

Les Cahiers sont rédigés par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCL au sein du CeDIE. Chaque mois, ils se proposent de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou européenne dans ses domaines d'études, à savoir la mise en œuvre du droit européen de l'asile et de l'immigration en droit belge. Les Cahiers contiennent des commentaires en français et en anglais. Si vous n'êtes pas abonné aux Cahiers, vous pouvez le faire en adressant un mail à cedie@uclouvain.be.

These Commentaries are written by the European Rights and Migration team (EDEM), which is part of the UCL. Each month, they present recent judgments from national or European courts in the field of the implementation of European asylum and immigration law in Belgian law. The Commentaries are written in French and/or English. If you wish to subscribe, please send an email to cedie@uclouvain.be.

Le 2 octobre prochain, le premier MOOC francophone interdisciplinaire consacré aux migrations sera lancé sur edX. <https://www.edx.org/course/regards-croises-sur-les-migrations>

Il a été mis au point par une équipe de professeurs de diverses disciplines des sciences humaines à l'UCL, en y associant des experts et acteurs de terrain. Ce cours est entièrement en ligne et gratuit.

Nous vous laissons découvrir le teaser <https://www.youtube.com/watch?v=Vyij7kWW9L0>

Nous serions heureux de vous compter parmi nos « apprenants ».

The EDEM is pleased to announce the launch of the new online course "Migrations: regards croisés" (Migrations: Perspectives). The course is entirely online and entirely free.

Registration is now open at <https://www.edx.org/course/regards-croises-sur-les-migrations>.

This interdisciplinary course is the result of a collaboration with our colleagues sociologists, demographers, economists, anthropologists, social psychologists.

L'UCL accueille **Bénédicte Liénard** comme artiste en résidence pour l'année 2018-2019. Artiste pluridisciplinaire utilisant l'image comme premier médium, elle propose un parcours artistique pluriel par la diversité des supports de création, des modes d'écriture et des publics avec qui elle travaille. Plusieurs séminaires ouverts au public sont organisés, ainsi qu'un événement exceptionnel à la Ferme du Biéreau.

- **11 octobre** : journée d'étude : « Crise » migratoire ? Tentative d'altérité par le geste cinématographique

<https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/evenements/journee-d-etude-crise-migratoire-tentative-d-alterite-par-le-geste-cinematographique.html>

- **25 octobre** : concert de Noma Orman à la ferme du Biéreau

<https://uclouvain.be/fr/etudier/culture/evenements/concert-noma-omran.html>

- **26 octobre** : journée d'étude autour du film « Eau argentée, Syrie Autoportrait »

<https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/evenements/table-ronde-autour-du-film-eau-argentee-syrie-autoportrait.html>

CeDIE – Centre Charles de Visscher
pour le droit international et européen
EDEM – Equipe droits européens et migrations
Place Montesquieu, 2
1348 Louvain-la-Neuve
Belgique
cedie@uclouvain.be

Contact :

Jean-Yves Carlier [jean-yves.carlier@uclouvain.be]
Jean-Baptiste Farcy [jean-baptiste.farcy@uclouvain.be]
Christine Flamand [christine.flamand@uclouvain.be]
Hélène Gribomont [helene.gribomont@uclouvain.be]
Luc Leboeuf [luc.leboeuf@uclouvain.be]
Matthieu Lys [matthieu.lys@uclouvain.be]
Trésor Maheshe Musole [musole.maheshe@uclouvain.be]
Emmanuelle Néraudau [eneraudau@gmail.com]
Géraldine Renaudière [geraldine.renaudiere@uclouvain.be]
Sylvie Sarolea [sylvie.sarolea@uclouvain.be]
Lilian Tsourdi [evangelia.tsourdi@uclouvain.be]



Les Cahiers de l'EDEM ont vu le jour dans le cadre du projet de recherche fonds européen pour les réfugiés – UCL.

Sommaire

1. CJUE, judgment of 25 July 2018, *SERIN Alheto*, c-585/16, EU:C:2018:584 – Palestine refugees in the European Union: Member States must verify the effectiveness of the protection from UNRWA through an exhaustive and up-to-date examination. *Francesco Luigi Gatta* 4

In the case Serin Alheto the Court of Justice deals with the issue of applications for international protection lodged in a Member State by a particular category of refugees: Palestinians registered with the United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East ("UNRWA"). In consideration of the very peculiar status accorded to such persons, the Court states that, in principle, a Palestinian who already has the refugee status from UNRWA and then later applies for international protection in a Member State cannot obtain the refugee status in the European Union, as long as he or she is receiving effective protection from such UN ad hoc agency. The protection granted to a Palestinian refugee from UNRWA, however, must exist not only in theory, but must be effective and real. The competent authorities of the Member States, therefore, must conduct an exhaustive and up-to-date examination of the application lodged by a Palestinian refugee in order to ascertain whether he or she is actually receiving effective protection from UNRWA.

Palestinian refugees – United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East (UNRWA) – Article 1(D) 1951 Geneva Convention – Article 12(1)(a) Directive 2011/95/EU (Qualification Directive) – Effective protection from UNRWA.

2. C.C., 19 juillet 2018, arrêt n° 93/2018 – Le régime des permis de travail devant le juge constitutionnel : une nouvelle occasion manquée ? *Jean-Baptiste Farcy*.....9

Saisie par le Conseil d'État de questions préjudicielles, la Cour constitutionnelle est interrogée, d'une part, sur la compatibilité de l'habilitation accordée au Roi par la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers avec le principe de légalité et, d'autre part, sur le respect du principe d'égalité par le régime des permis de travail. La Cour constitutionnelle s'inscrit dans la lignée de sa jurisprudence antérieure mais l'affaire n'est pas close, pour autant.

Art. 191 Constitution – Principe de légalité – Principe d'égalité – Travailleurs étrangers – Droit au travail – Permis de travail – Principe de l'autorisation préalable – Non-violation.

3. Bruxelles, 10 août 2018 – Les « Belges de statut congolais » étaient Belges. *Bernadette Renauld*16

Une personne née au Congo belge de parents autochtones entre 1908 et 1960 a possédé la nationalité belge jusqu'à l'indépendance du Congo. Elle est en conséquence recevable à introduire une demande de recouvrement de la nationalité belge sur la base de l'article 24 du Code de la nationalité.

Nationalité – Recouvrement – « Belges de statut congolais » – Unicité de la nationalité belge.

4. C.C.E., 30 avril 2018, n° 203 297 – Le droit au statut de réfugié dérivé pour les parents du mineur, reconnu comme réfugié. *Christine Flamand*21

Le Conseil du contentieux des étrangers se prononce sur l'application du statut de réfugié dérivé à la mère d'un enfant reconnu comme réfugié. Il juge que l'unité familiale n'opère qu'au profit des

CAHIERS DE L'EDEM

LOUVAIN MIGRATION CASE LAW COMMENTARY

Septembre 2018

membres de la famille à charge et non de ceux qui ont le réfugié reconnu à leur charge, tels les parents du mineur.

Demande d'asile multiple – Art. 57/6/2 de la loi du 15 décembre 1980 – Refus de prise en considération – Principe de l'unité familiale – Statut de réfugié dérivé – Condition d'être « à charge » – Non applicable – Rejet de la demande.

CeDIE – Centre Charles de Visscher
pour le droit international et européen
EDEM – Equipe droits européens et migrations
Place Montesquieu, 2
1348 Louvain-la-Neuve
Belgique
cedie@uclouvain.be



Les Cahiers de l'EDEM ont vu le jour dans le cadre
du projet de recherche fonds européen pour les
réfugiés – UCL.

Contact :

Jean-Yves Carlier [jean-yves.carlier@uclouvain.be]
Jean-Baptiste Farcy [jean-baptiste.farcy@uclouvain.be]
Christine Flamand [christine.flamand@uclouvain.be]
Hélène Gribomont [helene.gribomont@uclouvain.be]
Luc Leboeuf [luc.leboeuf@uclouvain.be]
Matthieu Lys [matthieu.lys@uclouvain.be]
Trésor Maheshe Musole [musole.maheshe@uclouvain.be]
Emmanuelle Néraudau [eneraudau@gmail.com]
Géraldine Renaudière [geraldine.renaudiere@uclouvain.be]
Sylvie Sarolea [sylvie.sarolea@uclouvain.be]
Lilian Tsourdi [evangelia.tsourdi@uclouvain.be]

1. CJUE, JUDGMENT OF 25 JULY 2018, *SERIN ALHETO*, C-585/16, EU:C:2018:584

Palestine refugees in the European Union: Member States must verify the effectiveness of the protection from UNRWA through an exhaustive and up-to-date examination

Francesco Luigi Gatta

A. Facts and Ruling

1. *Facts and circumstances of the case*

The applicant is Ms Serin Auad Alheto, a stateless person of Palestinian origin. Born in Gaza City, she holds a passport issued by the Palestinian National Authority and is registered with the United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East (“UNRWA”). In July 2014 Ms Alheto left the Gaza Strip via underground tunnels and reached Jordan, where she obtained a tourist visa issued by the Bulgarian Consulate in Amman. In August 2014 she entered Bulgaria, where she lodged an application for international protection.

In support of her application, Ms Alheto claimed that returning to the Gaza Strip would have exposed her to a serious threat to her life and personal safety because of the deteriorating situation in the region due to the armed conflict between Hamas and Israel. Ms Alheto also declared to be of Christian faith and to be active in the field of women’s rights: specific and additional circumstances that would have increased the risk of being exposed to violence and persecution. During the proceedings before the Bulgarian authorities, Ms Alheto also produced a document issued by the UNRWA containing her registration as a Palestinian refugee.

The Bulgarian authorities rejected Ms Alheto’s application on the ground of the lack of credibility of her allegations, also considering the overall situation in the Gaza Strip as stable and not sufficiently serious to cause real risks for her life and safety. Ms Alheto appealed against the decision before the Administrative Court of Sofia, which decided to refer a number of questions to the CJEU for a preliminary ruling, wishing to know, in particular, how an application for international protection made by a person in Ms Alheto’s position has to be handled according to EU law (namely, the so-called “Qualification Directive” and the “Asylum Procedures Directive”¹).

2. *The UNRWA and its role in the protection of Palestinian refugees*

UNRWA was established in 1949 by the UN General Assembly in the wake of the Arab-Israeli conflict, as an *ad hoc* agency with the specific mandate to provide Palestinian refugees with protection and

¹ Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast); Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast).

assistance². Today UNRWA operates in Jordan, Lebanon, Syria, the Gaza Strip and the West Bank, providing approximately 5.5 million Palestinians – registered with the special status of “*Palestine refugees in the Near East*” – with a variety of services, including medical assistance, camp infrastructure, education, relief and social services³. In the absence of a solution to the Palestine refugees problem, UNRWA has become a stable and crucial actor for the protection of such populations: its mandate has been regularly renewed and extended during the years and currently runs until 30 June 2020⁴.

UNRWA, however, has been facing serious challenges in recent years: the growing number of Palestine refugees and the consequent increased demand for services on the one hand, and the agency’s recurring financial crises on the other, have put the UN body under considerable strain, jeopardising its capacity to fulfil its mandate. The UNRWA’s financial insecurity, in particular, is a very serious issue: the agency’s budget is made, almost entirely, of voluntary contributions and, lately, it has been hit by continuous funding shortfalls, which have already provoked significant repercussions. As confirmed by the UN Secretary-General in its *2017 report on the operations of the UNRWA*⁵, the agency’s financial crises in recent years “*have worsened dramatically*”, already causing, on several occasions, the disruption in the provision of essential services such as education and healthcare for children.

This issue, moreover, has recently re-emerged as matter of serious concern due to the choice of the Trump administration to drastically cut the amount of resources in the UN agency’s funding: a controversial decision, which the agency itself considered as “*surprising*” and hardly explicable, especially in the light of the fact that the United States had always and consistently been the UNRWA’s largest and most generous donor⁶.

Such decision – in addition to the provocative measure to move the US embassy from Tel Aviv to Jerusalem and recognise the latter as the capital of Israel – has raised severe criticism at the international level, being considered not only as a serious harm to the UNRWA’s humanitarian work, but also as a potential factor of further instability and insecurity in the already difficult Middle East peace process. Reactions in this sense have come also from the EU: the European Parliament, in particular, in its *Resolution on the situation of Unrwa* of 8 February 2018⁷, expressed its concern for the impact of funding reductions on the assistance for Palestine refugees, urging the United States to reconsider their decision to withhold UNRWA funding. Federica Mogherini, the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, also criticised the United States’ approach, highlighting how “*reducing the activities of UNRWA would cause instability and even security threats all around the region*”⁸.

² UN General Assembly Resolution No. 302 (IV) *Assistance to Palestine Refugees*, of 8 December 1949 (A/RES/302(IV)).

³ For statistical data and detailed information about the agency’s operations and services, see UNRWA, *Annual operational report 2017*.

⁴ UN General Assembly Resolution No. 71/91, of 22 December 2016 (A/RES/71/91).

⁵ UN General Assembly, Report of the Secretary-General on the operations of the United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East, of 30 March 2017 (A/71/849).

⁶ See [urgent UNWRA Statement, on the record in the name of UNRWA Spokesman Sami Mshasha, of 1st September 2018](#).

⁷ European Parliament, Resolution of 8 February 2018 on the situation of Unwra (2018/2553(RSP)).

⁸ European Parliament, Plenary debate on the situation of UNWRA, 6 February 2018 (2017/2553(RSP)).

3. Judgment and reasoning of the Court

The Court first clarifies that Palestinians registered as refugees with UNRWA, as Ms Alheto, have a specific and special status under International and EU law and are, therefore, different from other asylum applicants. Such peculiar position of Palestinians assisted by UNRWA is based on Article 1(D) of the 1951 Geneva Convention, which, with regard to EU law, corresponds to Article 12, §1, letter a) of the Qualification Directive 2011/95, which is drafted in almost identical terms.

As explained by the Court, Article 1(D) of the Geneva Convention contains both an exclusion (first sentence) and an inclusion clause (second sentence): according to the first one, the Convention shall not apply to persons who are receiving protection from organs or agencies of the UN other than UNHCR (as it is UNRWA); according to the second one, when protection from such UN organs or agencies has ceased for any reason, these persons shall *ipso facto* be entitled to the protection guaranteed by the Convention. At present, Palestinians registered with UNRWA are the only group of persons falling within the scope of application of Article 1(D) of the Geneva Convention.

Such provisions, as pointed out by the Advocate General Mengozzi in his opinion⁹, have different rationales which consist, on the one hand, in avoiding the overlapping of competences between UNHCR and other UN organs (exclusion clause, first sentence) and, on the other, in guaranteeing the continuity in the protection of Palestinian refugees in the event that the protection they receive from such UN agencies should cease (inclusion clause, second sentence).

According to the CJEU, Article 12, §1, letter a) of the Qualification Directive, which reflects Article 1(D) of the Geneva Convention, is a *lex specialis* establishing a specific refugee status for a precise group of persons. Therefore, a Palestinian who already has the refugee status from UNRWA is, in principle, excluded from refugee status in the European Union, as long as he or she continues to receive this special protection from such UN *ad hoc* body. Palestinians registered with UNRWA, indeed, represent a specific category of persons who, because of their particular situation, benefit from the special treatment which the States signatory to the 1951 Geneva Convention decided to afford them. Persons falling into that category, thus, are already recognised as refugees by the international community and, as such, benefit from the special programme of protection entrusted to the specific competent agency established by the UN.

The Court, however, specifies that the protection granted by UNRWA must be effective, otherwise the mentioned inclusion clause provided for in the Qualification Directive (corresponding to those of the Geneva Convention) will apply. Recalling its case law on the scope of application of such exclusion and inclusion clauses (judgment of 17 June 2010, C-31/09, *Bolbol* and judgment of 12 December 2012, C-364/11, *Abed El Kareem El Kott and Others*), the Court clarifies that the inclusion clause applies where it becomes evident, on the basis of an assessment carried out on an individual basis, that the Palestinian concerned faces a serious risk for his/her personal safety because he/she no longer enjoys the protection of UNRWA due to circumstances beyond his/her control. In that case, when the UNRWA's protection is ineffective or inexistent, the Palestinian in question may *ipso facto* be entitled

⁹ Opinion of Advocate General Mengozzi delivered on 17 May 2018 in the case C-585/16, *Serin Alheto*, §37.

to the protection guaranteed by the Qualification Directive (unless he or she has been previously rejected on the basis of another exclusion ground or of inadmissibility.)

According to the Court, furthermore, pursuant to Article 46, §3 of the Asylum Procedure Directive, read in conjunction with Article 47 of the Charter of fundamental rights of the EU, national competent authorities must conduct a proper examination of the question whether the protection from UNRWA has ceased or is no longer effective for objective reasons. Moreover, national courts and tribunals deciding an appeal against a previous decision concerning an application for international protection must examine the applicant's case in an exhaustive and fully up-to-date manner, taking into account all the relevant facts and points of law, including new evidence which might have come to light after the adoption of the decision under appeal.

Finally, the Court also states that both sentences in Article 12, §1, letter a) of the Qualification Directive have direct effect, since their content is unconditional and sufficiently precise for an individual to rely upon and that the second sentence of that Directive (which contains the inclusion clause) is applicable regardless of whether the applicant for international protection has expressly referred to it in the main proceedings.

B. Discussion

In *Serin Alheto* the CJEU was asked for guidance as how to handle applications for international protection lodged by the very specific category of Palestinian refugees registered with UNRWA. In answering the questions referred for preliminary ruling, the CJEU interpreted the relevant EU law in a manner consistent with the 1951 Geneva Convention, which, as affirmed by the Advocate General, constitutes "*the cornerstone of the international legal regime for the protection of refugees*"¹⁰.

The Court, in particular, ruled that the aims of Article 1(D) of the Geneva Convention are to be attained and, given that the international community has decided to establish a peculiar status for *ad hoc* group of persons, the provision created for this purpose is to be respected. Therefore, coherently, a person who has already the special refugee status from UNRWA cannot have another refugee status also in the EU.

The Court, however, adopting a practical and protection-oriented approach, clarified that the mere formal registration of a Palestinian refugee with UNRWA is not sufficient: the protection from that agency, indeed, must be real and effective. This is why national authorities must carry out a fully up-to-date examination of the applicant's individual situation in order to ascertain whether he/she is actually receiving (not a theoretical but) a concrete and effective protection from UNRWA. Especially in a moment in which the real capacity of that UN agency to fulfil its mandate to protect Palestinian refugees is put at serious risk because of its financial problems caused by controversial decisions of some national governments.

¹⁰ Opinion of Advocate General Mengozzi, *cit.*, §24.

C. Suggested Reading

To read the case : C.J.E.U. (Grand Chamber), judgment of 25 July 2018, *Serin Alheto*, C-585/16, EU:C:2018:584

Doctrine :

- R. Bocco, *UNRWA and the Palestinian refugees: a history within history*, *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 28, Issue 2-3, 1 January 2009, pp. 229–252 ;
- R. Salahi, *Reinterpreting Article 1D: seeking viable solutions to the Palestinian refugee anomaly*, *Berkley Journal of Middle Eastern & Islamic Law*, Vol. 1, Article 3, 2008 ;
- L. Tsourdi, « Réfugiés palestiniens et Directive 2004/83/CE dite « qualification » : interprétation des notions de la cessation de la protection ou de l'assistance d'UNRWA « pour quelque raison que ce soit » et du pouvoir de se prévaloir « ipso facto » de la Directive qualification », *Newsletter EDEM*, janvier 2013.

Other materials :

- European Parliament, Resolution of 8 February 2018 on *the situation of Unwra* (2018/2553(RSP))
- UNHCR, *Guidelines on international protection No 13, applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of refugees to Palestinian refugees*, December 2017, HCR/GIP/16/12
- UNHCR, *Note on UNHCR's interpretation of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of refugees and Article 12(1)(a) of the EU Qualification Directive in the context of Palestinian refugees seeking international protection*, May 2013

To cite this contribution: F.L. GATTA, "Palestine refugees in the European Union: Member States must verify the effectiveness of the protection from UNRWA through an exhaustive and up-to-date examination", *Cahiers de l'EDEM*, Septembre 2018.

2. C.C., 19 JUILLET 2018, ARRET N° 93/2018

Le régime des permis de travail devant le juge constitutionnel : une nouvelle occasion manquée ?

Jean-Baptiste Farcy

A. Arrêt

1. Faits et questions préjudicielles posées à la Cour constitutionnelle

Par un arrêt du 19 juillet 2016, le Conseil d'État a posé plusieurs questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle concernant la législation relative aux permis de travail¹. Cette affaire fait suite au refus de la ministre de la Région de Bruxelles-Capitale chargée de l'emploi, saisie sur recours, d'octroyer une autorisation d'occupation au premier requérant et de renouveler le permis de travail de la deuxième partie requérante.

Les requérants soulèvent un premier moyen pris de l'illégalité de l'acte attaqué quant aux motifs de droit et de la violation des articles 10, 11, 23 et 191 de la Constitution. Selon eux, la décision attaquée repose sur l'application d'une réglementation illégale, à savoir l'arrêté royal du 9 juin 1999², en ce que l'article 191 de la Constitution réserve au législateur la compétence de prévoir les différences de traitement entre Belges et étrangers. Or, en vertu de l'article 8 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, le Roi est habilité à déterminer « les catégories ainsi que les conditions d'octroi, de validité, de prorogation, de renouvellement, de refus et de retrait des autorisations d'occupation et des permis de travail »³. Les requérants mettent ainsi en cause l'habilitation accordée au Roi, jugée excessive et donc inconstitutionnelle.

Dans un autre moyen, les parties requérantes font valoir qu'il n'apparaît pas conforme aux articles 10, 11, 22, 23 et 191 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, que les étrangers autorisés au séjour doivent obtenir un permis de travail afin d'occuper un emploi salarié, à moins que cette restriction ne soit dûment justifiée. Ce moyen porte sur la compatibilité avec les dispositions précitées du mécanisme de permis de travail à l'égard des étrangers ayant été antérieurement autorisés au séjour, fusse de manière limitée et, le cas échéant, à la faveur d'une mesure de régularisation du séjour conditionnée par l'octroi d'un premier permis de travail, comme en l'espèce.

Tenant compte de l'argumentation des requérants, le Conseil d'État décide de surseoir à statuer et de poser trois questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle qui, comme le souligne la juridiction administrative, mettent en cause la constitutionnalité de dispositions de la loi du 30 avril 1999 :

1. « Interprété comme habilitant le Roi à prendre des mesures restreignant l'octroi, la validité, la prorogation ou le renouvellement des autorisations d'occupation et des permis de travail, l'article 8, § 1er, de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers viole-t-il les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, ou l'une ou l'autre de ces dispositions, lues isolément ou

¹ C.E., arrêt 235.525 du 19 juillet 2016, Thalass Alif et Mohamed Saouti.

² A.R. du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, *M.B.*, 26 juin 1999.

³ Loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, *M.B.*, 21 mai 1999.

en combinaison avec les articles 23, 105 et 108 de la Constitution, en ce que l'article 191 de la Constitution réserve au législateur la compétence de prévoir les différences de traitement qui défavorisent les étrangers en matière de protection accordée aux personnes et aux biens ? »;

2. « Les articles 4/1⁴ et 5 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers violent-ils les articles 22, 23 et 191 de la Constitution, ou l'une ou l'autre de ces dispositions, lues isolément ou en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 1er du Premier protocole additionnel à cette Convention, en prévoyant que l'étranger doit justifier d'un permis de travail découlant d'une autorisation d'occupation octroyée à l'employeur potentiel de cet étranger, singulièrement lorsque celui-ci a antérieurement été autorisé au séjour, fût-ce de manière limitée ? »;

3. « En cas de réponse négative à la deuxième question, les articles 4/1 et 5 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers violent-ils les articles 22, 23 et 191 de la Constitution, ou l'une ou l'autre de ces dispositions, lues isolément ou en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 1er du Premier protocole additionnel à cette Convention, en prévoyant que l'étranger doit justifier d'un permis de travail découlant d'une autorisation d'occupation octroyée à l'employeur potentiel de celui-ci, singulièrement lorsque cet étranger a antérieurement été autorisé au séjour, fût-ce de manière limitée pour un an et sous le respect d'un certain nombre de conditions liées à l'autorisation d'occupation et au permis de travail temporaires initialement accordés et ayant précisément ouvert ce droit au séjour limité ? ».

2. Arrêt de la Cour constitutionnelle

La Cour constitutionnelle répond, d'abord, à la première question préjudicielle, avant de traiter ensemble les deuxième et troisième questions.

- Quant à la première question préjudicielle

Alors que l'article 23 de la Constitution garantit le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle, l'article 191 de la Constitution exige que toute différence de traitement défavorisant les étrangers par rapport aux Belges soit établie par une norme législative. Autrement dit, des différences de traitement sont possibles, pour autant qu'elles soient fixées par la loi, comprise ici au sens formel. Conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, cette disposition n'interdit toutefois pas au législateur d'accorder des délégations au pouvoir exécutif, à condition que celles-ci portent sur l'exécution de mesures dont le législateur compétent a déterminé l'objet (B.3.2.).

Dans un arrêt du 3 avril 2014, la Cour constitutionnelle a jugé que la différence de traitement existante entre les travailleurs de nationalité belge et étrangère est établie par la loi dès lors que ce sont les articles 4 et 5 de la loi du 30 avril 1999 qui établissent le principe selon lequel un travailleur étranger voulant occuper un emploi en Belgique doit y être préalablement autorisé⁵. Par conséquent,

⁴ Le renvoi à l'article 4/1 procède d'une erreur matérielle. La disposition visée est l'article 4, §1^{er} de l'arrêté royal du 9 juin 1999 (B.11.).

⁵ C.C., 3 avril 2014, arrêt n° 62/2014, B.7. et B.8.

l'habilitation accordée au Roi n'est pas incompatible avec l'article 23 de la Constitution et avec le principe de légalité visé à l'article 191 de la Constitution, ce que confirme l'arrêt commenté⁶.

La Cour constitutionnelle va toutefois plus loin que dans son arrêt du 3 avril 2014. Elle ajoute qu'il « revient au juge compétent de contrôler, le cas échéant, que le Roi n'a pas fait un usage abusif de l'habilitation qui Lui a été accordée par le législateur » (B.9.4.). Il appartient ainsi au Conseil d'État de vérifier que l'arrêté royal d'exécution de la loi du 30 avril 1999 ne restreint pas le droit des étrangers de travailler sur le territoire belge au-delà de ce que prévoit la loi.

- Quant aux deuxième et troisième questions préjudicielles

Les deuxième et troisième questions préjudicielles invitent la Cour à examiner la compatibilité avec les dispositions de référence de l'obligation imposée aux ressortissants étrangers d'obtenir un permis de travail afin de travailler en Belgique lorsqu'ils ont été antérieurement autorisés au séjour de manière limitée, comme c'est le cas du second requérant. La question se pose de savoir si le droit au travail consacré à l'article 23 de la Constitution et le droit à la vie privée, protégé par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que le principe d'égalité et de non-discrimination s'opposent à une telle obligation.

Selon la Cour constitutionnelle, la différence de traitement au sujet de laquelle elle est interrogée concerne les travailleurs belges, d'une part, et les travailleurs étrangers autorisés au séjour pour une durée limitée, d'une part (B.15.). En effet, les seconds, à l'inverse des premiers, sont soumis à l'obligation d'obtenir une autorisation préalable afin de travailler en Belgique. Si l'article 191 de la Constitution permet au seul législateur d'instituer une différence de traitement entre les Belges et les étrangers, cette disposition n'autorise pas le législateur à établir une différence de traitement au détriment des étrangers qui soit jugée discriminatoire. Pour être acceptable, une différence de traitement doit répondre à certaines exigences légales.

Sans remettre en cause l'objectif de la législation relative à l'occupation des travailleurs étrangers, à savoir ne permettre l'arrivée de nouveaux travailleurs sur le marché du travail belge que lorsque ce marché peut les accueillir, la Cour constitutionnelle considère que l'obligation imposée à l'employeur et au travailleur étranger d'obtenir, respectivement, une autorisation d'occupation et un permis de travail est une mesure pertinente pour atteindre l'objectif du législateur (B.16.2.). La Cour constitutionnelle juge, ensuite, que cette conclusion vaut également à l'égard des ressortissants de pays tiers autorisés à séjourner sur le territoire de manière limitée. Selon elle, on ne peut pas reprocher au législateur de ne pas les avoir exceptés de l'obligation d'obtenir une autorisation préalable, de manière à s'assurer que les conditions pour que le marché du travail puisse les accueillir soient réunies (B.16.2.).

Enfin, quant au caractère limité dans le temps du permis de travail B, et l'obligation qui en découle pour son titulaire d'en demander le renouvellement, comme en l'espèce, la Cour constitutionnelle souligne que la disposition en cause, à savoir l'article 3 de l'arrêté royal du 9 juin 1999, échappe à sa compétence (B.17.1.). Il en va de même au sujet de l'arrêté royal du 7 octobre 2009 qui régit le

⁶ C.C., 19 juillet 2018, arrêt n° 93/2018, B.8.2.

mécanisme de régularisation « par le travail » dont a bénéficié le second requérant⁷. Par conséquent, il « revient à la juridiction *a quo* d'examiner la compatibilité de cette réglementation avec les dispositions constitutionnelles et conventionnelles citées dans la troisième question préjudicielle » (B.17.2.).

B. Eclairage

Les questions préjudicielles posées à la Cour constitutionnelle sont importantes. Elles concernent, à la fois, la constitutionnalité de l'habilitation accordée au pouvoir exécutif concernant les modalités et les conditions d'obtention des permis de travail, et le respect avec les droits fondamentaux du régime du permis de travail B. La Cour n'y répond que partiellement puisque, concernant tant l'habilitation accordée au Roi que le caractère temporaire du permis de travail B, elle juge qu'il revient au Conseil d'État de se prononcer. Pour le reste, l'arrêt de la Cour s'inscrit dans la lignée de sa jurisprudence antérieure.

Plus fondamentalement, il nous semble que les parties requérantes questionnent, d'une part, le respect du principe d'égalité et de non-discrimination entre différentes catégories d'étrangers (1) et, d'autre part, la proportionnalité du régime du permis de travail (2).

1. Le principe d'égalité entre étrangers

Relativement à la première question préjudicielle, la Cour constitutionnelle examine si la différence de traitement créée entre les Belges et les étrangers répond aux exigences légales. Elle s'appuie sur son arrêt du 3 avril 2014 pour répondre de manière positive, tout en renvoyant l'affaire au Conseil d'État à qui il appartient de vérifier que le pouvoir exécutif n'a pas fait un usage abusif de l'habilitation que le législateur a accordée au Roi. Ainsi que le soutenaient le Conseil des ministres, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et le Gouvernement flamand, la première question n'appelle pas une réponse différente que celle qui a été donnée dans ledit arrêt (A.2. et A.3.). Sur ce point, la réponse de la Cour constitutionnelle ne nécessite pas davantage de commentaires.

Bien que la Cour constitutionnelle a limité son examen au respect du principe de légalité, ce qui se comprend au vu de la formulation de la première question préjudicielle, l'argumentation des parties requérantes devant le Conseil d'État portait également sur le respect du principe d'égalité entre différentes catégories d'étrangers. Elles posent effectivement la question de savoir si le régime institué par l'arrêté royal du 9 juin 1999 ne traite pas de manière identique des étrangers se trouvant dans des situations distinctes, à savoir les étrangers résidant déjà de manière légale sur le territoire belge, le cas échéant à la faveur d'une mesure de régularisation « par le travail », et les étrangers cherchant à être admis sur le territoire belge afin de travailler.

Ainsi que l'avancent les requérants dans l'affaire en cause, des étrangers dans des situations différentes peuvent, dans certains cas, être traités de la même manière. À cet égard, il est possible de défendre que les étrangers régularisés « par le travail », qui séjournent en Belgique depuis plusieurs années, se trouvent dans une situation particulière qui justifierait alors l'application d'un régime spécifique. De même, les étrangers qui sollicitent le renouvellement de leur permis de travail

⁷ Arrêté royal du 7 octobre 2009 portant des dispositions particulières relatives à l'occupation de certaines catégories de travailleurs étrangers, *M.B.*, 14 octobre 2009.

sont dans une situation différente des étrangers qui introduisent une première demande de permis de travail. Dans un arrêt de 2001, la Cour constitutionnelle a toutefois jugé que l'obligation d'obtenir une autorisation d'occupation et un permis de travail imposée à l'ensemble des travailleurs salariés étrangers, alors qu'ils se trouvent dans des situations différentes, ne viole pas le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination⁸. La Cour précise néanmoins que la compétence du Roi est liée par les engagements internationaux de la Belgique, de sorte que certaines catégories d'étrangers, en raison de leur nationalité ou de leur statut, ne peuvent se voir imposer l'obligation d'obtenir un permis de travail⁹.

A l'inverse, il est possible que des étrangers se trouvant dans une situation comparable soient traités de manière différente. Nous pouvons citer ici deux exemples. Le critère de nationalité – bien qu'habituellement suspect – comme condition d'obtention d'un permis de travail B, inscrit à l'article 10 de l'arrêté royal du 9 juin 1999, a pour effet de favoriser les ressortissants qui possèdent la nationalité d'un État ayant conclu un accord international en matière d'occupation des travailleurs avec la Belgique¹⁰. De la même manière, l'octroi d'un permis de travail B est facilité pour les travailleurs étrangers qui sont considérés comme hautement qualifiés, dont la définition comprend un critère salarial qui apparaît *a priori* arbitraire¹¹. Il s'agit de différences de traitement qui, bien que rarement soulevées, pourraient être qualifiées de discriminatoires.

Relativement à la première question préjudicielle, le jugement de la Cour constitutionnelle se cantonne à l'examen de la différence de traitement entre travailleurs belges et travailleurs étrangers au regard du principe de légalité. Néanmoins, la question du respect du principe d'égalité entre travailleurs étrangers mérite également d'être posée, ainsi que l'avaient soulevée les parties requérantes devant le Conseil d'État.

2. La proportionnalité du régime du permis de travail en question

Les deuxième et troisième questions préjudicielles portent sur la conformité du régime du permis de travail B, et en particulier l'exigence de renouvellement, avec les droits fondamentaux, notamment le droit au travail et le droit au respect de la vie privée. Bien que la question préjudicielle concerne singulièrement les personnes ayant été antérieurement autorisées au séjour, la réflexion ne se limite pas, selon nous, à cette situation.

Selon les parties requérantes, l'obligation pour les travailleurs étrangers de renouveler leur permis de travail, au mieux tous les ans, ce qui implique que le respect des conditions initiales d'octroi sont à nouveau examinées, ne se justifie ni au regard de la nécessité d'assurer le bien-être économique de l'État, ni de celle de protéger certains secteurs d'activité d'une concurrence préoccupante (A.6.1.). Cette exigence est d'autant moins justifiée que l'étranger, à l'instar du second requérant, a travaillé durant son séjour légal et ne constitue pas une charge pour le système d'assistance sociale. Les parties requérantes mettent, ensuite, en cause le fait que le principe de l'autorisation préalable contribue à la réalisation des objectifs poursuivis par le législateur. Elles considèrent, enfin, que cette

⁸ C.A., 29 mars 2001, n° 40/2001. Voy.: J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 566-567.

⁹ C.A., 29 mars 2001, n° 40/2001, B.15.

¹⁰ L. WALLEYN, « 50 jaar bilaterale tewerkstellingsakkoorden: nog steeds actueel? », *T. Vreemd.*, 2014, p. 180.

¹¹ A.R. du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, *M.B.*, 26 juin 1999, art. 9, 6°.

exigence est disproportionnée puisqu'elle a pour effet de lier le droit au travail et le droit au séjour de la personne étrangère au comportement d'un tiers, à savoir l'employeur (A.9.2.). Selon nous, les parties requérantes soulèvent ici des questions fondamentales, bien que rarement discutées.

À nouveau, le raisonnement de la Cour constitutionnelle est relativement succinct. En validant le régime du permis de travail B tel qu'il existe à l'heure actuelle, tout en se déclarant incompétente au sujet de la temporalité de ce permis imposée par l'arrêté royal du 9 juin 1999, la Cour s'inscrit dans la continuité de son arrêt du 29 mars 2001¹². Pas davantage que dans ce dernier, la Cour constitutionnelle ne remet ici en cause la légitimité de l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir éviter que des travailleurs migrants puissent être engagés sans égard à la situation du marché du travail et afin de conserver la priorité de l'emploi à la main-d'œuvre disponible sur le territoire¹³. La Cour n'entre pas réellement dans un examen de la légitimité même du but, « sa présence suffit », dès lors que la Cour s'inscrit dans la politique d'immigration contrôlée¹⁴. La Cour veille ainsi, et nous pouvons le comprendre, à ne pas entrer dans des considérations idéologiques et politiques qui dépassent les contours d'une question juridique. Il s'agit là d'une réflexion qui doit être menée, non pas dans le prétoire, mais dans les assemblées législatives et les débats politiques. Par contre, de tels arguments peuvent jouer un rôle dans l'analyse de la proportionnalité des mesures visées¹⁵. Là, la Cour considère que la mesure en cause est pertinente pour atteindre l'objectif du législateur. Elle estime également qu'il existe un rapport d'adéquation entre l'objectif poursuivi et ladite mesure. Cependant, la Cour n'examine pas la proportionnalité au sens strict de celle-ci. Cela nécessite une mise en balance des intérêts en présence ayant pour effet de confronter, une fois encore, la Cour constitutionnelle à une question de nature politique.

La nature restrictive du régime du permis de travail B, et en particulier le lien de dépendance entre l'employeur et le travailleur, est une source de précarisation pour ce dernier dont on peut légitimement questionner le bien-fondé. Cette affaire présente le mérite de soulever la question, même si la nature davantage politique que juridique de celle-ci explique que le débat soit mené dans d'autres enceintes.

3. Conclusion

À la lecture de cet arrêt, certains seront peut-être déçus, mais la déception était prévisible au vu de la position habituelle de la Cour constitutionnelle. Elle s'inscrit ici dans la continuité de ses arrêts antérieurs en la matière. Plus généralement, la déception est à la mesure de la faible justiciabilité des droits économiques et sociaux en Europe¹⁶.

Les déçus pourront toujours se raccrocher à la compétence du Conseil d'État de contrôler, d'une part, que le Roi n'a pas fait un usage abusif de l'habilitation que Lui a accordée le législateur et, d'autre

¹² C.A., 29 mars 2001, n° 40/2001.

¹³ C.C., 19 juillet 2018, arrêt n° 93/2018, B.16.1.

¹⁴ D. VANHEULE, « L'égalité dans la jurisprudence de la cour constitutionnelle relative aux étrangers », in J.-Y. CARLIER (dir), *L'étranger face au droit*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 219.

¹⁵ *Ibid.*, p. 220.

¹⁶ D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *La Revue des droits de l'homme*, 2012, Vol. 1 ; Voy. aussi : M.-B. DEMBOUR, *When Humans Become Migrants*, Oxford, Oxford University Press, 2015, chap. 8.

part, que l'arrêté royal de 2009 relatif à la régularisation « par le travail » est conforme au droit au travail et au droit au respect de la vie privée.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : C.C., 19 juillet 2018, arrêt n° 93/2018.

Jurisprudence :

- C.C., 3 avril 2014, arrêt n° 62/2014 ;
- C.A., 29 mars 2001, arrêt n° 40/2001 ;
- C.E., arrêt 235.525 du 19 juillet 2016, [Thalass Alif et Mohamed Saouti](#).

Pour citer cette note : J.-B. FARCY, « Le régime des permis de travail devant le juge constitutionnel : une nouvelle occasion manquée ? », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2018.

3. BRUXELLES, 10 AOUT 2018

Les « Belges de statut congolais » étaient Belges.

Bernadette Renauld

A. Arrêt

La Cour d'appel de Bruxelles est saisie de l'appel, formé par le ministère public, d'un jugement du Tribunal de la famille francophone de Bruxelles du 14 décembre 2016, par lequel le juge, tout en considérant en termes de motifs que le requérant, né au Congo belge en 1943, ne pouvait se prévaloir de l'article 24 du Code de la nationalité belge, fait droit à sa demande de recouvrement par application de cette disposition. La Cour d'appel, constatant la contradiction flagrante entre les motifs et le dispositif du jugement entrepris, le met à néant et statue à nouveau sur la demande de recouvrement de la nationalité belge.

La Cour d'appel juge que les personnes nées sur le territoire de la colonie de parents « Congolais » étaient de nationalité belge, cette nationalité ayant remplacé la nationalité congolaise à la suite de l'incorporation du territoire du Congo au territoire belge. La situation juridique du Congo belge avant le 30 juin 1960 était caractérisée par une unité de souveraineté de l'Etat belge sur les deux territoires. La Cour d'appel en déduit que la nationalité belge était unique et identique sur l'ensemble de ces territoires. Tous les Congolais nés de parents congolais sur le territoire du Congo belge avant l'indépendance ont perdu la nationalité belge le 30 juin 1960. Il n'y a pas de raison de refuser l'application de l'article 24 du Code de la nationalité à leur égard, cette disposition ne faisant aucune distinction entre les Belges ayant perdu la nationalité. Une telle distinction serait dès lors discriminatoire en ce qu'elle amènerait à traiter défavorablement les Congolais par rapport à tous les autres étrangers ayant été Belges.

B. Eclairage

L'actuel article 24 du Code de la nationalité belge prévoit une possibilité de recouvrement de la nationalité par les étrangers ayant été Belges et ayant perdu cette nationalité autrement que par déchéance. Les conditions à remplir pour pouvoir faire une déclaration en recouvrement sont, outre le fait d'avoir, à un moment quelconque de sa vie, possédé la nationalité belge et l'avoir perdue, de résider légalement en Belgique depuis au moins douze mois au moment de la déclaration et d'être titulaire, à ce moment, d'un droit de séjour à durée illimitée.

Depuis plusieurs années se pose la question de savoir si les Congolais nés au Congo belge avant l'indépendance sont admissibles à recouvrer la nationalité belge sur la base de cette disposition. Le doute porte sur la nationalité belge possédée, ou pas, par les autochtones Congolais sous le régime colonial. Pour recouvrer la nationalité belge, il faut l'avoir perdue et, pour l'avoir perdue, il faut évidemment l'avoir possédée antérieurement. De deux choses l'une dès lors. Soit, les autochtones Congolais étaient Belges sous le régime colonial. Ils ont alors perdu cette nationalité belge au moment de l'indépendance. L'ayant perdue, ils peuvent, s'ils satisfont aux autres conditions posées par l'article 24 du Code, la recouvrer. Soit, les autochtones Congolais n'étaient pas Belges sous le

régime colonial. Dans ce cas, ils n'ont jamais possédé la nationalité belge et ne peuvent donc pas prétendre recouvrer une nationalité qu'ils n'ont pas pu perdre puisqu'ils ne l'ont jamais eue.

La jurisprudence est divisée sur cette question, ce qui engendre une insécurité juridique et des discriminations évidentes entre Congolais nés avant le 30 juin 1960 au Congo belge de parents autochtones, car certains ont pu recouvrer la nationalité belge sur pied de l'article 24 du Code alors que d'autres, qui se trouvaient exactement dans la même situation, se sont vu refuser le recouvrement¹.

Dans un arrêt du 21 avril 2011, cité par la Cour d'appel, la Cour de cassation avait tranché la question en ces termes : « ... si les Congolais ont, après l'annexion du Congo à la Belgique, acquis la nationalité belge, ce n'est pas en vertu des lois métropolitaines sur la nationalité mais des règles ayant cet objet contenues dans le titre Ier du livre Ier du Code civil congolais (...) la faculté de recouvrer la nationalité belge visée à l'article 24 du Code de la nationalité belge ne s'applique pas aux Belges de statut congolais, qui n'avaient pas acquis la nationalité belge en vertu des lois métropolitaines sur la nationalité. »²

Au terme d'un exposé s'appuyant sur une recherche historico-législative particulièrement fouillée, l'arrêt commenté prend l'exact contre-pied de la position adoptée par la Cour de cassation en 2011. Le nœud du problème, parfaitement mis en lumière par l'arrêt, est toujours le même :

les « Belges de statut congolais » doivent-ils être considérés, pour l'application de l'article 24 du Code de la nationalité belge, comme des « Belges » ?

L'article 24 du Code n'établit lui-même aucune distinction entre Belges ayant perdu la nationalité quant à la façon dont ils l'avaient acquise, le moment auquel ils l'avaient possédée ou l'endroit où ils résidaient lorsqu'ils étaient Belges. Toutes les personnes ayant possédé la nationalité belge à un moment quelconque de leur vie, que ce soit par filiation, par naissance sur le territoire, par déclaration ou naturalisation, sont visées par cette disposition. La disposition ne fait pas non plus de distinction entre les modes de perte de la nationalité, sauf pour exclure la perte par déchéance. La perte par renonciation n'est pas un cas d'exclusion, le législateur autorisant explicitement le procureur du Roi, dans cette hypothèse, à ne pas émettre d'avis négatif après avoir « apprécié les circonstances dans lesquelles le déclarant a perdu la nationalité belge ainsi que les raisons pour lesquelles il veut la recouvrer ». La perte collective en conséquence d'un démembrement territorial n'est pas non plus exclue des hypothèses visées par l'article 24.

Pour en exclure les « Belges de statut congolais » ou « sujets belges », il faut donc nécessairement considérer que ces personnes n'ont jamais possédé la nationalité belge, ou encore que la « nationalité belge » qu'elles possédaient sous le régime colonial n'était pas une « nationalité

¹ La confusion est telle qu'un arrêt de la Cour d'appel de Liège, statuant à propos d'une demande de pension de retraite, considère que malgré que l'appelant ait obtenu la nationalité belge par recouvrement sur la base de l'article 24 du Code, cela ne prouve pas qu'il était Belge. Cet arrêt considère qu'au moment où il travaillait au Congo pour l'administration belge, il était « Belge de statut congolais » et juge en conséquence que c'est à bon droit que la pension de retraite lui est refusée puisque la condition de nationalité pour l'obtention de cette pension n'était pas remplie. Cette affaire a été l'occasion, après un long parcours judiciaire, d'une question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle à propos de la discrimination qui en résulte entre « Belges » et « Belges de statut congolais » en ce qui concerne le droit à la pension de retraite. L'arrêt de la Cour sera prononcé le 11 octobre 2018 (rôle n°6716).

² Cass., 21 avril 2011, C.10.0394.F/6.

belge ». Se posent alors immédiatement les questions suivantes : si les « Belges de statut congolais » n'étaient pas Belges, quelle nationalité possédaient-ils ? S'il faut en revanche considérer qu'ils étaient « Belges », y avait-il, le cas échéant, sous le régime colonial, deux « nationalités belges » différentes ?

Ainsi que le relève l'arrêt de la Cour d'appel commenté, il ne peut être sérieusement prétendu que les personnes nées de parents congolais sur le territoire de la colonie étaient apatrides. Il est généralement considéré, comme l'indique d'ailleurs l'arrêt de la Cour de cassation du 21 avril 2011, que les Congolais ont collectivement acquis la nationalité belge par la cession à la Belgique de l'Etat indépendant du Congo par le Roi Léopold II, qui exerçait la souveraineté sur ce territoire après en avoir été le propriétaire personnel. Cette solution est conforme au droit international relatif aux conséquences sur les populations des cessions et annexions de territoire, qui veut que tout démembrement territorial exerce normalement une influence directe sur la nationalité des populations habitant les territoires concernés : la nationalité des autochtones devient celle de l'Etat dont la souveraineté s'étend désormais sur ces territoires³.

S'il est acquis que les personnes nées au Congo belge avant le 30 juin 1960 étaient Belges, peut-on considérer que leur nationalité n'était pas la même nationalité belge que celle que possédaient les Belges de métropole ? Il est indéniable que les « Belges de statut congolais » ou « sujets belges » ne jouissaient pas de droits équivalents à ceux des « citoyens belges », à savoir les Belges de métropole et les Belges d'origine métropolitaine installés au Congo. Ce n'est pas le lieu ici de faire l'inventaire des différences. Il suffit de rappeler à cet égard que le régime colonial avait également établi des différences de statuts entre catégories de « Belges de statut congolais » : « Non seulement les sujets belges avaient moins de droits que les citoyens belges, mais parmi les sujets belges, il était encore fait une distinction supplémentaire entre les sujets inscrits au registre de la population et les sujets qui n'y étaient pas inscrits. Cet enregistrement était subordonné à ce que l'on appelait le degré de civilisation des intéressés.»^{4 5}

Ces différences de statuts n'ont toutefois pas eu, aux yeux de la Cour d'appel de Bruxelles, pour effet de créer deux nationalités belges de nature différente dès lors que la situation juridique du Congo belge se caractérisait par une unité de souveraineté de l'Etat belge. Il n'y a jamais eu qu'une seule nationalité belge. Telle est la conclusion de la Cour d'appel, qui en déduit que les « Belges de statut congolais » ont dès lors perdu la nationalité belge et peuvent donc la recouvrer en application de l'article 24 du Code.

Soyons toutefois de bon compte. La position adoptée par la Cour de cassation en 2011 peut s'expliquer si l'on se rappelle qu'avant sa modification par la loi du 4 décembre 2012, l'article 24 du Code de la nationalité permettait au procureur du Roi de ne pas émettre d'avis négatif, même lorsque le déclarant ne résidait pas en Belgique. La résidence en Belgique n'était donc pas une condition *sine*

³ Ch. L. Closset et B. Renaud, *Traité de la nationalité en droit belge*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2015, p. 361.

⁴ F. Caestecker, « La législation belge relative à la nationalité 1830-1984 », in Myria, éd., *Devenir belge, Histoire de l'acquisition de la nationalité belge depuis 1830*, Malines, Wolters Kluwer, 2016, p. 34.

⁵ Le droit belge ne serait pas le seul droit national à créer plusieurs catégories de nationaux. C'est toujours le cas au Royaume-Uni où coexistent le statut de citoyen britannique, le statut de British Dependent Territories Citizens et le statut de British Overseas Citizens.

qua non pour recouvrer la nationalité perdue⁶. Admettre le recouvrement de la nationalité belge par les Congolais (ou Zaïrois) nés au Congo belge avant le 30 juin 1960 pouvait donc potentiellement concerner un nombre considérable de personnes, à savoir tous les Congolais résidant au Congo ou n'importe où dans le monde et nés avant 1960, ce qui n'avait peut-être pas été aperçu par le législateur.

Pour éviter les demandes de recouvrement de la nationalité par des Congolais ayant perdu tout lien avec la Belgique après l'indépendance, le législateur aurait probablement pu exclure du bénéfice de l'article 24 du Code les personnes ayant perdu la nationalité belge par démembrement territorial ou poser pour elles des conditions supplémentaires de résidence « en métropole ». C'est d'ailleurs ce qu'il a fait lorsque, par deux fois, il a offert aux Belges de statut congolais ayant résidé en Belgique la possibilité « d'acquérir ou de recouvrer » la nationalité belge⁷. Il reste que l'article 24 du Code, on l'a vu, ne comporte en lui-même aucune exclusion de ce type.

Les juges, pour atteindre ce résultat d'exclusion dont il n'est pas certain qu'il avait été envisagé par le législateur, ont été amenés à construire un raisonnement basé sur le type de nationalité belge possédée sous le régime colonial par les Belges de statut congolais. L'arrêt commenté démontre brillamment que ce raisonnement est fragile et peu convaincant.

Au-delà de la querelle juridique relative à l'interprétation de la législation coloniale, on peut encore se demander si, au XXI^{ème} siècle, tenter de faire correspondre la notion de « nationalité belge » du Code de la nationalité actuel à la situation des autochtones Congolais dominés par la puissance coloniale belge avant l'indépendance ne relève pas de l'anachronisme. Il est évident que lorsqu'avant 1960, on pensait la situation des « Belges de statut congolais » en relation avec celle des « citoyens belges » de la métropole, on n'imaginait pas une seule seconde les mettre sur un pied d'égalité. Cependant, l'on ne peut pas non plus perdre de vue qu'à ce moment, on n'imaginait pas non plus l'indépendance du Congo et la perte, par la Belgique, de « sa » colonie et de « ses » sujets. Pas plus que l'on ne pouvait se projeter 60 ans plus tard, dans une Europe forteresse fermant ses frontières à une immigration venant, notamment, d'Afrique sub-saharienne et singulièrement d'un Congo devenu si lointain. Si anachronisme il y a, il réside autant dans l'application de la qualité actuelle de Belge aux « Belges de statut congolais » sous le régime colonial que dans l'importation en droit contemporain de statuts ayant prévalu dans une situation juridique et factuelle aujourd'hui complètement dépassée.

C'est pourquoi l'on ne peut, nous semble-t-il, que se réjouir de l'arrêt de la Cour d'appel ici commenté. D'abord parce qu'il est solidement argumenté et étayé en droit. Ensuite parce que la

⁶ La situation a changé avec l'adoption de la loi du 4 décembre 2012, qui impose désormais une résidence légale en Belgique durant les douze mois qui précèdent la demande et la possession d'un droit de séjour à durée illimitée au moment de celle-ci pour pouvoir prétendre recouvrer la nationalité belge.

⁷ L'article 2, § 4, de la loi du 22 décembre 1961 relative à l'acquisition ou au recouvrement de la nationalité belge par les étrangers nés ou domiciliés sur le territoire de la République du Congo ou par les Congolais ayant eu en Belgique leur résidence habituelle disposait : « Les personnes qui au 30 juin 1960 possédaient la qualité de Belge de statut congolais et qui, avant cette date, ont résidé en Belgique pendant au moins trois ans, peuvent acquérir la nationalité belge en souscrivant une déclaration d'option (...). » Cette possibilité était ouverte durant deux ans. L'article 28 de la loi du 28 juin 1984 instituant le Code de la nationalité octroyait un nouveau délai de deux ans aux Congolais ayant leur résidence en Belgique pour faire une déclaration d'acquisition de la nationalité à des conditions simplifiées.

solution qui en découle est pragmatique. Enfin, parce que la conclusion qui s'en dégage offre à la Belgique une chance parmi d'autres d'assumer, près de 60 ans plus tard, une part de son histoire.

La procédure de recouvrement de la nationalité est, on l'a dit, réservée depuis 2012 aux anciens Belges bénéficiant du droit de séjourner en Belgique à durée illimitée et y résidant effectivement depuis un an au moins. De manière réaliste, il peut être estimé que les personnes nées de parents autochtones au Congo avant le 30 juin 1960 et satisfaisant à cette double condition de séjour ne sont pas légion à l'heure actuelle. Il ne paraît pas abusif de considérer que la naissance de ces personnes sur le sol de la colonie, sur un territoire administré par la Belgique et soumis à la législation adoptée en métropole, conjuguée au trajet migratoire les ayant menées en Belgique, doit leur permettre de recouvrer une nationalité belge qui leur avait été attribuée à la naissance.

En décider autrement conduit soit à ajouter à l'article 24 du Code une exclusion qu'il ne contient pas soit à maintenir et à perpétuer des différences de statuts fondées sur une conception colonialiste qui ne saurait recevoir de justification au XXI^{ème} siècle.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : [Bruxelles, 10 août 2018, inédit](#)

Jurisprudence : [Cour de Cassation, 21 avril 2011, n° C.10.0394.F](#)

Pour citer cette note : B. RENAULD, « Les "Belges de statut congolais" étaient Belges », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2018.

4. C.C.E., 30 AVRIL 2018, N° 203 297

Le droit au statut de réfugié dérivé pour les parents du mineur, reconnu comme réfugié.

Christine Flamand

A. Arrêt

La requérante est de nationalité congolaise (R.D.C.). Elle est arrivée en Belgique en juin 2011.

Une première demande d'asile est rejetée par les instances d'asile en raison d'une absence de crédibilité. Elle introduit une nouvelle demande d'asile en janvier 2013, sans invoquer de nouveaux événements mais en documentant sa demande d'éléments permettant d'étayer son récit. Cette nouvelle demande est rejetée, tant par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA) que par le Conseil du contentieux des étrangers (CCE).

Elle sollicite le statut de réfugié, une troisième fois, sans être retournée dans son pays d'origine en août 2017. Elle invoque le fait d'avoir eu un enfant en Belgique suite à une relation avec un réfugié d'origine congolaise. L'enfant a le statut de réfugié dérivé via son père. La requérante craint l'opprobre de son père et une marginalisation de la société en cas de retour au Congo, car elle a eu un enfant hors mariage. Le père de l'enfant ne vit pas avec celle-ci.

Le CGRA refuse de prendre en considération la troisième demande d'asile. Il estime que les craintes liées au mauvais accueil qui lui réserverait son père ne sont pas suffisamment étayées ni d'une nature suffisamment grave que pour être assimilées à une persécution. Le CGRA évoque que comme sa fille dispose du statut de réfugié, les craintes de la mère la concernant sont purement hypothétiques. Il estime en outre qu'elle ne peut bénéficier du statut de réfugié de sa fille, par ricochet, étant donné que ce statut lui a été octroyé sur la base du principe d'unité familiale via son père.

Le CCE confirme l'argumentation du CGRA et s'y rallie. Le CCE approfondit la question liée au statut de réfugié dérivé. Il juge que l'application du principe de l'unité familiale, qui ne se trouve pas dans la Convention de Genève de 1951 sur les réfugiés, peut entraîner une extension de la protection internationale au bénéfice des personnes auxquelles il n'est pas demandé d'établir qu'elles ont des raisons personnelles de craindre d'être persécutées. Il s'agit d'une protection induite, conséquence de la situation de fragilité où les place le départ forcé du conjoint ou protecteur naturel¹. Le Conseil ajoute que cette extension ne peut jouer qu'au bénéfice des personnes à charge et qu'à l'égard de la famille qui existait déjà dans le pays d'origine.

Le CCE estime que le principe de l'unité familiale ne peut s'appliquer *in casu* dans la mesure où la requérante n'est pas à charge de sa fille, âgée de trois ans. De surcroît, la famille a été constituée après le départ du pays d'origine, de sorte que ce principe ne trouve pas à s'appliquer. Enfin, le CCE estime que le statut de réfugié dérivé de sa fille ne peut rejaillir, par ricochet, sur sa mère étant donné que ce statut lui a été octroyé sur la base du principe d'unité familiale via son père.

¹ C.C.E., 30 août 2007, n°1475/1510.

B. Eclairage

La jurisprudence du CCE sur l'unité familiale réserve le principe de l'unité familiale aux seules personnes à charge du réfugié. Cette note s'arrête sur deux questions que cet arrêt soulève directement ou indirectement. La première concerne l'application du principe même du statut de réfugié dérivé et son applicabilité aux membres de la famille d'un réfugié (1). La seconde, plus indirecte, s'interroge sur le principe de l'unité familiale, suite à la modification de la loi du 15 novembre 1980 qui prévoit qu'un mineur accompagné peut introduire de manière séparée une demande d'asile et sur les conséquences d'une reconnaissance de statut de ce mineur sur le statut des autres membres de sa famille (2).

1. Statut de réfugié dérivé et définition des membres de la famille

L'arrêt du CCE se réfère à la jurisprudence constante de sa juridiction pour rappeler les principes concernant l'application du principe du statut de réfugié dérivé.

Le principe de l'unité familiale ne se retrouve pas dans la Convention de Genève. Il trouve son origine dans la Conférence des Plénipotentiaires qui a adopté la Convention de Genève. L'Acte final fait de la protection de la famille du réfugié à la fois une exigence sociale et un droit propre du réfugié en précisant que « l'unité de famille, cet élément naturel et fondamental de la société, est un droit essentiel du réfugié ». Notant que cette unité est constamment menacée, l'Acte final recommande de prendre les mesures nécessaires pour la protection de la famille du réfugié, en particulier pour assurer le maintien de l'unité de la famille du réfugié, notamment dans le cas où le chef de famille a réuni les conditions voulues pour l'admission dans le pays d'accueil. C'est la raison pour laquelle les droits des réfugiés sont étendus aux membres de sa famille, sans qu'ils ne doivent justifier d'une crainte personnelle de persécution. La protection est induite du fait de la reconnaissance de statut de ce membre de la famille. Ces principes ont été réitérés et réaffirmés par le Comité Exécutif du HCR².

Ainsi, la crainte de persécution, qui est centrale en droit d'asile, n'est pas le fondement exclusif de la reconnaissance de statut. Les Etats ont ajouté d'autres ordres de considération qui se substituent ou supplantent la crainte de persécution, tel le principe de l'unité familiale, non prévu explicitement dans la Convention de Genève. Il permet d'étendre à la famille du réfugié le statut et la protection dont il bénéficie³. L'arrêt du CCE juge que pour bénéficier du statut de réfugié dérivé, la requérante doit être à charge de sa fille, âgée de trois ans, ce qui n'est manifestement et évidemment pas le cas. Le CCE estime pourtant que cette dépendance matérielle est déterminante pour bénéficier du statut de réfugié dérivé.

Cette dépendance matérielle du réfugié est-elle réellement une condition sine qua non de la reconnaissance du statut de réfugié dérivé, comme le souligne la juridiction ?

Selon une jurisprudence constante de l'ancienne Commission permanente de recours des réfugiés (CPRR) et du CCE, seuls les membres de la famille/personnes à charge d'un réfugié reconnu

² Executive Committee of the dist. High Commissioner's Programme, restricted EC/49/SC/CRP.144 June 1999. Le Comité exécutif est composé d'Etats signataires de la Convention.

³ Traité du droit d'asile, Denis Allard et Catherine Teitgen-Colly, éd. PUF, 2002, p. 480 et s.

peuvent solliciter le statut de réfugié dérivé au titre du droit à l'unité familiale⁴. Le CCE estime que l'unité familiale s'applique aux personnes à charge parce qu'elles sont légalement placées sous l'autorité du réfugié (les enfants mineurs) ou parce que du fait de leur âge, d'une invalidité ou d'une absence de moyens propres de subsistance, elles dépendent de son assistance matérielle et financière⁵.

L'arrêt commenté se réfère à de la doctrine et de la jurisprudence qui paraissent dépassées. Cette jurisprudence gagnerait à évoluer au regard des évolutions du droit international des réfugiés et des droits de l'enfant. L'enfant est devenu un sujet de droit autonome en matière d'asile. Les enfants sont susceptibles de faire l'objet de violences, spécifiques à leur âge ou à leur genre telles que les mariages précoces, la traite des êtres humains, le recrutement forcé, les mutilations génitales féminines, la violence domestique. Cette violence émane parfois de la famille même lorsqu'elle est mise sous pression de sa communauté, de telle sorte qu'elle doit quitter le pays pour mettre l'enfant en sécurité. La [directive qualification](#) prévoit que les actes de persécution peuvent notamment prendre la forme d'actes dirigés contre des enfants (art. 9). Il est également tenu compte de son âge pour évaluer les faits et circonstances et pour déterminer s'il a un besoin de protection. La [directive procédures](#) reconnaît depuis de nombreuses années la possibilité pour un mineur d'introduire une demande d'asile en son nom (art. 7.3). Par conséquent, parmi les demandeurs d'asile, il y a un nombre important de mineurs qui introduisent des demandes de protection et l'obtiennent⁶. Si les mineurs accompagnés sont reconnus comme réfugiés, se pose la question des bénéficiaires du statut dérivé, car ces mineurs font partie d'une famille et sont dans les faits dépendants matériellement du chef de la famille. Les principes du HCR et la législation européenne ont dûment pris en compte ces évolutions. Par contre, la loi belge est muette à ce sujet.

- Position du HCR

Le HCR reconnaît le principe du statut de réfugié dérivé en vue de préserver l'unité familiale. D'une part, dans la [note d'orientation sur les MGF](#) qui prévoit que : « En cas de reconnaissance de statut de réfugié d'un mineur, le statut de réfugié dérivé devrait pouvoir s'appliquer à sa famille. Dans ce cas, de la même façon qu'un enfant peut bénéficier, à titre dérivé, du statut de réfugié octroyé à ses parents, les parents peuvent, *mutatis mutandis*, bénéficier à titre dérivé du statut de réfugié octroyé à leur enfant ». D'autre part, dans les [principes directeurs sur les demandes d'asile d'enfants](#) qui prévoient que « de la même manière qu'un enfant peut obtenir le statut de réfugié indirectement du fait du même statut d'un parent, un parent peut, *mutatis mutandis*, se voir accorder le statut dérivé de réfugié sur la base du même statut de son enfant ».

Dans ces deux textes, le HCR évoque davantage une dépendance sociale ou émotive qu'une dépendance financière et ce, peu importe, « le sens » de la dépendance (enfant → parents ;

⁴ CPRR, 02- 2668/F1628, 30 mars 2004 ; CPRR, 00-2047/F1653, 4 novembre 2004 ; CPRR 04- 0060/F1878, 26 mai 2005 ; CPRR, 03-2243/F2278, 21 février 2006 ; C.C.E., 30 août 2007 n°1475/1510, ; CCE n°8.981/15.698, 20 mars 2008 ; C.C.E., 18 juillet 2013, n°106 915 ; C.C.E., 28 février 2014 , n°1190 990 ; C.C.E., 25 mai 2018, n°204 387.

⁵ S. SAROLEA, « La portée du principe de l'unité familiale », *Newsletter EDEM*, décembre 2013.

⁶ Cette possibilité est reconnue en droit belge depuis peu. Loi du 21 novembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'entrée sur le 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, M.B., 12 mars 2018, art. 37.

parents → enfant)⁷. La dépendance financière n'est donc pas pertinente lorsque le requérant principal est un mineur puisque le statut va pouvoir bénéficier à celui ou ceux dont il dépend matériellement. C'est davantage la dépendance sociale et émotive qui est visée par la notion de dépendance. Celle-ci est généralement présumée pour les membres de la famille proche du requérant principal. Les principes du HCR se sont adaptés aux situations d'enfants ayant subi des persécutions propres et étant considérés comme principaux requérants d'une demande d'asile. Il s'agit d'une vision évolutive de ce concept de statut de réfugié dérivé, à l'instar des évolutions du droit des réfugiés et la prise en compte des persécutions propres à l'enfant⁸.

La notion de membre de la famille nucléaire remplace dès lors la notion de « personne à charge » telle qu'interprétée par le CCE. La seule condition que le HCR met à l'octroi du statut de réfugié dérivé est de faire partie de la famille « nucléaire ». Si le requérant principal est le mineur, ses parents ont droit au statut de réfugié dérivé, ainsi que les personnes à charge du parent⁹.

Réduire la dépendance au requérant principal à une seule dépendance économique, « en sens unique », comme développé dans l'arrêt commenté, méconnaît l'évolution du droit des réfugiés.

- Directive qualification

L'article 2 de la directive désigne notamment comme membre de la famille, « le père ou la mère du bénéficiaire d'une protection internationale ou tout autre adulte qui en est responsable de par le droit ou la pratique en vigueur dans l'Etat membre concerné, lorsque ledit bénéficiaire est mineur et non marié ». L'article 23 de la directive érige en droit le principe de l'unité familiale des réfugiés pour les membres de la famille, tels que définis à l'article 2. La directive demande aux Etats membres de « veiller » à ce que l'unité familiale soit maintenue « conformément aux procédures nationales ». L'article 23, dans un second paragraphe précise que « les Etats membres veillent à ce que les membres de la famille du bénéficiaire d'une protection internationale qui, individuellement, ne remplissent pas les conditions nécessaires pour obtenir cette protection puissent prétendre aux avantages visés aux articles 24 à 35, conformément aux procédures nationales et dans la mesure où cela est compatible avec le statut juridique personnel du membre de la famille ». Cet article consacre donc la notion ascendante du principe d'unité de famille en droit européen. L'article 23 de la directive s'aligne ainsi sur ce que le HCR préconise. Cela devrait permettre au décideur la possibilité d'accorder le statut de réfugié dérivé aux membres de la famille nucléaire. Il n'y a pas encore de jurisprudence de la Cour de justice par rapport à l'application de l'article 23 de la directive qualification, ni de question préjudicielle pendante, qui pourrait éclairer les instances d'asile nationales sur la portée à donner à ce principe de l'unité familiale. Des clarifications seraient utiles.

⁷ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR RSD Procedural Standards - Processing Claims Based on the Right to Family Unity*, 2016.

⁸ C. FLAMAND, "Observations: l'unité familiale, un droit du réfugié.", R.D.E., n°177, 2014, p. 253-260.

⁹ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR RSD Procedural Standards - Processing Claims Based on the Right to Family Unity*, *op.cit.*, pt. 5.2.3.

- *Loi belge*

L'article 23 de la directive qualification n'a pas été transposé en droit national. Il y a un vide juridique concernant l'ascendant du mineur accompagné, même si cet ascendant fait partie de la famille nucléaire au sens de l'article 2 de la directive qualification.

De plus, l'effet direct de l'article 23 de la directive est rejeté par le CCE¹⁰. La loi du 15 décembre 1980 évoque le principe de l'unité familiale, uniquement dans le cadre de la protection temporaire¹¹ ou de la recherche d'une solution durable pour les mineurs étrangers non accompagnés (MENA)¹². Dans ce cas, la recherche de l'unité familiale est surtout destinée à trouver une solution pour le MENA dans le pays d'origine mais non en Belgique.

Il n'y a pas de disposition permettant de sauvegarder l'unité familiale en droit belge, si ce n'est le regroupement familial. L'on ne peut qu'insister sur le fait que le principe de l'unité familiale des réfugiés devrait être privilégié par rapport au regroupement familial car il ouvre le droit à une protection plus solide que celle dont peut disposer un étranger au titre du regroupement familial¹³. Le CCE gagnerait à être créatif et à permettre une application en plein contentieux de ce principe, à l'instar des principes du HCR¹⁴. Ceci d'autant plus que la possibilité est désormais offerte dans la loi à un mineur accompagné d'introduire une demande d'asile propre, distincte de celle de ses parents.

2. Droit au séjour pour le membre de la famille du mineur reconnu comme réfugié

Ces développements nous amènent au second point, relatif aux nouvelles dispositions légales permettant à un mineur d'introduire une demande d'asile en son nom lorsqu'il fait état d'une crainte propre (art. 57/1)¹⁵. La loi du 21 novembre 2017 transpose ainsi, tardivement, la directive procédures en droit belge.

Le contenu de la l'article 57/1

La loi distingue deux situations concernant le mineur.

- Art. 57/1, §1 : L'étranger qui introduit une demande de protection internationale est présumé également introduire cette demande au nom « du mineur qui l'accompagne et sur lequel il exerce l'autorité parentale ou la tutelle ». Dans ce cadre, le mineur peut être entendu, à sa demande ou d'initiative, par le CGRA. En cas de reconnaissance de l'étranger,

¹⁰ C.C.E., 18 Juin 2010, n° 45.095.

¹¹ Loi du 15 décembre 1980 sur l'entrée sur le territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, art. 57/34. La protection temporaire, qui est une forme de protection complémentaire peut être mise en vigueur à la suite d'une décision des Etats membres de l'UE, en cas d'afflux massif de réfugiés. A ce jour, ce mécanisme n'a pas été activé.

¹² Loi du 15 décembre 1980, art. 61/14 et s.

¹³ Rappelons la distinction entre l'unité familiale des réfugiés et le regroupement familial des réfugiés. L'unité familiale des réfugiés vise l'octroi « automatique » d'une protection à un membre de la famille du réfugié en raison de son lien avec celui-ci, sans qu'il ne soit besoin de démontrer une crainte de persécution spécifique. Tandis que le regroupement familial vise l'octroi d'un droit de séjour qui doit être sollicité par le membre de la famille, qui est soumis à de nombreuses conditions. La loi octroie des facilités aux réfugiés dans ce cadre (art. 10§2, al.5).

¹⁴ Même si les lignes directrices du HCR n'ont pas de valeur contraignante en droit au sens strict, ils sont une source d'inspiration dans l'interprétation de la Convention de Genève, comme l'a rappelé le Conseil d'Etat ; RvS, 9 juin 2005, n° 145 732 ; RvS, 1^{er} février 2011, n°216 653.

¹⁵ Art. 57/1, § 1 de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'art. 37 de la loi du 21 novembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'entrée sur le 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, M.B., 12 mars 2018.

l'ensemble des membres de la famille bénéficie du statut de réfugié. Il s'agit de d'application du statut de réfugié dérivé pour les membres de la famille de ce mineur.

- art. 57/1§2 : Le mineur accompagné peut explicitement faire savoir qu'il introduit une demande autonome, en son nom, que ce soit personnellement ou par le biais de son parent ou tuteur. Il s'agit de cas où la crainte lui est propre ou spécifique. L'exemple de la crainte de MGF pour un enfant en est une illustration, tout comme la crainte de mariages précoces ou forcés, la crainte d'être enrôlé comme enfant soldat ou encore le fait d'être victime de la traite des êtres humains.

Cette disposition soulève des questions quant aux modalités pratiques de sa mise en œuvre.

- La disposition est muette quant au statut réservé aux membres de la famille du mineur, qui aurait introduit une demande d'asile séparée sur base de l'article 57/1 §2 alors que c'est prévu pour les membres de la famille de l'étranger lorsque la demande est introduite en vertu du § 1^{er}. *Quelles conséquences pour ses parents si le mineur est reconnu comme réfugié ou bénéficiaire de la protection subsidiaire ?*
- Le législateur ne prévoit pas « d'assistance spécifique » pour le mineur accompagné qui souhaite introduire une demande en son nom en cas de « conflit d'intérêt » avec ses parents. C'est le cas d'un(e) mineur(e) qui ne veut pas que ses parents soient au courant de son homosexualité ou qui veut cacher le fait d'avoir été victime de violences sexuelles. Si la loi lui donne la possibilité d'introduire une demande en nom propre, encore faut-il donner la possibilité concrète à l'enfant de l'introduire séparément. Cela nécessite une assistance autre que celle des parents. Les [travaux préparatoires](#) évoquent ce conflit d'intérêt mais uniquement dans le cadre de la présence ou non des parents lors de l'audition du mineur : « la présence du/des parent(s) peut compliquer l'entretien avec le mineur ou même intimider l'enfant, surtout dans le cas d'intérêts contraires entre le mineur et le(s) parent(s) » (p.89). Ce cas de figure est également envisagé concernant la consultation des documents relatifs à la procédure d'asile (art.57/1§7). Ils n'envisagent pas d'autres situations, ce qui est également une lacune par rapport à l'intérêt supérieur de l'enfant. *Ne faudrait-il pas, à l'instar du MENA qui introduit une demande d'asile en son nom, prévoir la désignation d'un tuteur ad hoc pour le représenter en cas de conflit d'intérêt avec ses parents?*
- La prise en compte de l'intérêt de l'enfant est expressément mentionnée dans cet article sans davantage de détails. S'il s'agit indéniablement d'une avancée de la loi, l'on ne peut que regretter que la référence à l'intérêt de l'enfant se retrouve uniquement dans les dispositions liées aux mineurs accompagnés. *Ne serait-il pas utile que la référence à l'intérêt de l'enfant se retrouve dans la section plus globale relative à l'asile, comprenant également les MENA ?*

Conséquences en terme de séjour pour le parent du mineur reconnu réfugié

S'il est désormais admis qu'un mineur accompagné puisse être reconnu réfugié à l'issue d'une procédure d'asile en son nom, cette possibilité ne règle pas les difficultés liées au séjour de ses parents. Si l'enfant obtient le statut de réfugié et qu'il n'y a pas d'application du statut de réfugié dérivé à son ascendant, l'on ne trouve pas non plus de réponse dans le champ du regroupement familial¹⁶. La loi prévoit uniquement un allègement des conditions pour le regroupement familial des ascendants de MENA reconnus comme réfugiés, mais n'évoque pas la situation du parent du mineur accompagné reconnu réfugié. Ne serait-il pas utile de prévoir à tout le moins à l'article 10§2 une mention de l'ascendant du mineur accompagné, à l'instar du mineur non accompagné ? Il s'agit là d'une lacune de la loi, qui aurait dû prévoir cette situation dans la foulée de l'entrée en vigueur de la loi du 21 novembre 2017, pour plus de cohérence. L'effet utile de la reconnaissance de statut s'en trouve considérablement affaibli si les parents du mineur ne peuvent bénéficier de ce statut de réfugié dérivé¹⁷.

En l'absence d'un mécanisme prévu par la loi, une solution intermédiaire ne serait-elle pas que la jurisprudence du CCE puisse évoluer, à l'instar de la législation, qui admet qu'un mineur accompagné peut introduire une demande d'asile propre vers une prise en compte de l'unité familiale conformément aux principes du HCR ? En plein contentieux, le juge a la possibilité de prendre en compte les différents textes et de les interpréter afin de favoriser l'intérêt de l'enfant et le principe de l'unité familiale dans sa prise de décision.

Quid du principe de l'unité familiale et de l'intérêt supérieur de l'enfant ?

- Droits de l'enfant

Les difficultés soulevées par la mise en œuvre de la loi posent également la question du droit de l'enfant à ne pas être séparé de sa famille et à ce que son intérêt soit considéré comme une considération primordiale dans le cadre de toute décision ou mesure prise à son égard. Si l'enfant est reconnu, mais que ses parents ne peuvent bénéficier de ce statut, la famille risque d'être séparée. La [Convention relative aux droits de l'enfant](#) (art. 3, 9 et 10) prévoit que les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre son gré et que « toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence¹⁸ ». Le Comité des droits de l'enfant a récemment insisté, dans son [observation n°23](#), sur le fait que les Etats devraient honorer leurs obligations juridiques internationales pour ce qui est du maintien de l'unité familiale, y compris en ce qui concerne les frères et sœurs, et pour ce qui est de la prévention de la séparation, qui devrait être un objectif primordial. La protection du droit à un milieu familial exige souvent des Etats non seulement qu'ils s'abstiennent de prendre des mesures qui pourraient

¹⁶ Le droit de séjour obtenu par regroupement familial accordé est provisoire. Ce n'est qu'au bout de cinq ans que les membres de la famille obtiennent un droit de séjour autonome, à condition que toutes les conditions liées à l'obtention de ce séjour soient respectées. Le statut de réfugié, quant à lui, est un statut stable, même s'il peut être retiré au requérant principal et aux membres de sa famille qui disposent du statut de réfugié dérivé, mais il s'agit d'une procédure exceptionnelle. Pour toutes ces raisons, il y a lieu de privilégier l'application du statut de réfugié dérivé aux membres de la famille d'un mineur accompagné qui a le statut de réfugié ou de protection subsidiaire.

¹⁷ C. FLAMAND, *op.cit.*, p. 259.

¹⁸ Comité des droits de l'enfant : [observation générale n°6 \(2005\) : traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine](#), pt 83.

entraîner la séparation d'une famille ou d'autres atteintes arbitraires au droit à la vie de famille, mais aussi qu'ils prennent des **mesures positives visant à maintenir l'unité familiale**, y compris le regroupement des membres de la famille qui ont été séparés.

L'observation n°22 rappelle que les Etats devraient faire en sorte que les enfants, dans le contexte des migrations internationales, soient traités avant tout comme des enfants. Les Etats parties aux deux Conventions ont le devoir de s'acquitter de l'obligation qui leur est faite dans ces instruments de respecter, de protéger et de réaliser les droits des enfants dans le contexte des migrations internationales, quel que soit le statut migratoire des enfants ou de leurs parents ou tuteurs¹⁹.

Le critère de la solution durable, telle que précisé dans la loi belge pour les MENA, ne peut-il trouver à s'appliquer pour les mineurs accompagnés qui doivent pouvoir être regroupés, en Belgique, avec leurs parents²⁰ ? Il s'agit de la seule solution permettant de respecter l'intérêt de l'enfant et son droit de ne pas être séparé de ses parents.

- Jurisprudence Cour européenne des droits de l'homme et Cour de justice

S'il n'y a pas de jurisprudence de la Cour de justice sur l'interprétation de l'article 23 de la directive qualification, l'interprétation du droit à la vie familiale et de la [directive relative au regroupement familial](#) par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice fait évoluer la notion de l'unité familiale de réfugiés. L'unité familiale est régulièrement invoquée en particulier s'agissant de membres de la famille de personnes bénéficiant de la protection internationale²¹. Cette jurisprudence se réfère également à l'intérêt de l'enfant. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme estime que l'unité familiale est un droit essentiel du réfugié et qu'il est parfois le seul moyen pour une famille de se reconstituer^{22 23}. La Cour de justice rappelle à ce sujet que les Etats sont tenus d'examiner les demandes de regroupement familial dans l'intérêt des enfants concernés et dans le souci également de favoriser la vie familiale, ainsi qu'en évitant de porter atteinte tant à l'objectif de cette directive qu'à son effet utile^{24 25}. Il y a donc lieu d'appréhender ces situations avec souplesse et humanité.

¹⁹ Observation générale conjointe no 3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et no 22 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales, UN Doc. CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 2017.

²⁰ Loi du 15 décembre 1980, art. 74/16.

²¹ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *The Right to Family Life and Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection and the Family Definition Applied*, January 2018, 2nd edition, available at: <http://www.refworld.org/docid/5a9029f04.html>

²² Cour Eur.D.H., *Mungezi c. France*, requête n°52701/09, 10 juillet 2014, §54. Dans cette affaire, la Cour a condamné la France parce qu'elle estime que les autorités nationales n'ont pas dûment tenu compte de la situation spécifique du requérant, et conclut que la procédure de regroupement familial n'a pas présenté les garanties de souplesse, de célérité et d'effectivité requises pour faire respecter le droit du requérant au respect de sa vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention

²³ Conclusions de l'avocat général M. Yves Bot, C-550/16, A, S c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, 26 octobre 2017.

²⁴ C.J., *A et S c. Pays Bas*, 12 avril 2018, C-550/16.

²⁵ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, OJ C 326, 26.10.2012, p. 391–407, article 7 et 24, 2 : *Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.*

Conclusions

Il est urgent qu'à défaut de garanties claires dans la loi belge, la jurisprudence du CCE relative au statut de réfugié dérivé évolue à l'instar du droit international des réfugiés vers la prise en compte de ce statut pour les membres de la famille nucléaire du mineur réfugié et que la notion de dépendance « en sens unique » évoquée dans l'arrêt soit élargie à la conception de dépendance émotionnelle et sociale, à l'instar des lignes directrices du HCR, pour éviter de restreindre l'application du statut de réfugié dérivé.

Il y a également urgence à légiférer par rapport au droit à l'unité familiale afin de permettre aux parents d'un mineur accompagné de bénéficier du même statut, maintenant que la loi permet à un mineur d'introduire une demande seul et ce, afin de donner aux nouvelles dispositions un effet utile, respectueux du droit de l'enfant.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : [C.C.E., 30 avril 2018, n°203 297](#)

Doctrine : [UNHCR, The Right to Family Life and Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection and the Family Definition Applied, January 2018, 2nd edition.](#)

Pour citer cette note : C. FLAMAND, « Le droit au statut de réfugié dérivé pour les parents du mineur, reconnu comme réfugié. », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2018.