sein du comité exécutif; qu'il est stipulé au même article que ce comité statue à l'unanimité;

Considérant que si la convention n'assujettit pas le comité exécutif à un contrôle juridictionnel, son institution comme la définition de ses attributions ne sont pas contraires à la Constitution dès lors qu'aucune stipulation de la convention ne confère aux

-
- (1) Omtrent het begrip "rechtstreekse toepasbaarheid", zie inzonderheid J. VERHOEVEN, La notion d'"applicabilité directe" du droit international, Rev. b. dr. int. 1980-2, blz. 243 tot 264 en F. RIGAUX, Le partage d'attributions entre le législateur et le juge, noot onder Cass. 10 mei 1985 en 6 maart 1986, R.C.J.B. 1987, blz. 11 tot 29, inz. blz. 14 en 15 en, van dezelfde auteur, Le droit successoral des enfants naturels devant le juge international et le juge constitutionnel, opmerkingen onder Cour européenne des droits de l'homme, 29 november 1991, Vermeire c/Royaume de Belgique, Rev. trim. des droits de l'homme, 1992, blz. 215 tot 225.

décisions de ce comité un effet direct sur les territoires des parties contractantes; que les mesures prises par les autorités françaises, à la suite des décisions dudit comité, seront elles-mêmes soumises au contrôle des juridictions françaises, dans le cadre de leurs compétences respectives;" (1).

Sedert de ondertekening van het Protocol waarover het onderhavige voorontwerp handelt, is het Protocol tot opneming van het Schengen-acquis in het kader van de Europese Unie, gehecht aan het Verdrag van Amsterdam, tot stand gekomen.

Dat protocol bepaalt dat de door de Schengen-overeenkomsten ingestelde samenwerking "plaatsvindt binnen het institutionele en juridische kader van de Europese Unie en met inachtneming van de toepasselijke bepalingen van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap" (artikel 1).

Vanaf de datum van inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam treedt de Raad in de plaats van het Uitvoerend Comité.

Het is een aangelegenheid van de Raad om, in overeenstemming met de toepasselijke bepalingen van het verdrag, de rechtsgrondslag vast te stellen van elk van de bepalingen en besluiten die het Schengen-acquis vormen. "Naargelang het geval gaat het om nauwere samenwerking op communautair gebied of in het kader van de derde pijler,

(1) Beslissing nr. 91-294 DC van de "Conseil constitutionnel" van 25 juli 1991, Rev. fr. droit administratif, 1992, blz. 180 tot 184.

waarvoor de machtiging ingevolge artikel 5 A (van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap) (1) of artikel K. 12 (2) van het Verdrag betreffende de Europese Unie geacht wordt stilzwijgend te zijn verleend ..." (3).

De rechtsgrond van de bepalingen die gewijzigd worden door het protocol waarover het onderhavige voorontwerp handelt, wordt zeer waarschijnlijk artikel K. 12, aangezien die bepalingen betrekking hebben op de politieke en justitiële samenwerking.

Overeenkomstig artikel K. 6 (4), lid 2, c), van het Verdrag betreffende de Europese Unie, dat bij artikel K. 12, lid 4, eerste alinea, van hetzelfde verdrag toepasselijk verklaard is op de nauwere samenwerking, hebben de besluiten die de Raad in die aangelegenheden neemt geen rechtstreekse werking.

Hieruit volgt dat de aanvaarding van de aanwijzing, door een Overeenkomstsluitende Partij, van haar ambtenaren die taken mogen uitvoeren op het grondgebied van de andere Overeenkomstsluitende Partijen, geen rechtstreekse werking kan hebben in de interne rechtsorde van die andere Partijen.

(1) dat volgens de nieuwe nummering artikel 11 wordt.

(2) dat volgens de nieuwe nummering artikel 40 wordt.

(3) Vergelijk Carlo Curti GIALDINO, Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam, Revue du Marché unique européen, 1998/2, blz. 117.

(4) dat volgens de nieuwe nummering artikel 34 wordt.

Het onderhavige protocol doet dus geen bezwaren van grondwettelijke aard rijzen, net zomin als de overeenkomst die het wijzigt.

Wanneer een andere Overeenkomstsluitende Partij andere dan de in de overeenkomst vermelde ambtenaren aanwijst om politietaken uit te voeren die bepaald zijn bij de artikelen 40 en 41, dient elk van de andere Overeenkomstsluitende Partijen, overeenkomstig haar interne recht, aan die ambtenaren toestemming te geven om die taken op hun respectieve grondgebied uit te voeren.

Doordat die taken beperkingen van het privé-leven en de individuele vrijheid kunnen meebrengen, dient overeenkomstig de artikelen 12, tweede lid, en 22 van de Grondwet, het verlenen van de machtiging tot uitvoering van zulke taken aan categorieën van ambtenaren, bij wet te geschieden.

De wetgever dient bijgevolg de in die twee artikelen genoemde voorwaarden, beperkingen en uitzonderingen in acht te nemen.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

 Y. KREINS,
 P. QUERTAINMONT,

 F. DELPEREE,
 J.-M. FAVRESSE,

premier président,
eerste voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

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

Madame J. GIELISSEN,
Mevrouw

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par
M. L. DETROUX, auditeur. La note
du Bureau de coordination a été
rédigée et exposée par
M. A. LEFEBVRE, référendaire.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. L. DETROUX, auditeur.
De nota van het Coördinatiebureau
werd opgesteld en toegelicht door
de H. A. LEFEBVRE, referendaris.

La concordance entre la version
française et la version néerlandaise
a été vérifiée sous le contrôle
de M. J.-J. STRYCKMANS.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. J.-J. STRYCKMANS.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PREMIER PRESIDENT - DE EERSTE
VOORZITTER,

J. GIELISSEN

J.-J. STRYCKMANS