

**Association Henri Capitant
Journées allemandes
La mondialisation**

Questionnaire relatif au thème n°2

MONDIALISATION ET CIRCULATION DES PERSONNES

Rapport belge

Sylvie Saroléa (Université Catholique de Louvain)
Patrick Wautelet (Université de Liège)

1. Existe-t-il une philosophie guidant le droit de l'immigration ? Si oui, qu'elle est-elle ?

Il n'y a pas une « philosophie » guidant le droit de l'immigration. Ce droit est le résultat de la combinaison entre des choix politiques et des obligations internationales. Les secondes sont certes aussi des choix politiques mais il y a une marge qui peut être importante entre le choix d'adhérer par exemple à un texte en matière de droits de l'homme et la jurisprudence qui en découle ensuite dans certains domaines, dont l'immigration. C'est ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme a prononcé de nombreux arrêts influençant largement le droit de l'immigration.

Depuis les années 70', le choix politique est celui de la fin de l'immigration. Il n'a jamais été une réalité, mais l'objectif est, sauf exception, de n'admettre au séjour que les migrants ayant un droit subjectif à entrer et/ou séjourner sur le territoire. Les exceptions permettent à l'Etat d'user de son pouvoir discrétionnaire pour autoriser au séjour telle ou telle personne sur une base individuelle. Les droits subjectifs se fondent essentiellement sur des engagements internationaux (Convention de Genève en matière d'asile, ...) ou européens (droit européen de l'asile et de l'immigration ; CEDH).

Le principe est dès lors pas d'immigration sauf obligations (droits) et exceptions (pouvoir discrétionnaire/souveraineté).

Les obligations pesant sur la Belgique (mais librement acceptées) sont tantôt d'origine européenne, tantôt proprement internationales. La tendance récente est à la montée en puissance des obligations européennes. Ceci est évident s'agissant de la circulation interne à l'Union européenne, qui est toute entière dominée par les dispositions européennes. La circulation des personnes qui viennent d'États tiers à l'Union européenne fait néanmoins de plus en plus

l'objet d'une réglementation européenne. Ainsi le droit commun du séjour sur le territoire des Etats membres des ressortissants non européens fait l'objet d'une directive européenne (directive 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée). Et l'emprise du droit européen s'observe pareillement à l'égard du droit d'asile : à l'origine fondé sur un accord international, le droit de l'asile fait aujourd'hui l'objet d'une importante intervention européenne avec le régime d'asile européen commun dont les différents éléments concernent tant les procédures d'asile, que les conditions d'accueil, la question de la qualification ainsi que le partage de responsabilité entre Etats membres sur l'examen des demandes d'asile.

Du côté des obligations, on peut distinguer quatre grandes catégories :

A. La libre circulation et la liberté d'établissement dans l'UE

Elle permet aux citoyens européens et aux membres de leur famille de circuler et de s'installer au sein de l'Union pour autant qu'ils disposent de ressources financières.

B. La vie familiale

Le droit au regroupement familial permet au Belge et au ressortissant de pays tiers autorisé au séjour d'être rejoint par les membres de sa famille restreinte pour autant qu'il ait des ressources financières suffisantes, un logement pour les accueillir et une couverture soins de santé.

C. La vulnérabilité

Les engagements internationaux de la Belgique imposent d'autoriser au séjour plusieurs catégories de personnes vulnérables. Elles n'y seront toutefois autorisées qu'une fois présentes sur le territoire ; aucun visa ne peut permettre d'accéder au territoire à ce titre. Il s'agit :

- de l'asile : au sens de la convention de Genève ou au titre de la protection subsidiaire ;
- des personnes gravement malades (art 3 CEDH) ;
- des victimes de la traite et du trafic d'êtres humains ;
- des mineurs étrangers non accompagnés.

D. Les échanges « intellectuels » ou « économiques »

Il s'agit essentiellement de séjour des étudiants ou des chercheurs, ou encore des travailleurs hautement qualifiés.

En dehors de ces quatre catégories, l'étranger ne peut obtenir un

titre de séjour que si l'Etat belge l'y autorise en vertu de son pouvoir souverain. Ce pouvoir est très rarement utilisé pour autoriser une entrée par le biais d'un visa (parfois pour octroyer un titre de séjour à un membre de la famille élargie pour motifs humanitaires ou alors un titre de séjour à un travailleur étranger). Il l'est plutôt pour « régulariser » le séjour d'étrangers déjà présents mais en séjour précaire ou illégal. Ces « régularisations » sont individuelles et très rares. Si des opérations de régularisation ont pu être organisées en 1999 et 2009 sur la base de critères préétablis, ces critères n'existent plus aujourd'hui et l'octroi de titres sur cette base est exceptionnel.

La tendance nette du droit de la migration actuel est de contrôler et de restreindre la liberté de circulation. A cette première tendance s'ajoute la soumission des migrants à davantage de conditions socio-économiques afin de protéger le système social de l'Etat hôte.

L'ensemble de ces tendances conduit à un droit de la migration présentant un très haut niveau de complexité : outre des changements incessants (on a noté pas moins de neuf modifications par voie législative de la loi organique du séjour des étrangers en Belgique, la loi du 15 décembre 1980, au cours de l'année 2015), le droit de la migration révèle une propension certaine à la fragmentation. C'est ainsi qu'il n'existe pas un mais bien quatre régimes principaux de regroupement familial selon la nationalité et le statut du regroupant. Cette propension à la fragmentation se remarque également lorsque l'on examine l'attitude ambivalente des autorités vis-à-vis de la mobilité : elle est tantôt encouragée, tantôt freinée. Encouragée, la mobilité l'est pour les ressortissants de l'Union européenne. Si l'on fait abstraction des périodes de transition qui ont accompagné les élargissements successifs de l'Union européenne, la mobilité au sein de l'Union européenne demeure largement favorisée. Cette tendance se remarque lorsque l'on examine la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à la mobilité du citoyen européen : si certaines décisions récentes en matière de prestation sociale augurent d'une politique plus restrictive, la tendance de fond demeure favorable à la mobilité, encouragée par une importante pression mise sur les obstacles qui peuvent décourager la mobilité, ces obstacles étant systématiquement écartés (cf. par exemple l'arrêt de la Cour de justice du 20 juin 2013 dans l'affaire *Elodie Gierech et al. c. Luxembourg*, aff. C-20/12).

Freinée, la mobilité l'est certainement lorsqu'elle concerne des personnes établies en dehors de l'Union européenne. Il suffit pour s'en convaincre de prendre acte des réformes successives qui ont progressivement modifié le droit au regroupement familial en manière telle que l'on peut se demander aujourd'hui s'il s'agit encore d'un véritable droit subjectif.

Au total, le droit de la migration et de la mobilité se révèle un droit éminemment *fragile* : les normes juridiques sont sous une pression constante du politique qui conduit à un affaiblissement de la norme. L'on glisse ce faisant progressivement d'un droit né du droit administratif et partageant les caractéristiques de ce droit, à un droit *dérogatoire* où la position du justiciable est plus fragile. En témoigne le refus persistant des autorités belges de reconnaître un droit au recours effectif devant une juridiction de pleine juridiction, avec effet suspensif immédiat, contre une mesure d'éloignement lorsqu'il y a un risque de traitements inhumains et dégradants.

2. Conditions d'obtention d'un titre de séjour temporaire

Il n'y a pas de conditions d'obtention d'un séjour temporaire. Les situations sont très diverses.

Le séjour temporaire peut être soit temporaire par nature (cours séjour touristique, d'affaire, ... ou séjour étudiant par ex), soit parce que l'étranger est en début ou en cours de procédure (regroupement familial ou asile).

- Le court séjour

Le principe est que l'étranger qui souhaite entrer dans le Royaume doit être porteur d'un visa (art 2, Loi 15.12.1980, ci-après la loi) apposé sur un passeport valable. L'exception est la dispense de passeport et/ ou de visa. Dispense des deux pour les ressortissants de l'UE ; dispense de visa pour ceux qui proviennent de pays figurant sur la liste des pays dont les ressortissants ne doivent pas disposer d'un visa. Les autres doivent disposer d'un visa qui permet alors l'accès au territoire Schengen pour un court séjour, de maximum trois mois.

La Belgique n'a aucune obligation d'octroyer un visa. Les exigences nécessaires mais non suffisantes sont de se présenter en personne pour compléter le formulaire adéquat et produire des documents justifiant l'objet de son voyage, l'hébergement, les moyens de subsistance, une assurance maladie de voyage et « des informations permettant d'apprécier sa volonté de quitter le territoire des États membres avant l'expiration du visa demandé ».

- Le séjour étudiant

Le séjour étudiant est par définition limité à la durée des études.

- Le séjour temporaire en début de procédure

Le demandeur d'asile dispose d'un séjour provisoire tant que sa demande est en court d'examen. Il en va de même de la personne qui sollicite le droit au regroupement familial. Sauf exceptions, le séjour temporaire dure six mois, au cours desquelles le respect des conditions de fond est vérifié. Après six mois, si les conditions sont respectées, un titre de séjour illimité est délivré mais il peut être retiré pendant cinq ans si les conditions ne sont plus respectées ou, sans délai, en cas de fraude.

2.1. Quelles sont les conditions d'obtention d'un titre de séjour pour raisons professionnelles ?

L'immigration de travail est principalement celle qui a été stoppée dans les années 70'. Elle est régie par les règles de droit commun, ce qui signifie une double obligation préalable sauf exception. Plusieurs régimes dérogatoires existent ; ils sont principalement été créés par le droit de l'Union et concernent surtout les travailleurs hautement qualifiés, éligibles à l'obtention d'une carte bleue européenne.

Le régime de droit commun est celui de la double autorisation. Tout migrant souhaitant exercer une activité économique en Belgique et ne bénéficiant pas d'un des régimes dérogatoires doit recevoir deux autorisations : celle de séjourner et celle d'exercer une activité économique. Le séjour relève des compétences fédérales. L'emploi relève des compétences régionales.

Avant d'exercer une activité indépendante, le travailleur étranger doit solliciter une carte professionnelle. L'obtention de la carte professionnelle est soumise à trois conditions cumulatives : la régularité du séjour, le respect des critères d'exercice de l'activité projetée et l'apport qu'elle représente pour l'économie régionale.

Avant d'occuper un travailleur étranger, un employeur doit solliciter une autorisation d'occupation. Cette autorisation peut être individuelle, pour un seul travailleur étranger. Elle peut également être collective, pour un ensemble de travailleurs étrangers occupés en même temps pour des prestations de maximum trois mois.

L'autorisation d'occupation ne sera accordée à l'employeur que si les cinq conditions suivantes sont remplies. La première condition est relative au séjour qui doit être régulier, les quatre autres au travail. Il s'agit principalement de l'examen du marché du travail puisque l'employeur doit démontrer qu'il ne lui est pas possible de trouver « un travailleur apte à occuper de façon satisfaisante et dans un délai raisonnable, même au moyen d'une formation professionnelle adéquate, l'emploi envisagé ».

Des régimes plus souples sont prévues pour diverses catégories de travailleurs tels les chercheurs, les travailleurs hautement qualifiés ou les saisonniers.

2.2. Quelles sont les conditions d'un regroupement familial ?

En droit belge, il n'y a pas un régime légal unique, applicable à tout regroupement familial. La loi crée quatre catégories, en fonction de la nationalité du regroupant. Les règles diffèrent selon que le regroupant est étranger de droit commun (art. 10, 4°, loi, transposant la directive 2003/86), étranger bénéficiaire d'une convention bilatérale (art. 10, 1°, loi), étranger citoyen européen (art. 40 et s. LE, transposant la directive 2004/38) ou belge (art. 40ter Loi)

En dehors de ces quatre régimes, il reste possible pour les membres de la famille, comme pour tout étranger, d'introduire une demande de séjour pour motifs exceptionnels auprès du ministre qui a l'immigration dans ses compétences.

Les conditions concernent soit le regroupant qui est rejoint, soit le regroupé qui rejoint, soit la relation entre eux.

Le regroupant

Le regroupant doit disposer au moins d'un titre de séjour de plus de trois mois et ne pas être en séjour précaire (comme le candidat réfugié).

Dans le régime de droit commun, le regroupement familial en cascade est interdit avant une période de deux ans. Pour qu'il puisse être rejoint par les membres de sa famille, le citoyen européen doit disposer lui-même du droit de séjour sur le territoire belge, en tant que travailleur salarié, indépendant, retraité, ou citoyen disposant de moyens de subsistance suffisants. Le Belge est quant à lui assimilé au ressortissant d'Etat tiers et est soumis à une discrimination à rebours.

Le regroupé

Il s'agit pour l'essentiel de la famille nucléaire, incluant :

- le conjoint ou le partenaire s'il s'agit d'un partenariat enregistré considéré comme équivalent à un mariage en Belgique ou le partenaire avec qui il entretient une relation durable, s'ils sont tous deux âgés de plus de 21 ans.
- L'enfant mineur ;
- L'enfant majeur handicapé ;
- Les parents du réfugié reconnu mineur.

Le Belge peut aussi rejoindre son enfant mineur et le majeur de plus de 21 ans à charge.

Le citoyen de l'Union peut rejoindre la famille nucléaire, son enfant mineur, ses enfants de plus de 21 ans à charge mais aussi ses ascendants à charge.

Conditions

Les conditions requises diffèrent d'une catégorie de regroupant à l'autre mais présentent de larges points communs, à tout le moins sur les principes, sinon sur les modalités. En synthèse, il y a trois types de conditions.

1. L'aptitude du regroupant à accueillir correctement le ou les regroupés au regard de sa situation socio-économique. Il doit disposer de revenus stables, réguliers et suffisants, d'un logement suffisant et d'une couverture mutuelle pour les membres de sa famille.
2. La cohabitation qui vise à vérifier la réalité du lien familial.
3. La situation personnelle du regroupé qui permet de s'assurer de son bon état de santé et de l'absence de dangerosité dans son chef.

2.3. Sous quelles conditions peut une personne être reconnue comme réfugiée ? Quelles sont les conséquences du statut de réfugié ?

Le régime est harmonisé au niveau européen et présente peu de particularités nationales.

Le demandeur d'asile peut soit être reconnu réfugié, soit bénéficier de la protection subsidiaire. Le premier est autorisé au séjour à durée illimitée, une révision pouvant intervenir après 5 ans. Le second est autorisé au séjour pour un an renouvelable ; après 5 ans, il reçoit un titre de séjour à durée illimitée.

2.4. Y a-t-il d'autres raisons d'obtention d'un titre de séjour temporaire ?

Il existe de multiples statuts plus rares au cours desquels un séjour temporaire est octroyé :

- après la recevabilité d'une demande pour raisons médicales, tant qu'il n'a pas été statué au fond (Loi, art 9 ter)
- en tant que mineur étranger non accompagné ;
- en tant que victime de la traite en cours de procédure, ...
- si l'on dispose d'un titre de séjour d'un an renouvelable sous conditions.

3. Quelles sont les conditions d'obtention d'une carte de résident ou d'un titre de séjour permanent ? Quels privilèges sont liés à ce statut ?

En dehors des statuts où la carte permanente est la règle après une première période (souvent de six mois), le séjour permanent s'obtient par l'étranger ayant séjourné légalement pendant cinq ans sans discontinuité sur le territoire. On parle alors d'établissement qui est un droit de séjour à durée illimitée, conférant des droits complémentaires au « simple » séjour de plus de trois mois. L'assimilation aux nationaux est accrue, notamment dans le domaine des droits sociaux. Ce titre de séjour est reconnu au sein de l'Union européenne. Il facilite la circulation de son titulaire en son sein.

L'établissement est réservé aux étrangers autorisés au séjour à durée illimitée et justifiant d'un séjour légal de plusieurs années sur le territoire belge. Le nombre d'années requises est généralement de cinq ans, mais varie en fonction de la catégorie à laquelle l'étranger appartient.

Les personnes autorisées à s'établir ont également accès au statut de résident de longue durée, inséré dans la loi par la transposition de la directive 2003/109 (loi, art. 15*bis* et 16). Ce statut doit être reconnu à l'étranger qui justifie d'un séjour légal et ininterrompu depuis cinq ans, pour autant qu'il respecte deux conditions. La première a trait à la nature de son séjour au cours des cinq années ; la seconde concerne sa situation économique.

Les droits reconnus à l'étranger établi sont renforcés. Ils sont dispensés de l'obligation de disposer d'un permis de travail ou de l'obligation de disposer d'une carte professionnelle.

4. Y a-t-il des privilèges pour des ressortissants de pays tiers qui font partie d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange commune ? Le cas échéant, quel est le contenu de ces privilèges ?

[TBC]

5. Les étrangers, ont-ils accès à des prestations sociales ? Si oui, à quelles prestations et sous quelles conditions ?

Plusieurs distinctions doivent être opérées pour permettre de donner une vision précise de l'accès aux prestations sociales dont peuvent bénéficier les étrangers. La distinction la plus importante sépare les ressortissants d'un Etat membre des ressortissants d'Etats tiers. A côté de ce premier axe, il faut également distinguer selon la *nature* des prestations sociales. Même si la distinction entre prestations contributives (c-à-d prestations octroyées à des personnes qui ont préalablement contribué au système, que ce soit de manière directe ou indirecte) et droit de l'aide sociale au sens large, qui regroupe les régimes contributifs, pour lesquels le bénéficiaire n'a pas cotisé (par exemple en Belgique les allocations aux personnes handicapées ou encore le droit à l'intégration sociale), est devenue quelque peu précaire sous l'influence du droit européen, cette distinction demeure importante. Cf. de manière générale, S. BOUCKAERT, *Vreemdelingen en sociale bijstand : leefloon, gewaarborgde gezinsbijslag, inkomensgarantie en tegemoetkomingen aan personen met een handicap*, Kluwer, 2012, 175 p.

La catégorie d'étrangers qui bénéficient du traitement le plus favorable est sans conteste celle des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne. Le principe fondamental applicable au sein de l'Union européenne est celui de l'*égalité de traitement* entre ressortissants des Etats membres. Initialement lié à la libre circulation des personnes et des travailleurs, et dès lors subordonné à la qualité de travailleur (salariés ou non salariés), étudiants ou catégories assimilées, le principe de non discrimination est aujourd'hui déduit de la citoyenneté européenne, qui a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des Etats membres, permettant à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation, d'obtenir, indépendamment de leur nationalité, le même traitement juridique.

Le principe de non-discrimination en raison de la nationalité qui est posé par l'article 18 TFUE n'épuise pas, de loin, la question de l'accès par les ressortissants d'un Etat membre, aux prestations sociales prévues par les autres Etats membres. On peut relever d'une part qu'un important contentieux concerne les discriminations indirectes fondées notamment sur le critère de la résidence habituelle ou encore sur la nationalité des enfants. D'autre part, la tentation des Etats membres de priver du bénéfice des prestations sociales les ressortissants d'Etats membres qui sont à la recherche d'un emploi a conduit à un important contentieux qui a permis à la Cour de justice de dessiner les limites de ce qu'il est convenu d'appeler le 'tourisme social'. Ce faisant, la libre circulation des

ressortissants européens connaît une nouvelle phase d'évolution, en forme de régression. L'accord récent conclu au sein du Conseil européen à propos du souhait du Royaume-Uni de modifier le règlement sur la libre circulation des travailleurs au sein de l'Union (dans le cadre du fameux 'Brexit') permet d'ailleurs d'envisager l'introduction d'un mécanisme structurel autorisant un Etat membre à limiter les prestations sociales à caractère non contributif en cas d'afflux exceptionnel de travailleurs pendant une longue période. S'il est utilisé, ce mécanisme aboutira à ce que des travailleurs originaires d'un Etat membre de l'Union européenne bénéficient d'un traitement moins favorable que les ressortissants de pays tiers qui se trouvent dans une situation comparable.

L'existence d'un principe fondamental d'égalité de traitement explique que l'attention se soit déplacée vers d'autres questions et notamment celles de la conservation des droits acquis par l'exportation des prestations.

Parmi les ressortissants d'Etats tiers, il faut distinguer ceux qui bénéficient d'un traitement plus favorable eu égard à l'existence d'un accord (tel que la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés ou la Convention relative au statut des apatrides signée à New York le 28 septembre 1954) ou traité bilatéral. On citera avant tout l'Accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie du 12 septembre 1963 qu'il faut lire avec la décision 3/80 du Conseil d'association du 19 septembre 1980 relative à l'application des régimes de sécurité sociale des Etats membres aux travailleurs turcs.

Le régime des prestations d'assistance n'est pas conditionné par une quelconque obligation de contribution. Ce régime exprime la solidarité nationale et est construit dans un esprit de redistribution. Il est dès lors logique que ce régime ne soit pas soumis à une exigence liée à une contribution par les bénéficiaires.

Certains de ces régimes sont néanmoins soumis à une condition de nationalité. Il en va ainsi, en Belgique, du droit à l'intégration sociale et du droit aux allocations pour handicapés (article 4 de la loi du 27 février 1987). Dans ces deux branches, certains ressortissants étrangers sont néanmoins assimilés aux ressortissants belges - il en va ainsi des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, des ressortissants d'Etats du Maghreb, des apatrides, des réfugiés et de certaines catégories résiduelles. L'existence d'une condition de nationalité ne peut néanmoins se penser sans avoir égard à l'impératif de non discrimination posé notamment par la Convention européenne des droits de l'homme. Les prestations sociales sont en effet susceptibles de constituer un droit patrimonial protégé par l'article 1^{er} du Premier Protocole, ce qui impose à l'Etat

une obligation de justifier toute différence de traitement fondée sur la nationalité. Force est à cet égard de constater une résistance de certaines juridictions belges (ainsi que de certains commentateurs) à l'idée de soumettre le régime d'octroi des prestations sociales à une analyse fondée sur l'interdiction de discrimination. La Cour constitutionnelle a par exemple manifesté peu d'enclin à prendre la mesure de la portée de l'interdiction de discrimination, exprimant certaines réserves à l'égard de la critique portée à la condition de nationalité.

Dans d'autres régimes contributifs, la nationalité des bénéficiaires ne joue aucun rôle. C'est le cas pour l'aide sociale au sens strict, qui est un droit reconnu à toute personne se trouvant sur le territoire belge. L'article 1^{er} de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale (CPAS) dispose que « toute personne » a droit à l'aide sociale. Débarrassée de l'exigence de la nationalité, l'aide sociale qui a pour objectif de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine (art. 23 de la Constitution), est néanmoins soumise à une exigence de légalité et de régularité du séjour. C'est ici que le droit de la migration ou plus précisément de l'accès au territoire influence de façon décisive le droit aux prestations sociales. En effet, le droit à l'aide sociale est subordonné à la *légalité* du séjour de l'étranger sur le territoire belge. L'article 57, paragraphe 2, alinéa 1, 1^o de la loi de 1976 précise à ce sujet que la mission du CPAS se limite à l'octroi de l'aide médicale urgente à l'égard d'un étranger qui séjourne illégalement sur le territoire belge.

Cette disposition a suscité un très important contentieux, notamment au regard de sa compatibilité avec des normes supérieures. L'on peut en retenir que le principe d'une limitation de l'aide sociale à la seule aide médicale urgente pour les personnes qui se trouvent illégalement sur le territoire belge, a été validée au regard notamment du principe d'égalité (cf. l'arrêt fondateur de la Cour constitutionnelle du 29 juin 1994, n° 51/94). Les juridictions suprêmes ont néanmoins posé des limites à la possibilité pour le législateur de restreindre l'accès à l'aide sociale. L'on peut par exemple évoquer l'importante décision par laquelle la Cour constitutionnelle a estimé que dès lors qu'une personne qui a sollicité la reconnaissance au titre de réfugié, a engagé une voie de recours contre une décision rejetant sa demande, elle ne peut être privée de l'aide sociale pendant la durée de la procédure (Cour constitutionnelle, arrêt du 22 avril 1998, n° 43/98) ou encore la décision par laquelle la Cour a estimé contraire au principe d'égalité et de dignité le refus d'octroyer l'aide sociale aux enfants mineurs dont les parents séjournent illégalement sur le territoire belge (arrêt du 22 juillet 2003 n° 106/2003). La situation des mineurs dont les parents séjournent illégalement sur le territoire belge a également suscité un abondant contentieux qui a conduit à l'adoption de

dispositions réglementant très précisément l'aide sociale qui peut être octroyée à un ressortissant étranger de moins de dix-huit ans qui séjourne illégalement avec ses parents sur le territoire belge.

6. Sous quelles conditions un étranger en situation régulière peut-il être expulsé du pays ?

Une distinction doit être établie entre deux catégories d'étrangers susceptibles de faire l'objet d'une mesure d'éloignement : d'une part les étrangers autorisés au séjour de plus de trois mois et d'autre part les étrangers établis en Belgique.

La distinction entre ces deux catégories tient d'une part à l'autorité qui est habilitée à adopter une mesure d'éloignement et d'autre part aux circonstances qui peuvent justifier une telle mesure.

Les personnes appartenant à la première catégorie peuvent faire l'objet d'une mesure de renvoi lorsqu'elles ont porté atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale, ou lorsqu'elles n'ont pas respecté les conditions mises à leur séjour. Les étrangers établis en Belgique ne peuvent quant à eux faire l'objet d'une mesure d'expulsion que lorsqu'ils ont « gravement » porté atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale (article 20 de la loi du 15 décembre 1980). La même restriction vaut à l'égard des personnes qui bénéficient du statut de résident de longue durée.

Les décisions d'expulsion sont adoptées, pour la première catégorie, par le ministre, sous la forme d'arrêté ministériel de renvoi. Celui-ci est dans l'obligation, dans certaines circonstances, de solliciter l'avis d'une commission consultative (la Commission consultative des étrangers). Ceci est notamment le cas lorsque l'étranger est autorisé au séjour dans le cadre de la protection subsidiaire. L'arrêté ministériel accorde à l'étranger un délai dans lequel il doit avoir quitté le territoire belge. Ce délai ne peut être inférieur à quinze jours. L'arrêté de renvoi emporte automatiquement l'interdiction d'entrer dans le Royaume pendant une durée de dix ans. A ce titre, le renvoi (et l'expulsion) ont des effets durables, contrairement au simple refoulement et à l'ordre de quitter le territoire.

Quant aux étrangers établis en Belgique, ils ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement que sur base d'un arrêt royal, qui doit en outre être délibéré en Conseil des ministres sur la mesure est fondée sur l'activité politique de l'étranger. L'arrêté doit octroyer à l'intéressé un délai qui ne peut être inférieur à un mois pour quitter le territoire.

Certaines catégories d'étrangers ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion. Il s'agit notamment du réfugié reconnu ou de l'étranger né en Belgique ou qui est arrivé en Belgique avant l'âge de douze ans. Des catégories intermédiaires existent qui bénéficient d'une protection additionnelle. Ainsi, l'étranger qui séjourne régulièrement en Belgique depuis vingt ans ne peut faire l'objet

d'une mesure d'expulsion qu'en cas d'atteinte grave à la sécurité nationale. L'étranger qui séjourne régulièrement depuis au moins dix ans en Belgique ne peut quant à lui faire l'objet d'une mesure d'expulsion qu'en cas d'atteinte grave à l'ordre public ou à la sécurité nationale.

Les arrêtés d'expulsion peuvent faire l'objet d'un recours en suspension et en annulation devant le Conseil du Contentieux des Etrangers. Il est important de noter que ce recours n'est pas suspensif.

Si l'on sait qu'on a observé plus de 4.200 rapatriements en 2015 (selon les données publiées par Myria dans son rapport annuel 2015), il n'est pas possible distinguer parmi ce chiffres le nombre de personnes en situation régulière qui ont fait l'objet d'une expulsion.

La loi prévoit qu'une décision de renvoi ou d'expulsion doit être fondée sur le comportement personnel de l'étranger. Une telle décision ne peut être justifiée au regard de raisons économiques ou être liée à l'usage par l'intéressé de sa liberté de manifester ses opinions ou de la liberté de réunion. L'autorité chargée de statuer sur la décision d'expulsion doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause et notamment de la durée du séjour en Belgique de la personne concernée, des conséquences de l'expulsion pour elle et les membres de sa famille ainsi que de l'existence ou de l'absence de liens avec le pays d'origine.

La plupart des décisions d'expulsion sont fondées sur le parcours criminel de l'intéressé. Elles ne sont pour autant pas considérées comme infligeant à la personne concernée une « double peine », dans la mesure où il s'agit de mesures de sûreté administrative qui sont fondées sur le souci de préserver l'ordre public et n'ont pas de caractère pénal et répressif. Les décisions d'expulsion font l'objet d'un contentieux nourri devant le Conseil du Contentieux des étrangers. Celui-ci se penche régulièrement sur la réalité et la pertinence de la dangerosité et de l'atteinte au trouble public dénoncé par l'autorité, ainsi que sur l'impact de la protection du droit à la vie familiale sur les mesures d'expulsion (par ex. CC, n° 86.027 du 21 août 2012 ; CCE, n° 65.224 du 29 juillet 2011). Une des questions fréquemment discutées dans ce contexte est celle de l'actualité de la menace que représente l'étranger pour l'ordre public. Les juridictions s'interrogent en effet sur la question de savoir si l'expulsion nécessite que soit pris en considération un comportement actuel de l'étranger visé par la mesure de renvoi, ou s'il suffit que l'étranger ait gravement porté atteinte à l'ordre public, sans tenir compte de l'écoulement du temps et notamment de l'évolution de l'intéressé pendant son incarcération, de sa volonté de réintégration et de son éventuelle prise de conscience. Une autre question qui traverse le contentieux concerne l'obligation pour

l'administration concernée de procéder aux investigations relatives aux circonstances qui peuvent s'opposer à un renvoi, et notamment aux circonstances qui pourraient indiquer l'existence d'un risque de mauvais traitement de l'intéressé par les autorités de l'État vers lequel il sera expulsé. Il semble que la jurisprudence impose aux autorités l'obligation d'analyser, avant de prendre une décision, les éléments factuels concrets de la cause et les critères d'appréciation dégagés notamment par la Cour européenne des droits de l'homme pour procéder à la mise en balance des intérêts familiaux et personnels de l'intéressé d'une part et de la sauvegarde de l'ordre public d'autre part.

Enfin, un contentieux existe quant à l'encadrement procédural des décisions d'expulsion. Font ainsi régulièrement l'objet d'un examen par les juridictions administratives les questions du droit de l'intéressé d'être entendu sur les éléments qui pourraient s'opposer à ce qu'une décision d'éloignement soit prise à son encontre, ou encore la question du caractère effectif du recours à l'encontre d'un arrêté d'expulsion.

7. Accès à la nationalité

7.1. Sous quelles conditions une personne peut-elle acquérir la nationalité à la naissance ?

Le droit de la nationalité belge comprend plusieurs vecteurs d'acquisition de la nationalité à la naissance. Le plus connu est sans nul doute la possibilité d'acquérir la nationalité belge à la naissance lorsque l'un des auteurs possède la nationalité belge (article 8 du Code de la nationalité belge).

Comme dans la plupart des pays d'Europe, le droit de la nationalité belge permet la transmission de la nationalité *ius sanguinis* sans considération de sexe. L'égalité entre hommes et femmes est parfaite depuis l'adoption du Code en 1984.

Une restriction existe néanmoins qui limite la transmission de la nationalité belge *ius sanguinis* : elle concerne les enfants nés à l'étranger. Ceux-ci n'acquièrent la nationalité belge d'un de leurs parents *ex lege* qu'à la condition que l'auteur de nationalité belge soit lui-même né en Belgique. Dès lors que le seul parent possédant la nationalité belge, est né à l'étranger, la transmission de la nationalité belge ne s'effectue pas de manière automatique. Il est néanmoins possible pour l'enfant d'acquérir la nationalité belge dès lors que l'un des parents effectue une démarche en ce sens. L'article 8 permet en effet au parent possédant la nationalité belge de réclamer la nationalité belge pour son enfant. Cette limitation vise bien entendu à éviter la transmission *ad vitam eternam* de la nationalité belge à des personnes nées à l'étranger et ne présentant plus de lien avec la Belgique.

L'enjeu majeur du contentieux de la nationalité belge aujourd'hui lorsque l'on considère l'acquisition de la nationalité *ius sanguinis*, porte sur la détermination du lien de filiation susceptible de constituer le vecteur de transmission. Une première question, non résolue de manière définitive, porte sur la détermination du droit applicable à l'existence d'un lien de filiation. A défaut de disposition expresse sur cette question, il est permis d'hésiter entre l'application de la loi belge, au motif que la question intéresse la transmission de la nationalité belge, et l'application de loi (belge ou étrangère) qui régit le lien de filiation en vertu des règles de droit international privé.

Par ailleurs, la détermination du lien de filiation se heurte parfois à des obstacles pratiques, notamment liés à la difficulté d'apporter la preuve d'un lien de filiation lorsque la naissance de l'enfant n'a pas été documentée à l'aide d'un acte d'état civil. La pratique révèle une méfiance certaine des autorités belges à l'égard des documents

établis par les autorités étrangères, qui démontrent l'existence d'un lien de filiation. Ceci se remarque notamment à l'égard des jugements supplétifs établis dans des pays dont l'état civil est notoirement déficient.

Enfin, une difficulté majeure existe lorsque le lien de filiation, qui a fondé la transmission de la nationalité belge d'une personne à un enfant, est mis à mal. L'hypothèse visée est celle de la remise en cause d'un lien de filiation, notamment par le biais d'une action en contestation de paternité ou d'annulation d'une reconnaissance. Le Code de la nationalité belge prévoit une disposition quelque peu mystérieuse (article 8, paragraphe 4) dont il peut être déduit que la disparition d'un lien de filiation emporte disparition de la nationalité belge. Cette disparition se produit de manière automatique : elle ne doit pas être constatée par une autorité ou faire l'objet d'une quelconque confirmation. En outre, la disparition produit ses effets *ex tunc*. Dans certaines hypothèses, ceci peut avoir comme conséquence que l'enfant perd la seule nationalité dont il bénéficie.

Le Code de la nationalité belge prévoit une disposition permettant l'octroi de la nationalité belge à un enfant étranger adopté par un(-e) ressortissant(-e) belge. Cette disposition reproduit à l'identique le système retenu par le législateur à l'égard de l'enfant né d'un auteur belge, en ce compris les limitations visant les enfants nés à l'étranger adoptés par un auteur belge lui-même né à l'étranger.

A côté de la transmission par le biais d'un lien filiation (biologique ou adoptive), le Code de la nationalité belge retient un autre scénario permettant l'octroi de la nationalité belge à la naissance : il vise deux catégories d'enfants nés en Belgique. La naissance en Belgique permet en effet à un enfant de bénéficier de la nationalité belge tout d'abord si l'un des auteurs de l'enfant est lui-même né en Belgique. L'hypothèse visée est celle d'une migration ancienne, puisque tant l'enfant que l'auteur doivent être nés en Belgique. La seconde catégorie permet aux enfants nés en Belgique d'acquérir la nationalité dès lors que les deux parents y sont installés depuis au moins dix ans. Dans la première hypothèse, l'acquisition est automatique. Elle ne nécessite aucune démarche de la part des parents. Dans la seconde hypothèse, les parents doivent faire une déclaration avant que l'enfant n'ait atteint l'âge de douze ans. Dans les deux hypothèses, le parent doit en outre faire la démonstration d'une résidence principale en Belgique pendant un certain nombre d'années avant la naissance - cinq ans au cours des dix dernières années dans la première hypothèse, dix ans dans la seconde hypothèse. Cette résidence doit avoir été fondée sur un titre de séjour solide. Ces deux voies d'accès à la nationalité belge ne suscitent que fort peu de contentieux. L'appréciation des exigences posées par le législateur se fait en effet de manière objective.

7.2. Quelles sont les conditions d'attribution de la nationalité à un étranger ?

Depuis le 1er janvier 2013, l'acquisition de la nationalité belge par un étranger s'envisage quasi exclusivement par le biais de la procédure dite de 'déclaration'. Cette procédure se déroule en plusieurs temps : après l'introduction d'une demande au niveau de l'autorité locale, qui procède à un examen forme, il revient au ministère public d'apprécier si les conditions pour l'acquisition sont remplies. En cas de contestation, l'intéressé peut soumettre sa demande au tribunal de première instance, qui possède un pouvoir de pleine juridiction.

Si la procédure est uniforme, la déclaration se décline en différents modes selon les circonstances. L'article 12*bis* du Code de la nationalité belge retient en effet différentes conditions selon le degré d'enracinement en Belgique du candidat à la nationalité belge. Parmi les hypothèses envisagées par le législateur, l'on peut réserver la possibilité pour une personne née en Belgique et y ayant toujours résidé, d'effectuer une déclaration : dans ce scénario, aucune autre condition n'est posée pour l'acquisition, la naissance en Belgique et la résidence sur le territoire étant jugée suffisante.

Les autres hypothèses ouvrant la possibilité d'acquisition par déclaration supposent par contre que plusieurs conditions soient remplies : outre une condition de durée de séjour en Belgique (dont la période peut varier entre cinq à dix ans), le législateur a décliné plusieurs conditions qui ont trait à ce qu'il est convenu d'appeler l'intégration : connaissances linguistiques, insertion sur le marché du travail, intégration sociale. Ces conditions font l'objet d'une appréciation fondée non pas sur un examen ponctuel, mais bien à la lumière d'un portefeuille mettant en lumière le trajet et l'expérience acquise en Belgique par l'étranger. La mise en œuvre de ce système requiert un effort important de la part de l'étranger, qui doit démontrer les démarches entreprises au cours de ses années de séjour en Belgique.

En tout état de cause, l'acquisition de la nationalité belge par déclaration ne peut s'envisager que lorsque l'étranger a acquis un séjour stable et régulier au regard des exigences posées par le droit migratoire.

7.3. Y a-t-il des groupes qui ont un accès privilégié à la nationalité grâce à leur nationalité d'origine, statut économique, formation ou talents extraordinaires (sciences, beaux arts, sports) ?

Le droit de la nationalité belge a pendant longtemps ignoré la

possibilité d'un octroi de la nationalité à des personnes présentant un profil exceptionnel. Aucune disposition du Code de la nationalité belge (adopté en 1984) ne visait expressément cette hypothèse. Ceci n'empêchait pas les autorités belges de prendre en compte les caractéristiques particulières de certains étrangers, afin de faciliter leur accès à la nationalité belge. Ceci se faisait sans le bénéfice d'une disposition légale visant expressément cette hypothèse, le pouvoir d'appréciation quasi illimité dont dispose le Parlement belge, à qui est confié le soin d'octroyer la naturalisation, permettant à celui-ci de tenir compte du profil jugé exceptionnel de certaines personnes.

La réforme de 2012 a permis l'introduction d'une procédure particulière permettant l'octroi de la nationalité belge à des personnes présentant des mérites exceptionnels. La voie choisie par le législateur est celle de la naturalisation. Conformément au prescrit constitutionnel (art. 9 Constitution), la naturalisation est un privilège de la représentation populaire : il appartient en effet uniquement à la Chambre des représentants d'accorder la nationalité belge par voie de naturalisation.

Pendant longtemps, la naturalisation a constitué une voie d'accès à la nationalité belge ouverte à toute personne pouvant faire état d'un séjour de plusieurs années sur le territoire belge. Il n'était pas nécessaire que le candidat à la nationalité belge démontre l'existence de talents particuliers. Ceci explique le grand engouement dont bénéficiait la nationalité. Pendant quelques années, le Parlement a été saisi de plusieurs milliers de demande de naturalisation.

Tel qu'il a été réformé en 2012, l'article 19 ouvre l'accès à la nationalité belge aux seules personnes présentant des "mérites exceptionnels".

Les traits de cette naturalisation sont particuliers : d'une part par l'étendue des profils visés - sont pris en considération les mérites sportifs, culturels mais aussi scientifiques ; d'autre part parce que la loi précise que la naturalisation doit s'envisager de manière subsidiaire, si aucune autre voie n'est possible pour permettre à la personne concernée d'obtenir la nationalité belge. La pratique a montré que quelques personnes ont déjà bénéficié de la nationalité belge par cette voie. Il s'agit principalement de sportifs de haut niveau.

* * *