



## FOCUS : L'INTÉGRATION DU DROIT EUROPÉEN EN MATIÈRE D'ASILE ET DE MIGRATION EN DROIT BELGE

L'objectif de ce focus est de se pencher sur la question de l'intégration du droit de l'Union européenne (principalement des directives européennes) relatif à l'asile et l'immigration en droit belge. Il ne s'agira pas d'examiner en détails ou de manière exhaustive la façon dont les directives ont été transposées et les manquements éventuels dans notre législation nationale ou dans la pratique. L'objectif sera plutôt de mettre en évidence quelques exemples spécifiques qui ont déjà fait l'objet d'une analyse par Myria ou qui seront détaillés de manière plus approfondie ailleurs dans ce rapport. Les conséquences juridiques de la non transposition de ces directives par la Belgique seront brièvement présentées. Enfin et pour terminer, une rapide comparaison sera faite sur la mise en œuvre des règlements européens.

### 1. ÉTAT DE TRANSPOSITION DES DIRECTIVES EUROPÉENNES EN MATIÈRE D'ASILE ET DE MIGRATION

Une directive européenne lie les États membres quant au résultat à atteindre. Toutefois, les États sont libres de choisir la forme et les moyens pour y parvenir<sup>366</sup>. Les États membres devront pour cela transposer la directive, c'est-

à-dire adapter leur législation dans leur droit national et prendre toutes les mesures nécessaires pour rencontrer les objectifs prescrits dans le délai prévu.

De manière générale, nombreux sont les États membres qui ont du retard dans la transposition de directives. D'après le dernier rapport de la Commission européenne sur l'application du droit de l'Union en 2014<sup>367</sup>, la Belgique est l'État qui, toutes matières confondues, connaissait le plus grand nombre de retards de transposition.

Lorsque la Commission soupçonne un État membre de ne pas s'être conformé à ses obligations (transposition tardive et/ou incomplète), elle peut entamer une procédure formelle d'infraction. La Commission envoie alors une lettre de mise en demeure à l'État. Ce dernier dispose d'un certain délai pour faire valoir ses observations. Si la Commission n'est pas satisfaite de la réponse, elle émet un avis motivé pour permettre à l'État de se mettre en conformité. Si cette demande de mise en conformité n'est pas rencontrée dans le temps imparti, la Commission européenne peut alors saisir la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)<sup>368</sup>. Cette procédure peut aboutir à une condamnation par la CJUE. Lorsqu'un État membre n'a pas communiqué les mesures nationales de transposition ou se refait condamner pour inexécution d'un arrêt, la CJUE peut condamner ce dernier au paiement d'un montant forfaitaire et/ou d'une astreinte, qui ne peut toutefois dépasser la proposition formulée par la Commission<sup>369</sup>.

La procédure d'infraction est généralement précédée d'un système instauré par la Commission européenne en 2008 et intitulé projet « projet pilote ». Il vise à assurer une meilleure application du droit européen en favorisant la coopération entre les États membres et la Commission sur les questions relatives à la conformité de la législation nationale ou de la pratique au droit de l'Union. L'objectif est d'utiliser ce processus à un stade précoce en vue de clarifier ou de solutionner un problème, et d'éviter une procédure formelle d'infraction. Il est néanmoins toujours possible pour la Commission d'entamer une procédure d'infraction, sans passer par le processus de EU Pilot, si l'urgence ou un intérêt supérieur le justifie. Cette analyse ne portera pas sur les procédures de EU Pilot ouvertes envers la Belgique en ce qui concerne la transposition des directives en matière d'asile et de migration<sup>370</sup>, mais bien sur les procédures d'infraction.

367 COM(2015) 329 final, COMMISSION EUROPÉENNE, *Le contrôle de l'application du droit de l'Union européenne - Rapport annuel 2014*, 9 juillet 2015.

368 Art. 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

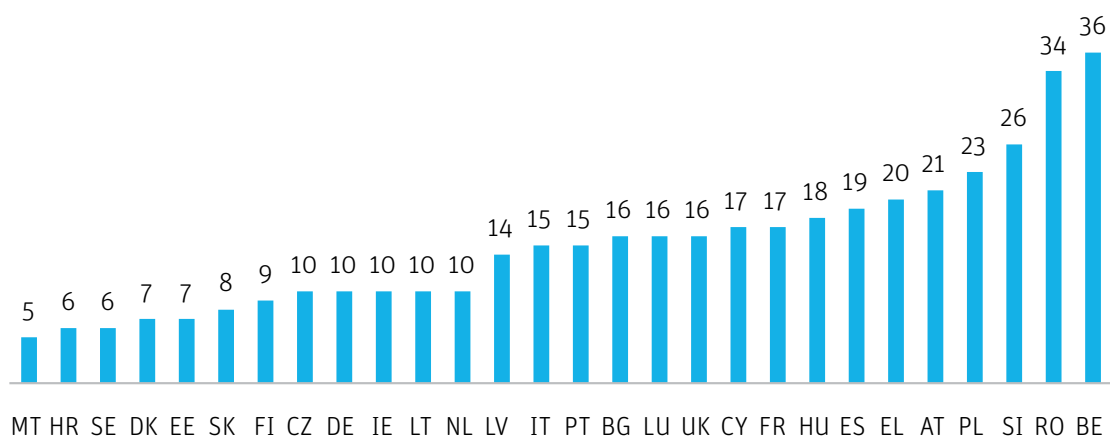
369 Art. 260 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

370 COM(2011) 930 final, COMMISSION EUROPÉENNE, *Deuxième rapport concernant l'initiative EU Pilot*, 21 décembre 2011.

366 Art. 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Figure 41. A. Transposition tardive de directives dans l'UE-28 (au 31 décembre 2014) –  
 B. Nouvelles procédures d'infraction ouvertes en 2014 pour transposition tardive  
 dans l'UE-28 (Source : Extrait du rapport de la Commission sur le contrôle de l'application du droit de l'Union européenne)

### A. Transposition tardive de directives dans l'UE-28 (31 décembre 2014)



### B. Nouvelles procédures d'infraction pour transposition tardive dans l'UE-28

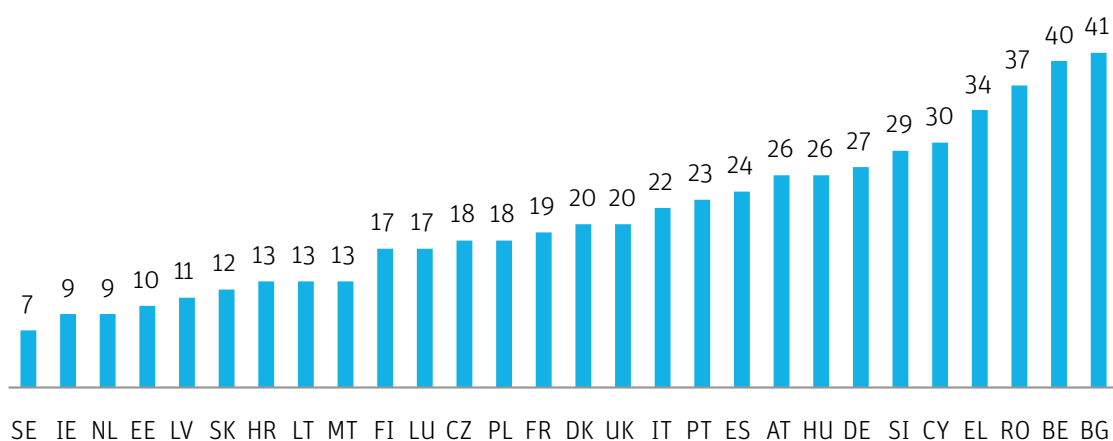


Tableau 14. Procédures d'infraction initiées par la Commission européenne contre la Belgique en matière d'asile et d'immigration pour transposition tardive<sup>371</sup>

Nom de la directive	Date d'entrée en vigueur de la directive	Procédure d'infraction contre la Belgique
<b>Asile</b>		
<b>Directive sur la protection temporaire (2001/55/CE)</b>	01/01/2003	Mise en demeure (07/03/2003) Avis motivé Saisine de la Cour <sup>372</sup> Désistement (12/04/2005)
<b>Directive accueil (2003/9/CE)</b>	06/02/2005	Mise en demeure (22/03/2005) Avis motivé Saisine de la Cour <sup>373</sup> Désistement (27/06/2007) <sup>374</sup>
<b>Directive qualification (2004/83/CE)</b>	10/10/2006	Mise en demeure (27/11/2006) <sup>375</sup> Classement (27/06/2007)
<b>Directive procédure (2005/85/CE)</b>	01/12/2007 (article sur l'assistance judiciaire 01/12/2008)	Mise en demeure (29/01/2008) Avis motivé Saisine de la Cour <sup>376</sup> Classement (24/11/2010)
<b>Directive procédure- refonte (2013/32/UE)</b>	20/07/2015 (article sur délai de la procédure 20/07/2018)	Mise en demeure (23/09/2015) <sup>377</sup>
<b>Directive accueil- refonte (2013/33/UE)</b>	20/07/2015	Mise en demeure (23/09/2015) <sup>378</sup>
<b>Immigration</b>		
<b>Directive définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irrégulier (2002/90/CE)</b>	05/12/2004	Mise en demeure (04/02/2005) Avis motivé Classement (13/12/2005) <sup>379</sup>
<b>Directive résident longue durée (2003/109/CE)</b>	23/01/2006	Mise en demeure (27/03/2006) Avis motivé Classement (19/02/2009) <sup>380</sup>
<b>Directive concernant l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne (2003/110/CE)</b>	05/12/2005	Mise en demeure (09/02/2006) Avis motivé Saisine de la Cour Classement (14/04/2009) <sup>381</sup>
<b>Directive relative au regroupement familial (2003/86/CE)</b>	03/10/2005	Mise en demeure (05/12/2005) Avis motivé Classement (12/12/2006) <sup>382</sup>
<b>Directive retour (2008/115/CE)</b>	24/12/2010	Mise en demeure (27/01/2011) Avis motivé Classement (26/04/2012) <sup>383</sup>
<b>Directive carte bleue (2009/50/CE)</b>	19/06/2011	Mise en demeure (18/07/2011) Classement (24/10/2012) <sup>384</sup>
<b>Directive sanction (2009/52/CE)</b>	20/07/2011	Mise en demeure (30/09/2011) Avis motivé Classement (21/03/2013) <sup>385</sup>
<b>Directive modifiant la directive résident longue durée afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale (2011/51/UE)</b>	20/05/2013	Mise en demeure (24/07/2013) Classement (24/09/2015) <sup>386</sup>
<b>Directive permis unique (2011/98/UE)</b>	25/12/2013	Mise en demeure (31/03/2014) Avis motivé Saisine de la Cour (19/11/2015) <sup>387</sup>
<b>Libre circulation</b>		
<b>Directive libre circulation (2004/38/CE)</b>	30/04/2006	Mise en demeure (01/06/2006) Avis motivé Saisine de la Cour Classement (05/06/2008)

- 371 Le site de la Commission européenne met à disposition un moteur de recherche relatif à ses décisions en matière d'infractions : [http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement\\_decisions/?lang\\_code=fr](http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/?lang_code=fr).
- 372 La Commission avait également saisie la CJUE contre le Luxembourg et les Pays-Bas. Pour plus d'informations, voir : Commission européenne, 22ème Rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit communautaire, SEC(2005)1446.
- 373 La Commission avait saisi six États membres. Pour plus d'informations, voir : Commission européenne, Rapport sur l'application de la directive 2003/9/ce du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les états membres, 26 novembre 2007, COM(2007) 745 final.
- 374 La Belgique a notifié 60 mesures nationales d'exécution, dont certaines antérieures à la date d'entrée en vigueur de la directive. Mais la plus significative, la loi sur l'accueil des demandeurs d'asile, ne date que du 12 janvier 2007.
- 375 La Commission avait envoyé dix-neuf lettres de mise en demeure et treize avis motivés. Pour plus d'informations, voir : Commission européenne, Rapport sur l'application de la directive 2004/83/ce du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, 16 juin 2010, COM (2010)314 final.
- 376 La Commission avait décidé de renvoyer la Belgique et l'Irlande devant la CJUE, tous les autres États membres ayant notifié leurs mesures de transposition complètes. Pour plus d'informations, voir : Commission européenne, Rapport sur l'application de la directive 2005/85/CE relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, 8 septembre 2010, COM (2010) 465 final.
- 377 Voir ci-dessous.
- 378 Voir ci-dessous.
- 379 Loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil.
- 380 La Belgique a rapporté 42 mesures nationales d'exécution dont les plus significatives n'ont été adoptées qu'en 2007 (Loi du 25 avril 2007 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers) et 2008 (A.R. du 22 juillet 2008 fixant certaines modalités d'exécution de la loi du 15 décembre 1980).
- 381 La Belgique a adopté le 15 décembre 2008 la loi relative à l'assistance au transit dans le cadre des mesures d'éloignement par voie aérienne.
- 382 En vue de transposer cette directive, la Belgique a adopté le 15 septembre 2006 une loi modifiant la loi du 15 décembre 1980.
- 383 La Commission avait ouvert 20 procédures d'infraction à l'encontre des États membres pour non-communication des mesures nationales, qui ont toutes été classées. La Belgique a transposé en grande partie cette directive par l'adoption de la loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980. Pour plus d'informations, voir : Commission européenne, Communication sur la politique de l'Union européenne en matière de retour, 28 mars 2014, COM(2014) 199 final.
- 384 La Commission a entamé des procédures d'infraction à l'encontre de 20 États membres pour défaut de transposition de la directive dans les délais. Ces procédures ont toutes été clôturées. La Belgique a quant à elle adopté les principales mesures nationales d'exécution en 2012. Pour plus d'informations, voir : Commission européenne, Communication sur la mise en œuvre de la directive 2009/50/CE du Conseil établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, 22 mai 2014, COM(2014) 287 final.
- 385 La Commission avait engagé des procédures d'infraction contre 20 États membres qui ne s'étaient pas exécutés à temps. Celles-ci ont toutes été clôturées. Pour plus d'informations, voir : Commission européenne, Communication sur l'application de la directive 2009/52/CE du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, 22 mai 2014, COM(2014) 286 final.
- 386 La Belgique a adopté la loi du 19 mars 2014 qui modifie la loi du 15 décembre 1980 ainsi que l' A.R. du 13 février 2015 modifiant l'A.R. du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.
- 387 Deux procédures d'infraction demeurent pendantes à ce jour, à savoir celle contre la Belgique et celle contre la Slovaquie, laquelle se trouve au stade de l'avis motivé. Pour plus d'informations, voir : Commission européenne, communiqué de presse, *La Commission saisit la CJUE d'un recours contre la Belgique en ce qui concerne la directive « permis unique », 19 novembre 2015.*

Ce tableau met en exergue pas moins de seize procédures en infraction pour défaut de transposition (partiel) dans les délais en matière d'asile et d'immigration que la Commission européenne a introduites à l'encontre de la Belgique. Cela a abouti à une saisine de la CJUE dans cinq affaires, dont une est encore pendante (permis unique). Dans les quatre autres cas, cela n'a néanmoins pas donné lieu à une condamnation de la Belgique, cette dernière s'étant finalement conformée à ses obligations.

Sur les treize cas classés, la clôture de la procédure d'infraction s'est réalisée (sauf dans un cas) plus d'un an après le délai maximal de transposition de la directive (6 cas), voire même plus de deux ans après (6 cas).

## 2. QUELQUES EXEMPLES DE DIRECTIVES QUI ONT ÉTÉ INADÉQUATEMENT OU SEULEMENT PARTIELLEMENT TRANSPOSÉES

Il est parfois difficile d'apprécier dans quelle mesure une directive a ou non fait l'objet d'une transposition complète. Les États membres doivent communiquer à la Commission, en tant que gardienne du droit européen, les mesures nationales d'exécution<sup>388</sup> qu'ils ont adoptées.

Celles communiquées par la Belgique renvoient parfois à de nombreux instruments législatifs. Certaines de ces normes existaient préalablement à l'adoption de la directive mais semblent poursuivre les mêmes objectifs. Dans ce cas, des mesures additionnelles ne sont pas requises pour transposer la directive. D'autres dispositions ont, au contraire, été adoptées postérieurement en vue de mettre en œuvre la directive, ce qui ne signifie pas pour autant qu'elles s'y conforment. Une analyse approfondie est donc nécessaire. Les constats réalisés par la Commission européenne dans le cadre de ses rapports d'évaluation relatifs à la mise en œuvre des directives ou des procédures d'infraction constitueront à cet égard des sources d'information précieuses.

Ce focus met en exergue quelques directives qui, au moment de la rédaction de ce rapport, ne sont pas encore intégralement transposées par la Belgique. Il ne s'agit pas de prétendre à un examen exhaustif, article par article, des éléments qui n'ont pas été adéquatement intégrés à la législation nationale mais seulement d'illustrer les manquements à travers quelques exemples.

### La directive permis unique

La Commission a saisi récemment la CJUE d'un recours

<sup>388</sup> Le site EUR-Lex contient, pour chacune des directives, une liste des mesures nationales de transposition par État membre : <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.

contre la Belgique pour son retard dans la transposition de la directive permis unique<sup>389</sup>, qui devait être transposée pour le 25 décembre 2013. Ce retard est notamment lié à la 6<sup>ème</sup> réforme de l'État<sup>390</sup>.

### La directive procédure

La directive procédure<sup>391</sup> devait être transposée pour le 20 juillet 2015. Durant le mois de septembre 2015, la Commission européenne a adressé une lettre de mise en demeure à la Belgique. La Commission a concomitamment engagé quarante procédures d'infraction contre plusieurs États membres afin d'assurer le bon fonctionnement du régime d'asile européen<sup>392</sup>.

Au moment de la rédaction de ce rapport, aucune mesure nationale d'exécution n'était encore rapportée par la Commission en ce qui concerne la Belgique. Néanmoins, certaines dispositions de cette directive avaient été récemment mises en œuvre. Cela concerne la procédure devant le Conseil du Contentieux des étrangers et devant le Conseil d'État<sup>393</sup> ou la procédure à suivre dans le cadre du retrait de la protection internationale à un réfugié reconnu<sup>394</sup>.

La directive procédure contient de nombreux principes qui devraient encore être introduits dans la législation et la pratique belges tels que :

- le droit d'un demandeur d'asile de demeurer sur le territoire pendant toute la procédure. Cela a pour conséquence de rendre contraire au droit européen la délivrance de l'ordre de quitter le territoire délivré aux

<sup>389</sup> Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre.

<sup>390</sup> Pour plus d'informations sur l'absence de transposition complète et dans les délais de cette directive, voir : Chap.5, 2.3., Migration économique des ressortissants de pays tiers.

<sup>391</sup> Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale.

<sup>392</sup> Information disponible sur : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5699\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5699_fr.htm).

<sup>393</sup> Art. 41 et 46 de la directive procédure transposés par la loi du 10 avril 2014 portant des dispositions diverses concernant la procédure devant le Conseil du Contentieux des étrangers et devant le Conseil d'État. Pour plus d'informations, voir : *La migration en chiffres et en droits*, 2015, chap. 4 et 10.

<sup>394</sup> Art. 45.5 de la directive procédure mis en œuvre dans le cadre de la loi du 10 août 2015 modifiant la loi du 15 décembre 1980 en vue d'une meilleure prise en compte des menaces contre la société et la sécurité nationale. Pour plus d'informations sur les questions qui se posent à cet égard, voir : Chap. 3, 2.1.10. *Refus de la protection aux personnes « menaçant la sécurité nationale »*.

- demandeurs d'asile à l'issue de la procédure devant le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides<sup>395</sup> ;
- le caractère non systématique et la durée réduite de la détention des demandeurs d'asile à la frontière<sup>396</sup> ;
  - un renforcement des garanties procédurales visant à protéger les personnes vulnérables<sup>397</sup>.

## La directive accueil

La directive accueil<sup>398</sup> devait être transposée pour le 20 juillet 2015.

Au moment de la rédaction de ce rapport, la Belgique avait rapporté onze mesures nationales d'exécution, toutes concernant les domaines de la scolarisation et de la formation professionnelle. Il s'agit donc uniquement des mesures qui ont fait l'objet d'une transposition par les Communautés.

Le rapport de la Commission sur l'application de l'ancienne directive accueil<sup>399</sup> contient des éléments toujours pertinents quant à la transposition de la nouvelle directive. Il soulevait notamment que :

- la Belgique n'appliquait pas la directive accueil dans les centres de détention. Or, en l'absence d'exceptions prévues explicitement, elle aurait dû s'appliquer à toutes les installations destinées aux demandeurs d'asile, en ce compris les centres fermés<sup>400</sup>. Néanmoins, la nouvelle directive accueil, qui contient des clauses sur la détention, s'applique clairement dans tous les lieux de détention. Il appartient donc au législateur de l'énoncer de manière explicite dans la loi accueil et éventuellement dans la loi sur les étrangers.
- la Belgique ne disposait pas d'une procédure d'identification des personnes ayant des besoins spécifiques. Il ne s'agissait alors pas d'une véritable obligation. La refonte de la directive accueil a rendu

cette procédure obligatoire<sup>401</sup>. Cela a d'ailleurs fait l'objet d'une question parlementaire en octobre 2015<sup>402</sup> qui mettait en exergue le retard de transposition de la directive accueil. Ce processus d'identification serait en cours d'élaboration au moment de la rédaction de ce rapport et devra en tout cas être transposé dans la loi belge<sup>403</sup> la Belgique rendait impossible ou très limité dans la pratique l'accès à l'éducation aux mineurs placés en détention. Si actuellement, les mineurs ne sont plus placés dans des centres fermés, ils séjournent néanmoins dans des maisons de retour qui sont légalement considérées comme de la détention. Les mineurs ont théoriquement accès à l'école mais en pratique, ce n'est que rarement le cas<sup>404</sup>. Il importe également que toutes les mesures concrètes soient prises pour que les objectifs poursuivis par la directive soient rencontrés.

## Directive victime

La directive européenne sur les victimes de la criminalité<sup>405</sup> a des conséquences sur la situation des étrangers en séjour irrégulier. Elle prévoit que les victimes de faits criminels doivent être traitées sans discriminations, en ce compris fondées sur le statut de séjour<sup>406</sup>. Cette directive devait être transposée pour le 16 novembre 2015. Même si la Belgique a déjà rapporté, au moment de la rédaction de ce rapport, 24 mesures nationales d'exécution, la directive n'a pas encore fait l'objet d'une transposition complète. Plus particulièrement, aucune mesure n'a encore été adoptée en ce qui concerne les victimes et la question de leur situation de séjour. En date du 27 janvier 2016, la Commission a mis la Belgique en demeure pour transposition tardive.

Depuis longtemps, Myria a évoqué les obstacles rencontrés par les étrangers en séjour irrégulier victimes d'infraction pour déposer plainte auprès des services de police<sup>407</sup>. En effet, ces victimes sont également, du simple fait de leur situation administrative, auteurs de l'infraction de séjour illégal<sup>408</sup>.

395 Il existe une controverse quant à l'application actuelle de la loi relative à l'accueil aux demandeurs d'asile placés dans un centre de détention. Pour plus d'informations voir : S. DATOUSSAID, H. GRIBAUMONT, S. SAROLEA, « *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive procédure* », Cedie, décembre 2014, pp. 70-72.

396 Pour plus d'informations, voir : Chap. 7, 2.2.2., Détention de certains groupes spécifiques.

397 Voir Chap. 3, 2.1.8., *Renforcer la détection et l'accompagnement spécifique des demandeurs d'asile vulnérables*.

398 Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale.

399 Commission européenne, Rapport sur l'application de la directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les états membres, 26 novembre 2007, COM(2007) 745 final.

400 L. TSOURDY, S. SAROLEA, « *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive accueil* », Cedie, décembre 2014, pp. 23-26.

401 Considérant n° 29 et art. 22.

402 Ch. Repr., Compte rendu intégral de la Commission intérieur, 21 octobre 2015, CRIV 54 COM 246, pp. 33-35.

403 Voir Chap. 3, 2.1.8., *Renforcer la détection et l'accompagnement spécifique des personnes vulnérables*.

404 Voir : *La migration en chiffres et en droits 2015*, chap. 9 et *Plate-forme mineure en exil, Détention des enfants en famille : analyse de la théorie et de la pratique*, décembre 2015.

405 Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil.

406 Art. 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, al. 2, dernière phrase.

407 Voir notamment : *La migration en chiffres et droits 2015*, annexe 2.

408 Art. 75 de la loi du 15 décembre 1980.

La réglementation actuelle oblige les policiers confrontés à ces personnes non seulement à acter leur plainte et à leur fournir l'assistance adaptée à leur situation de victimes, mais ils doivent aussi les dénoncer au parquet et à l'Office des étrangers (OE)<sup>409</sup>. En pratique, Myria constate que certains étrangers se trouvent parfois dans l'impossibilité de faire valoir leurs droits. Pour Myria, les autorités doivent prendre toutes les mesures utiles pour qu'une victime d'infraction en séjour illégal bénéficie des mêmes droits que toute autre victime, en ce compris le droit à l'information<sup>410</sup>. Myria avait déjà recommandé que le rapport administratif de contrôle d'étrangers qui est transmis à l'OE soit modifié pour permettre de rajouter si la personne s'est présentée volontairement pour porter plainte<sup>411</sup>. En vue notamment de transposer la directive victime, la réglementation belge devrait être modifiée pour que les droits des victimes priment sur toute poursuite ou toute mesure administrative fondée sur le séjour illégal. Les services de police devraient également recevoir une formation appropriée à ce sujet.

### La directive retour

Myria s'est déjà penché sur la question de la transposition de la directive retour en Belgique<sup>412</sup>. Il avait alors mis en exergue quelques éléments qui n'avaient à son sens pas été correctement transposés, notamment ceux relatifs aux circonstances de la prolongation du délai de départ volontaire ou au report de l'éloignement, l'absence de mise en œuvre des mesures préventives au risque de fuite, le recours trop large à la détention et l'étendue de son contrôle juridictionnel. En outre, le fait que la durée de détention recommence à courir depuis zéro lorsqu'un nouveau titre de détention est délivré<sup>413</sup>, par exemple lorsqu'une tentative d'éloignement n'aboutit pas, permettrait de dépasser la durée légale maximale de détention autorisée par la loi et la directive retour.

On peut encore souligner<sup>414</sup> que la disposition belge qui prévoit d'appliquer des sanctions pénales d'emprisonnement au ressortissant de pays tiers en séjour

irrégulier<sup>415</sup> indépendamment du fait qu'il ait ou non déjà fait l'objet d'une procédure de retour, n'est pas conforme à la directive retour et à la jurisprudence de la CJUE sur la criminalisation du séjour irrégulier<sup>416</sup>.

### La directive libre circulation

Comme déjà mentionné par Myria dans son précédent rapport annuel<sup>417</sup>, la Belgique fait l'objet d'une procédure d'infraction en ce qui concerne la transposition de la directive libre circulation. La procédure en est au stade de l'avis motivé<sup>418</sup> et n'a donc pas été transmise à la CJUE. La Commission reprochait à la Belgique<sup>419</sup> :

- de ne pas faciliter l'entrée et le séjour des membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui sont ressortissants de pays tiers, plus particulièrement de ne pas faciliter la délivrance de leurs visas et cartes de séjour ;
- de ne pas avoir adopté toutes les garanties permettant une évaluation individuelle de la situation des citoyens de l'Union qui ont recours au système belge d'assistance sociale avant un éventuel retrait de séjour ;
- de ne pas avoir adopté des règles protectrices contre l'éloignement des citoyens de l'Union pour des raisons d'ordre ou de sécurité publics.

En outre, la Belgique avait également une notion trop restrictive de la notion de membre de famille.

Entretemps, la Belgique a adopté une loi<sup>420</sup> ainsi qu'un arrêté royal<sup>421</sup> qui transposent certains de ces éléments en droit belge. Le parlement européen<sup>422</sup> a en tout cas estimé que la Belgique se conformait désormais à ses obligations en ce qui concerne la procédure facilitant la délivrance de visas pour les membres de la famille d'un citoyen européen.

415 Art. 75, al. 1 de la loi du 15 décembre 1980.

416 Voir Chap.7, 2.1.2, Jurisprudence de la CJUE sur le retour.

417 *La migration en chiffres et en droit*, 2015, chap. 6.

418 La mise en demeure date du 29 septembre 2011 et l'avis motivé du 21 février 2013.

419 Commission européenne, *Free movement : Commission asks Belgium to comply with EU rules in « February infringements package : main decisions »*, 21 février 2013. Consultable sur : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-13-122\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-122_en.htm).

420 Loi du 19 mars 2014 modifiant la loi du 15 décembre 1980. Voir aussi : *La migration en chiffres et en droit*, 2015, chap. 5 et 6.

421 A.R. du 13 février 2015 modifiant l'A.R. du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Il introduit, en son art. 17, le principe selon lequel la délivrance du visa C (de type Schengen) à un membre de la famille d'un citoyen de l'Union est gratuite et qu'elle doit intervenir dans un délai de 15 jours, prorogeable dans des cas exceptionnels.

422 Parlement européen, Pétition n° 0934/2014, présentée par Andrew Wilson, de nationalité britannique, sur la violation de la directive 38/2004/CE par la Belgique. Pour plus d'informations sur le système des pétitions voir plus bas dans ce chapitre.

409 Art. 21, 40 et 46 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, art. 3bis du titre préliminaire et art. 53 et 54 du Code d'instruction criminelle.

410 En ce qui concerne les victimes de la traite, la loi sur les étrangers oblige la police à informer toute victime potentielle de traite sur le statut de séjour spécifique dont elle peut bénéficier (art. 61/2).

411 *Rapport annuel Migration*, 2010, chap. 3, B.5.

412 Centre fédéral Migration, *Un nouveau cadre pour la politique de retour en Belgique*, juin 2014.

413 Centre fédéral Migration, *Contribution écrite à destination du Groupe de travail sur la détention arbitraire*, [www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Consultation2014/JointSubmission.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Consultation2014/JointSubmission.pdf).

414 Voir en ce sens P.D'HUART, S. SAROLEA, « La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive retour », *Cedie*, décembre 2014.

Néanmoins, comme déjà soulevé par Myria<sup>423</sup>, d'autres obligations prévues par le droit de l'UE n'ont toujours pas été intégrées en droit belge par cette loi, comme l'obligation d'évaluer la proportionnalité du retrait de séjour d'un citoyen de l'UE en cas de fraude. Au moment de la rédaction de ce rapport, la Chambre avait adopté un projet de loi<sup>424</sup> qui contient différentes dispositions sur les citoyens de l'UE. Il intègre notamment des critères (la durée du séjour en Belgique, l'âge, l'état de santé, la situation familiale et économique, l'intégration sociale et culturelle ou l'intensité des liens avec le pays d'origine) qui doivent être pris en compte lors de l'adoption d'une décision de retrait de séjour ou d'éloignement en cas de fraude. Ces nouveaux éléments liés à la proportionnalité de la mesure envisagée en cas de fraude sont également prévus dans le projet de loi en ce qui concerne le refus d'entrée et de séjour des citoyens de l'UE.

Il faudra encore voir si la Commission considère quant à elle que les mesures adoptées sont suffisantes pour clôturer la procédure d'infraction.

### 3. CONSÉQUENCES DE LA NON TRANSPOSITION DES DIRECTIVES POUR LE PARTICULIER

#### Effet direct

Lorsque qu'une directive n'est pas transposée dans le droit national dans les délais, il est possible de se prévaloir de son effet direct. Ce principe, qui a été défini par la CJUE<sup>425</sup>, implique qu'un particulier puisse se fonder sur le droit européen devant les juridictions, indépendamment de sa mise en œuvre au niveau national. L'invocation du droit européen est toutefois conditionnée au fait que d'une part, les dispositions de la directive soient suffisamment claires,

précises et inconditionnelles et d'autre part, que le délai de transposition soit dépassé<sup>426</sup>. Cet effet direct n'est, dans le cadre des directives, que vertical ce qui signifie qu'il ne peut être invoqué que par un particulier à l'encontre de l'État<sup>427</sup>.

Ainsi, le fait que la Belgique n'ait pas transposé certaines directives en matière d'asile et de migration dans le délai imparti ne devrait pas empêcher les particuliers de se prévaloir de certaines de ces dispositions qui pourraient leur être favorables.

#### Procédure de plainte auprès de la Commission et du Parlement

Toute personne peut introduire une plainte auprès de la Commission lorsqu'elle estime qu'un État membre a adopté une mesure ou dispose d'une pratique contraire au droit de l'Union. Cela pourra éventuellement aboutir à l'introduction d'une procédure d'infraction par la Commission. Un particulier peut de même dénoncer l'absence de mesures prises au niveau national (par exemple en cas de non transposition d'une directive). Le plaignant ne doit pas présenter un intérêt particulier à agir ou être concerné par la mesure. La plainte doit être introduite par écrit sous forme d'une lettre, d'un fax ou d'un courriel, ou à l'aide d'un formulaire type<sup>428</sup>. La Commission entame le traitement de la plainte et décide, habituellement dans un délai d'un an, si cela doit donner lieu à une procédure d'infraction à l'encontre de l'État membre en question. Il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire de la Commission qui peut décider de ne pas engager une telle procédure alors même que des manquements auraient été constatés. La Commission tient le plaignant informé de sa décision<sup>429</sup>.

Les plaintes des particuliers représentent une source précieuse pour la Commission dans son rôle de gardienne du droit européen.

Le droit européen<sup>430</sup> permet également à tout citoyen de l'Union ou toute personne séjournant sur le territoire d'un État membre d'introduire une pétition auprès du Parlement européen. Cette pétition peut être introduite à titre individuel sur un sujet qui relève des compétences

423 *La migration en chiffres et en droit*, 2015, p. 109.

424 Projet de loi portant des dispositions diverses en matière d'asile et de migration et modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, DOC 54 1696/006.

425 CJCE, *Van Gend en Loos*, 5 février 1963, 26/62.

426 CJUE, *Van Duyn*, 4 décembre 1974, 41/74.

427 CJUE, *Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, 26 février 1986, 152/84.

428 Disponible sur le site de la Commission : [http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/complaint\\_form\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/complaint_form_fr.htm).

429 Commission européenne, Communication modernisant la gestion des relations avec le plaignant en matière d'application du droit de l'Union, COM(2012) 154 final.

430 Art. 227 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.



de l'Union et qui la concerne directement. Cela peut donc prendre la forme d'une plainte sur l'application du droit de l'Union sollicitant une prise de position du Parlement européen. La commission des pétitions du Parlement a pour mission de répondre aux plaintes et de suggérer une solution extrajudiciaire<sup>431</sup>. Cette procédure permet de mettre en exergue une violation du droit de l'Union mais ne constitue pas formellement le début d'une procédure d'infraction.

Les personnes qui considéreraient que le droit de l'UE n'est pas conformément mis en œuvre par la Belgique dispose donc de plusieurs moyens d'action pour en référer aux autorités européennes.

## 4. QU'EN EST-IL DES RÈGLEMENTS ?

À la différence des directives, un règlement est d'application directe dans tous ses éléments dès son entrée en vigueur et dans tout État membre<sup>432</sup>. Il ne doit donc pas faire l'objet de mesures de transposition en droit national. Pour en assurer une mise en œuvre effective dans la pratique, un changement de législation ou des mesures nationales sont parfois nécessaires. Néanmoins, la législation et les mesures nationales ne peuvent en aucun cas être contraires au règlement. Le cas échéant, elles doivent être écartées puisqu'en vertu du principe de primauté, le droit européen a, dans la hiérarchie des normes, une valeur supérieure au droit national<sup>433</sup>. Les procédures de plainte et d'infraction sont également d'application en ce qui concerne les règlements.

### Le règlement Dublin III

Myria considère que la Belgique n'applique pas le règlement Dublin III<sup>434</sup> à différents égards, notamment en ce qui concerne l'information fournie aux demandeurs d'asile, l'effectivité du recours contre une décision

de transfert<sup>435</sup> ou la détention<sup>436</sup>. Après des contacts infructueux avec les autorités belges sur ce point, Myria a introduit en décembre 2015 une plainte auprès de la Commission européenne, procédure toujours en cours au moment de la rédaction de ce rapport<sup>437</sup>.

## 5. CONCLUSIONS

La Belgique rencontrera encore de nouveaux défis en matière de transposition, en particulier en ce qui concerne les directives relatives à la migration économique (directive relatives aux travailleurs saisonniers<sup>438</sup>, celle relative aux travailleurs transférés au sein d'une entreprise<sup>439</sup>, celle sur le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services<sup>440</sup> et la directive visant à renforcer la libre circulation des travailleurs notamment via la promotion de l'égalité de traitement<sup>441</sup>).

La transposition de certaines directives requiert un accord entre les entités fédérées et l'État fédéral, ce qui retarde le processus. Néanmoins, d'autres directives qui n'impliquent une mise en œuvre qu'au niveau de l'État fédéral connaissent également un retard de transposition<sup>442</sup>. La question de la cause de ces retards dans des matières qui ne concernent qu'un seul niveau de pouvoir se pose parfois. En outre, la Belgique ne peut se prévaloir de la répartition interne des compétences entre ses différentes entités fédérées et fédérales pour s'exonérer de ses obligations au niveau européen<sup>443</sup>.

435 Voir : Chap. 3, Le droit à une information claire et compréhensible pour tous les demandeurs d'asile dès l'introduction de la demande.

436 Voir : Chap.7, 2.2.2., Détention de certains groupes spécifiques.

437 Myria, Communiqué de presse, « La Belgique ne respecte pas pleinement le droit à l'information des demandeurs d'asile », 8 mars 2016, [www.myria.be/files/Communique-080316-Myria.pdf](http://www.myria.be/files/Communique-080316-Myria.pdf).

438 Directive 2014/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleur saisonnier. Délai de transposition : 30/09/2016.

439 Directive 2014/66/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe. Délai de transposition : 29/11/2016.

440 Directive 2014/67/UE du Parlement Européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services. Délai de transposition : 18/06/2016.

441 Directive 2014/54/UE du 16 avril 2014 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs. Délai de transposition : 21/05/2016.

442 Voir plus haut le tableau sur les transpositions tardives.

443 CJUE, *Klaus Konle et Republik Österreich*, 1<sup>er</sup> juin 1999, C302/97.

431 Le site du Parlement européen dispose d'un portail web qui permet d'introduire une pétition et de faire le suivi de celles qui ont été intentées. Voir : <https://petiport.secure.europarl.europa.eu/petitions/fr/main>.

432 Art. 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

433 CJCE, *Costa/ENEL*, 15 juillet 1964, 6-64.

434 Règlement n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride.

Le développement d'indicateurs clairs qui permettent d'évaluer la bonne exécution par la Belgique de ses obligations en matière de transposition dans le domaine de l'asile et la migration ainsi qu'une plus grande transparence sur le processus de transposition en cours devraient être envisagés.

Dans certains cas, la Belgique n'a transposé que partiellement les directives, parfois au détriment du particulier qui se voit ainsi privé de garanties procédurales ou de droits qui lui sont conférés. Cela est d'autant plus complexe à identifier lorsque ce défaut de transposition ne ressort pas clairement de la législation mais de la pratique. Lorsque les dispositions de la directive sont suffisamment claires, il sera néanmoins possible pour le particulier de s'en prévaloir malgré l'absence de transposition. Dans le cas contraire, il pourra être envisagé d'introduire une procédure de plaintes auprès de la Commission européenne ou du Parlement européen pour s'assurer que le droit européen soit, à terme, pleinement effectif.