

De la notion de «résidence principale» dans le Code de la nationalité belge

par Bernadette Renauld **

1. L'article 12bis du Code de la nationalité belge ou comment simplifier en compliquant

L'article 12bis du Code de la nationalité belge a été inséré dans le Code par la loi du 13 juin 1991. Depuis, il a été modifié par la loi du 22 décembre 1998 et par la loi du 1^{er} mars 2000. À l'origine, cette disposition cadrerait parfaitement avec la cohérence de la législation belge relative à l'attribution et à l'acquisition de la nationalité.

Les différentes procédures prévues par le Code de 1984 étaient bâties autour de la notion centrale d'intégration, ou, plus précisément, de «volonté d'intégration».

Lorsque la situation personnelle du candidat à la nationalité présentait certaines caractéristiques objectives permettant de présumer une intégration à la société belge en bonne voie de réalisation, l'acquisition de la nationalité était pour l'intéressé un droit subjectif, sous réserve du renversement de cette présomption par le ministre public et du refus d'agrément de l'option de nationalité par le tribunal qui pouvait en découler. Ainsi, l'article 15 du Code de la nationalité prévoyait une procédure judiciaire d'agrément de l'option de nationalité pour les personnes répondant aux conditions des articles 13 et 14, qui avaient vécu une partie de leur enfance et de leur scolarité en Belgique ou dont un des auteurs possédait la nationalité belge. Il en allait de même pour les conjoints de Belges, visés par l'article 16. Par

contre, les personnes qui ne se trouvaient pas dans une situation particulière vis-à-vis de la Belgique pouvaient demander la naturalisation, conçue comme une faveur accordée par le législateur, à condition de faire preuve, là aussi, d'une volonté d'intégration qui devait être jugée «suffisante».

L'article 12bis, dans sa rédaction de 1991, ne concernait que les jeunes, âgés de 18 à 30 ans, nés en Belgique et y ayant toujours vécu, donc les immigrés «de la deuxième», voire «de la troisième génération». Présument de manière irréfragable que ces jeunes étaient intégrés en Belgique, le législateur leur avait offert la possibilité de devenir belges à l'issue d'une procédure administrative, courte et simplifiée, les dispensant de faire la preuve de leur volonté d'intégration suffisante. La déclaration acquisitive de nationalité était mentionnée et inscrite sur les registres de l'état civil, sans autre vérification que celle, effectuée par le parquet, de l'inexistence de «faits personnels graves» dont le jeune aurait pu se rendre coupable. Si le parquet jugeait que de tels faits, attribués au déclarant, étaient de nature à empêcher l'acquisition de la nationalité, il saisissait le tribunal de première instance, qui statuait sur l'opposition, avec possibilité de recours contre le jugement

auprès de la Cour d'appel. Le procureur du Roi disposait d'un délai de deux mois pour faire opposition s'il estimait que des faits personnels graves commis par le déclarant représentaient un empêchement à l'acquisition de la nationalité belge.

Les lois des 22 décembre 1998 et 1^{er} mars 2000 ont toutes deux eu pour objectif principal de faciliter l'acquisition de la nationalité belge. Le contexte d'adoption de ces deux lois est connu : l'opposition farouche d'une partie de la classe politique à l'octroi du droit de vote, même partiel, aux étrangers non européens poussait le législateur à favoriser et faciliter au maximum l'acquisition de la nationalité ⁽¹⁾.

La loi du 22 décembre 1998 ⁽²⁾, à laquelle est assigné l'objectif de la simplification et du raccourcissement de l'ensemble des procédures d'acquisition de la nationalité, modifie notamment la procédure de l'article 12bis, en prévoyant désormais qu'en cas d'opposition du procureur du Roi, le dossier est transmis automatiquement par l'officier de l'état civil à la Chambre des représentants, ce qui transforme la déclaration acquisitive de nationalité en demande de naturalisation. Le déclarant à qui est notifié l'avis négatif du procureur du Roi conserve cependant la possibilité de voir un tribunal se prononcer sur cet

* Arrêt de la Cour de cassation du 16 janvier 2004, R.C030370F, n°JC041G1-1, publié p. 42 de ce numéro.

** Référendaire à la Cour d'arbitrage

(1) À ce sujet, voyez B. Louis, «La genèse des réformes de 1998-1999 relatives à la citoyenneté et à la nationalité», A.P.T., 1999, pp. 119-182, et «La loi du 1^{er} mars 2000 modifiant certaines dispositions relatives à la nationalité belge : 'une révolution par défaut'», A.P.T., 2001, pp. 1-25.

(2) Pour un commentaire de cette loi, voyez Ch. Guillain et N. Van Ackere, «La modification des procédures d'acquisition de la nationalité belge par la loi du 22 décembre 1998», R.D.E., 1999, pp. 498 à 506; B. Louis, «La genèse des réformes de 1998-1999 relatives à la citoyenneté et à la nationalité», A.P.T., 1999, pp. 119-182; B. Renauld, «La loi du 22 décembre 1998 sur la nationalité belge : une réforme partielle et contrastée», R.B.D.C., 1999, pp. 137-148.

Le nombre de déclarations acquisitives de nationalité a très fortement augmenté

avis s'il demande expressément la saisine du tribunal.

La loi du 1^{er} mars 2000⁽³⁾ opère une petite révolution dans l'économie du Code de la nationalité. À côté de plusieurs modifications techniques non dénuées d'importance, comme le raccourcissement à un mois du délai imparti au parquet pour se prononcer sur l'existence de faits personnels graves ou la possibilité de remplacer l'acte de naissance par un document équivalent, elle rompt radicalement avec la législation antérieure en abrogeant, pour toutes les procédures, la condition de faire preuve d'une volonté d'intégration suffisante. Désormais, la grande majorité des étrangers, qu'ils aient vécu en Belgique depuis la naissance, ou qu'ils y soient installés depuis trois ans sont présumés, de manière irréfutable par leur demande d'acquisition de nationalité, faire montre d'une volonté d'intégration suffisante que pour se la voir octroyer. Plus grand chose ne distingue dès lors l'acquisition de la nationalité sur la base de l'article 12bis, des autres procédures prévues.

Malgré la révolution conceptuelle qu'il opérait ainsi, le législateur n'a pas jugé utile de revoir la cohérence légistique du texte dans son ensemble. Les différences entre procédures et conditions d'accès aux divers modes d'acquisition de la nationalité s'en trouvent dès lors singulièrement brouillées.

Tout en simplifiant l'ensemble des procédures, le législateur ouvre aussi, en 2000, la voie de l'article 12bis à deux nouvelles catégories d'étrangers : ceux, nés à l'étranger, dont un des auteurs possède la nationalité belge au moment de la déclaration, et ceux qui ont fixé leur résidence principale en Belgique depuis au moins sept ans, et qui, au moment de la déclaration, ont été admis ou autorisés à y séjourner pour une durée illimitée ou à s'y établir. En outre, il supprime, pour les étrangers nés en Belgique et qui y résident depuis leur naissance, la limite d'âge supérieure antérieurement fixée à trente ans, qui avait perdu sa raison d'être depuis la suppression du service militaire obligatoire en Belgique⁽⁴⁾.

La déclaration acquisitive de la nationalité de l'article 12bis ne peut, contrairement aux autres procédures, être introduite qu'en Belgique. Il n'est pas possible d'ef-

fectuer cette déclaration auprès d'un consulat ou d'une ambassade belge à l'étranger. Elle doit obligatoirement être faite devant l'officier d'état civil de la commune de résidence. Celui-ci transmet le dossier au procureur du Roi, qui vérifie que les conditions objectives (âge, résidence, titre de séjour ...) sont remplies, et qu'il n'y a pas de faits personnels graves à charge du déclarant qui pourraient constituer un empêchement⁽⁵⁾. Le procureur du Roi, après avoir consulté l'office des étrangers et le service de la sûreté de l'État, rend un avis à l'officier d'état civil. Si l'avis est positif, ou en cas d'absence d'avis dans le mois de l'accusé de réception, l'officier d'état civil inscrit la demande au registre d'état civil et la nationalité belge est acquise à l'intéressé. En cas d'avis négatif, le dossier est en principe transmis par l'officier d'état civil à la Chambre des représentants, où il est transformé en demande de naturalisation, sauf si le déclarant demande la saisine du tribunal de première instance, qui se prononcera sur le bien fondé de l'avis négatif.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} mars 2000, le nombre de déclarations acquisitives de nationalité sur pied de l'article 12bis a très fortement augmenté. Cette augmentation est, principalement, constituée de demandes émanant d'étrangers autorisés au séjour à durée indéterminée et ayant fixé leur résidence principale en Belgique depuis sept ans au moins. C'est aussi la définition légale de cette catégorie qui a donné lieu à la naissance de l'importante controverse tranchée par l'arrêt commenté.

L'article 12bis, § 1^{er}, 3^o, exige des étrangers qu'il vise qu'ils soient, au moment de la déclaration, admis ou autorisés au séjour à durée indéterminée, ou établis.

Cette condition ne pose pas de problème : l'autorisation à durée indéterminée doit exister au moment de la déclaration, et il n'est pas requis qu'elle soit acquise depuis l'arrivée en Belgique, ou depuis un temps déterminé. Ainsi, un étudiant étranger dont le statut de séjour a été modifié pour devenir un séjour à durée indéterminée entre, sans contestation, dans cette catégorie.

Par contre, cette disposition requiert aussi une «résidence principale en Belgique depuis au moins sept ans». Or, la notion de «résidence principale» a pu être interprétée de manières diverses.

Cette notion n'est ni nouvelle, ni isolée dans le Code. On la trouve en effet aussi dans les articles 11 (attribution de la nationalité à l'enfant né en Belgique d'un auteur né lui-même en Belgique et y ayant eu sa résidence principale durant un certain temps), 11bis (attribution de la nationalité à l'enfant né en Belgique dont les auteurs font une déclaration, à condition qu'ils remplissent une condition de résidence durant un certain temps), 13, 14 et 15 (option sous certaines conditions de résidence), 16 (option du conjoint d'un belge, sous condition de résidence commune), 19 et 21 (naturalisation), 22 (perte de la nationalité en raison de la résidence à l'étranger).

La controverse relative à la signification précise de la notion de résidence n'est dès lors pas neuve, elle non plus. Elle a cependant pris une ampleur sans précédent à la faveur de l'adoption de la loi du 1^{er} mars 2000. Nombreux sont, en effet, les étrangers autorisés au séjour à durée indéterminée depuis peu, qui résident principalement en Belgique depuis sept ans au moins, mais dont la situation de séjour

(3) À propos de cette loi, voyez B. Louis, «La loi du 1^{er} mars 2000 modifiant certaines dispositions relatives à la nationalité belge : une révolution par défaut», A.P.T., 2001, pp. 1-25; M. Liénard-Ligny, «Loi du 1^{er} mars 2000 modifiant certaines dispositions relatives à la nationalité belge», Act. dr., 2000, pp. 469-474; Ch. Guillaïn, «La loi du 1^{er} mars 2000 modifiant certaines dispositions relatives à la nationalité belge : un nouveau pas vers la citoyenneté ?», R.D.E., 2000, pp. 249-257; id., «De l'évaluation de la loi du 1^{er} mars 2000 et de quelques modifications en matière de nationalité», R.D.E., 2002, pp. 603-617; M.-Cl. Foblets, «Een nieuw nationaliteitsrecht ? De wet van 1 maart 2000 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de belgische nationaliteit», R.W., 2000-2001, pp. 1145-1161; M.-Cl. Foblets, R. Foqué et M. Verwilghen (dir.), *Devenir belge, un an d'application du nouveau code de la nationalité belge (loi du 1^{er} mars 2000)*, Bruxelles, Bruylant, 2002; B. Renauld, «La loi du 1^{er} mars 2000 modifiant certaines dispositions relatives à la nationalité belge», R.B.D.C., 2000, pp. 43-54.

(4) Cette limite avait été prévue pour éviter que de jeunes étrangers n'attendent d'avoir dépassé l'âge d'effectuer leur service militaire pour effectuer la déclaration, et ainsi y échapper.

(5) Sur cette notion, voyez entre autres, Ch.-L. Closset, *Traité de la nationalité en droit belge, deuxième édition mise à jour* par B. Renauld, Bruxelles, Larcier, 2004, n°386 et suiv.

Une partie de la jurisprudence a assimilé la résidence principale au séjour légal

au cours de cette durée a été temporairement irrégulière ou illégale. Les situations peuvent être les plus diverses : demandeurs d'asile en fin de procédure dont le séjour a été régularisé, étudiants étrangers dont la situation n'a pas toujours été régulière, voire «clandestins» entrés en fraude sur le territoire et régularisés depuis ... Il s'agit, en définitive, de toutes les personnes ayant bénéficié de l'application de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 ou des dispositions de la loi du 22 décembre 1999 relative à la régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume.

Lorsque le Code de la nationalité exige que le candidat à la nationalité fasse la preuve d'une certaine durée de résidence principale en Belgique, comment faut-il comprendre la notion de résidence ? S'agit-il d'une notion de fait, du fait d'avoir fixé en un certain endroit son lieu de vie, ses activités ... s'agit-il d'une notion administrative, d'une inscription dans les registres, d'un droit de séjour en bonne et due forme ?

Il y a une marge, une distance entre les deux notions ...

2. De la «résidence» au «séjour légal»

L'exposé des motifs du projet qui allait devenir la loi du 1^{er} mars 2000 est sans équivoque au sujet de la notion de «résidence principale» de l'article 12bis, 3^o. L'auteur du projet s'exprime comme suit : «La notion de «résidence principale» doit s'entendre d'une résidence couverte par un des titres de séjour suivants : soit une autorisation d'établissement, soit une autorisation ou une admission à séjourner dans le Royaume pour une durée illimitée, soit une autorisation à séjourner dans le Royaume pour une durée limitée. Une résidence principale en Belgique qui ne serait pas couverte par un titre de séjour ne pourra donc en aucun cas permettre à l'étranger de faire une déclaration de nationalité. À tout le moins sera-t-il exigé que l'étranger ait bénéficié d'autorisations de séjour provisoires, cou-

vrant toute la durée requise (depuis la naissance dans le cadre du 1^o et depuis au moins sept ans dans le cadre du 3^o) pour qu'il puisse, sous réserve du respect des autres conditions fixées, introduire une déclaration de nationalité. Il est évident qu'un séjour illégal ne peut être pris en considération.»⁽⁶⁾ Cette même affirmation est répétée par le ministre lors des discussions en commission⁽⁷⁾. Et à plusieurs amendements qui tendaient à inscrire dans la loi la condition selon laquelle le séjour devait être légal, il fut répondu que la jurisprudence était «unanime en matière de résidence principale»⁽⁸⁾ et que les amendements proposés étaient superflus. La belle «unanimité» vantée par le ministre aux parlementaires, dans le but probable d'éviter la prise en considération d'amendements qui auraient retardé le vote de la loi et donc mis en péril l'objectif politique qui était sous-jacent, était toutefois loin d'être réalité : la naissance ultérieure d'une controverse était dès lors inévitable.

Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 4 octobre 2000 est très clair, lui aussi : «la volonté indiscutable du législateur a été d'exclure qu'un séjour illégal puisse être pris en considération dans le calcul de la durée de résidence requise»⁽⁹⁾. Enfin, dans sa circulaire du 25 avril 2000 concernant la loi du 1^{er} mars 2000⁽¹⁰⁾, le ministre de la Justice, citant les travaux préparatoires, réaffirme péremptoirement qu'«il faut encore que cette résidence principale en Belgique soit couverte, au minimum, par des autorisations de séjour provisoires, étant entendu qu'en aucun cas, un séjour illégal ne peut être pris en considération».

L'évaluation de l'application de la loi du 1^{er} mars 2000, effectuée à la demande du ministre de la justice par une équipe de

chercheurs universitaires, révèle que les divergences d'interprétation de la notion de résidence principale se situent à tous les stades de la procédure. Ainsi, l'étude montre que «les officiers de l'état civil (...) adhèrent à des définitions variables de la résidence principale», et que «dans 80 % des communes interrogées, la résidence légale est évaluée sur seule base des séjours inscrits au registre (de population, des étrangers ou d'attente)», que «parmi ces communes, les plus strictes ne comptabilisent la durée de résidence qu'à partir du moment où l'étranger est mis en possession d'un permis de séjour illimité ou d'un permis d'établissement tandis que d'autres commencent à compter à partir de la première autorisation de séjour inscrite au registre de population ou des étrangers», que «d'autres communes encore prennent en considération les inscriptions des étrangers au registre d'attente», et qu'enfin, «il existe des communes très souples qui acceptent n'importe quelle preuve de séjour (même illégal) pour couvrir la période de résidence requise.»⁽¹¹⁾

Une partie non négligeable de la jurisprudence a eu tendance à assimiler la résidence principale au séjour légal, ceci, avec des nuances dans la notion de «séjour légal» qui montrent bien l'embarras des juridictions de fond.

L'évolution de la jurisprudence du tribunal de première instance de Bruxelles est intéressante à cet égard. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} mars 2000, cette juridiction admettait, conformément à ce qui était généralement enseigné tant par la doctrine⁽¹²⁾ que par la jurisprudence⁽¹³⁾, que la notion de «résidence principale», visée notamment par l'article 12bis du Code, devait être comprise, à défaut de définition donnée par le législateur lui-

(6) Doc. parl., Chambre, 1999, n°500292/001, pp. 10-11.

(7) Doc. parl., Chambre, 1999, n°500292/007, p. 7.

(8) Ibid., p. 82, 84, 88.

(9) Mon. b., 24 octobre 2000.

(10) Mon. b., 6 mai 2000.

(11) M. Bietlot, F. Caestecker, F. Hardeman et A. Réa, «Évaluation de l'application de la loi du 1^{er} mars 2000», in M.-Cl. Foblets, R. Foqué et M. Verwilghen (dir.), Devenir belge, un an d'application du nouveau code de la nationalité belge (loi du 1^{er} mars 2000), Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 163-164.

(12) Voyez notamment Ch.-L. Closset, Traité de la nationalité en droit belge, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 309, n°557.

(13) Voyez notamment Liège, 20 septembre 1993, J.L.M.B., 1994, p. 171.

Ambiguïté créée par les documents parlementaires comparés avec le texte de la loi

même, en «*considérant le sens habituel des deux mots*», que «*la résidence est le lieu où une personne habite effectivement durant un certain temps ou a un centre d'affaires ou d'activités sans y avoir nécessairement son domicile*», et encore que «*la résidence ne dépend donc pas d'une autorisation de résider ni de la résidence d'une autre personne; qu'un individu a vécu en un lieu lorsqu'il y habite pendant un certain laps de temps; que le séjour ne doit pas nécessairement être continu*». En conséquence, le tribunal permettait l'acquisition de la nationalité sur la base de l'article 12bis si le déclarant, bien qu'ayant été radié des registres, pouvait prouver sa résidence sur le territoire depuis sa naissance, ou si l'absence revêtait un caractère accidentel et passager⁽¹⁴⁾.

Appliquant la loi du 1^{er} mars 2000, le tribunal de première instance de Bruxelles prend le contre-pied de cette jurisprudence, en exigeant désormais que la résidence principale depuis la naissance dans le cas de l'article 12bis, § 1^{er}, 1^o, ou depuis sept ans dans le cas de l'article 12bis, § 1^{er}, 3^o, soit couverte par des titres de séjour légal. Le tribunal se base sur les travaux préparatoires de la loi, cités plus haut, pour affirmer que «*la résidence principale (...) doit être couverte par un titre de séjour légal, soit au minimum par des autorisations de séjour provisoires, un séjour illégal ne pouvant être pris en considération*»⁽¹⁵⁾. Cette jurisprudence s'est toutefois nuancée par la prise en considération, probablement sous l'influence de la Cour d'appel de Bruxelles (infra), de la notion de «*fraude*», et certaines décisions ont admis qu'une courte période de séjour non couvert par un titre de séjour ne constituait pas un empêchement à l'octroi de la nationalité sur la base de l'article 12bis, § 1^{er}, 3^o, lorsque l'intéressé n'avait pas résidé clandestinement ou frauduleusement⁽¹⁶⁾. Cette évolution correspond à ce que S. Isbiai désigne comme une «*voie du milieu*», «*rejetant le séjour clandestin mais acceptant les irrégularités vénielles et incidents de parcours*»⁽¹⁷⁾.

La Cour d'appel de Liège s'est, elle aussi, conformée aux déclarations contenues dans les documents parlementaires pour refuser tout octroi de la nationalité sur la base de l'article 12bis, § 1^{er}, 3^o, aux personnes dont la résidence principale en

Belgique durant sept ans n'était pas entièrement couverte par des titres de séjour. Elle exige donc que le déclarant, à défaut de pouvoir produire un titre de séjour pour toute la durée requise, fasse la preuve qu'il «*réunissait toutes les conditions de fond pour résider régulièrement pendant l'entière du laps de temps couvrant les sept dernières années qu'il a passées en Belgique*», étant donné que «*la légalité du séjour, indépendamment de sa preuve par un quelconque document, est une des conditions requises par la loi, que cela ressort des documents parlementaires*»⁽¹⁸⁾. Dans un arrêt ultérieur, la Cour d'appel de Liège exige, de manière plus sévère, que «*cette résidence principale soit couverte par des titres de séjour réguliers*», et refuse l'octroi de la nationalité à un déclarant dont le titre de séjour s'était trouvé périmé au cours d'une absence temporaire de Belgique, et au sujet duquel elle a constaté qu'au moment où il a fait sa déclaration, il ne résidait pas légalement depuis sept années en Belgique «*même si, au cours des douze dernières années, ses séjours en Belgique, couverts par des titres de séjour, totalisent plus de sept ans*»⁽¹⁹⁾.

3. Et pourtant, la «résidence» n'est pas toujours «légale»

Pourquoi la notion de «résidence principale», qui était jusqu'alors généralement interprétée comme une notion de fait, ne se confondant pas avec celle de séjour légal, et pouvant être prouvée par toutes

voies de droit, devrait-elle subitement changer de signification, alors que ce sont les mêmes termes qui sont utilisés dans la même loi ?

Les travaux préparatoires ne sauraient prévaloir sur un texte qui ne dit pas ce qu'ils veulent lui faire dire, pas plus d'ailleurs que les déclarations du ministre de la Justice, et une circulaire ne peut ajouter une condition d'acquisition de la nationalité qui ne se trouve pas dans la loi. Les premiers commentaires de la loi du 1^{er} mars 2000 n'ont pas manqué de relever l'ambiguïté créée par les déclarations consignées dans les documents parlementaires, comparées avec le texte de la loi lui-même. Ainsi, B. Louis soulignait-il qu'«*à la lecture des textes légaux et de la jurisprudence, il n'apparaît toutefois pas que la notion de résidence principale implique par elle-même celle de séjour légal, puisque la résidence principale résulte d'une situation de fait, basée sur la constatation d'un séjour effectif dans une commune durant la plus grande partie de l'année; ce sont les commentaires ministériels qui tentent d'imposer cette interprétation*»⁽²⁰⁾, et Ch. Guillain insistait sur le fait «*qu'on ne répétera cependant jamais assez que la seule notion utilisée par le Code de la nationalité est celle de «résidence principale» et que ni une circulaire, ni les travaux préparatoires d'une loi ou d'un arrêté royal n'ont valeur légale*»⁽²¹⁾.

À l'opposé de la jurisprudence citée ci-dessus, un autre courant se développe dès lors parmi les juridictions. Le tribunal de première instance de Nivelles est catégorique, lorsqu'il affirme qu'il «*n'est pas lié par l'interprétation restrictive de la loi*

(14) Trib. civ. Bruxelles, 28 mai 1997, R.963891B, et 30 décembre 1997, R.976355B, Juridat.

(15) Trib. civ. Bruxelles, 24 octobre 2001, R00/11000/B, juridat; 20 novembre 2002, inédit, R.2002/3037/B, réformé par l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 5 juin 2003, infra.

(16) Trib. civ. Bruxelles, 17 septembre 2003, R.2003/15/B, inédit, et 19 novembre 2003, R. 03/1381/B, inédit.

(17) S. Isbiai, «Code de la nationalité belge : chronique de jurisprudence», R.D.E., 2003, p. 380.

(18) Liège, 7 mai 2002, R.R.D., 2002, p. 472.

(19) Liège, 11 février 2003, R.D.E., 2003, p. 222; Liège, 1^{er} avril 2003, R.2002/RQ/45, inédit.

(20) B. Louis, «La loi du 1^{er} mars 2000 modifiant certaines dispositions relatives à la nationalité belge : 'une révolution par défaut'», Adm. publ. (trim.), 2001, p. 8.

(21) Ch. Guillain, «De l'évaluation de la loi du 1^{er} mars 2000, et de quelques modifications en matière de nationalité», R.D.E., 2002, p. 605. Voyez aussi B. Renauld, «Cent fois sur le métier, remets ton ouvrage ... analyse critique de la loi du 1^{er} mars 2000», in M.-Cl. Foblets, R. Foqué et M. Verwilghen (dir.), Devenir belge, un an d'application du nouveau code de la nationalité belge (loi du 1^{er} mars 2000), Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 126.

L'insécurité juridique ne disparaît pas de l'ensemble des procédures d'acquisition de la nationalité

donnée par la circulaire (du 25 avril 2000); que les circulaires administratives ne sont, en effet, qu'indication de l'interprétation donnée des lois; qu'il incombe au pouvoir judiciaire d'interpréter les textes législatifs existants», et qu'en l'occurrence, il convient «de considérer que seuls des critères de fait permettent de déterminer la résidence d'une personne qui n'entraîne pas, de facto, la nécessité d'une inscription»⁽²²⁾.

La Cour d'appel de Bruxelles avait, pour sa part, adopté une position médiane, tentant, avec un certain bonheur, de concilier l'inconciliable. Elle estimait ainsi que «s'il est en principe justifié d'exiger que le séjour attesté par la résidence principale en Belgique soit un séjour régulier, et non un séjour clandestin ou frauduleux, dès lors qu'il s'agit d'une des conditions de base pour obtenir le bénéfice de la nationalité belge, et qu'en vertu d'un principe général de droit, nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude», «dans certaines circonstances particulières», à savoir le fait que la partie de séjour illégal s'était déroulée au vu et au su des autorités publiques, le séjour pouvait être «assimilé» à un séjour régulier⁽²³⁾.

La controverse était vive, les positions des juridictions d'appel inconciliables, cette situation ne pouvait perdurer ... Par l'arrêt du 16 janvier 2004, la Cour de cassation y met fin, de façon on ne peut plus claire et, selon nous, correcte.

Saisie d'un pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 1^{er} avril 2003 cité ci-dessus, la Cour saisit l'occasion de remettre les choses à leur place, condamnant sans appel, nous semble-t-il, les affirmations ministérielles et la jurisprudence qui s'en était inspirée, en deux attendus très logiques : primo, l'article 12bis, § 1^{er}, 3^o, du Code de la nationalité autorise l'étranger âgé de dix-huit ans à acquérir la nationalité s'il remplit deux conditions, d'une part, avoir été admis ou autorisé à séjourner pour une durée illimitée dans le Royaume ou à s'y établir, d'autre part, avoir fixé sa résidence principale en Belgique depuis au moins sept ans; secundo, exiger en outre de l'étranger que son séjour depuis sept ans soit couvert par des titres de séjour revient à ajouter au texte une condition que celui-ci ne contient pas.

La Cour de cassation ne donne pas de définition expresse de la notion de «résidence principale», mais il peut être déduit de ces deux attendus que celle-ci ne se confond pas avec celle de séjour légal, puisque la Cour estime qu'exiger un séjour légal «ajoute» une condition, autrement dit, que cette condition ne se trouve pas contenue dans celle de «résidence principale».

4. Un arrêt important ... pour tous ?

L'arrêt commenté est salvateur. Il rétablit la sécurité juridique là où elle était fortement mise à mal, puisque la même situation de fait donnait lieu à des décisions opposées à Bruxelles et à Liège. Les justiciables qui se seront vus refuser la nationalité belge pour défaut de séjour légal durant sept ans peuvent introduire une nouvelle déclaration d'option, qui aura désormais toutes les chances d'être favorablement accueillie par les parquets. Ils n'auront, tout compte fait, perdu que quelques mois.

Cet arrêt devrait faire autorité, aussi, pour toutes les autres occurrences de la notion de «résidence principale» dans le Code, et lever l'ambiguïté une fois pour toutes.

Une question demeure cependant. On l'a signalé déjà, les procédures de déclaration (article 12bis) et d'option (article 15) connaissent, depuis la loi de 1998, cette particularité pour le moins curieuse qu'en cas d'avis négatif du parquet, que cet avis soit motivé par l'existence de faits personnels graves à charge de l'intéressé ou par le défaut d'une des conditions objectives d'accès aux procédures, le dossier connaît, au choix de l'intéressé, une suite judiciaire ou une suite parlementaire. Si, pour le côté judiciaire, la controverse suscitée par l'incertitude créée autour de la notion de «résidence principale» devrait se trouver apaisée par l'arrêt commenté, il n'en ira pas forcément de même pour les dossiers qui suivront un cheminement parlementaire.

Les arrêts de la Cour de cassation ne s'imposent en effet pas aux membres de la Commission des naturalisations de la Chambre, qui demeurent libres d'accorder ou de refuser la nationalité comme ils l'entendent.

En cas de transmission du dossier ayant fait l'objet d'un avis négatif à la Chambre – rappelons que cette transmission est automatique, sauf si l'intéressé demande la saisine du tribunal -, la déclaration effectuée sur la base de l'article 12bis est transformée en demande de naturalisation. Or, les «critères généraux pour l'appréciation pour une demande de naturalisation» adoptés le 14 novembre 2000 par la Commission des naturalisations précisent «qu'un séjour illégal ne peut être pris en considération».

Contrairement aux autres modes d'acquisition de la nationalité, qui confèrent un véritable droit subjectif à ceux qui remplissent les conditions légales, la naturalisation est et demeure une faveur, accordée par la Chambre sans qu'elle ne doive motiver sa décision et sans qu'aucun recours ne puisse être envisagé. Les députés sont donc parfaitement fondés à adopter les lignes de conduite qu'ils souhaitent, à s'y tenir ou à s'en écarter au gré de l'évolution de leurs conceptions de la naturalisation. Le problème ne se situe pas là, mais bien dans la procédure «à deux voies» exposée ci-dessus : si l'insécurité juridique recule de façon significative sur le plan judiciaire, elle ne disparaît pas de l'ensemble des procédures d'acquisition de la nationalité. On ne peut que constater et le regretter.

Cette ombre au tableau, inévitable tant que les procédures resteront organisées de cette manière hybride, ne saurait cependant nous empêcher de saluer comme il se doit l'arrêt commenté : un pas important vient d'être franchi vers plus d'équité et d'harmonie dans les procédures d'acquisition de la nationalité.

(22) Trib. civ. Nivelles, 10 décembre 2002, R.D.E., 2003, p. 233.

(23) Bruxelles, 24 avril 2003, R.D.E., 2003, p. 225, et 5 juin 2003, R.2003/QR/4, inédit. Voyez aussi Bruxelles, 5 juin 2003, N.J.W., 2003, p. 932.

Stage d'attente des allocations de chômage... Bébé ne gêne pas

par Jean Jacquain

Une interprétation logique de l'ONEm ?

L'article 36 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage fixe les conditions auxquelles doivent répondre les jeunes travailleurs pour pouvoir prétendre aux allocations d'attente. Le § 1^{er}, al. 1^{er}; 4^o impose l'accomplissement d'un stage dont la durée varie en fonction de l'âge qu'a atteint l'intéressé(e) au moment de la demande d'allocations.

Le § 2 détermine quelles journées sont prises en considération pour l'accomplissement de ce stage; le 2^o vise «les journées, dimanches exceptés, pendant lesquelles le jeune travailleur est demandeur d'emploi, inscrit comme tel et disponible sur le marché de l'emploi».

Il apparaît que, selon les instructions de l'ONEm, l'expression «disponible pour le marché de l'emploi» doit s'interpréter comme à l'article 56, § 1^{er}, al. 1^{er} du même arrêté, disposition qui traite du droit aux allocations de chômage, de sorte que, notamment, la jeune travailleuse n'est pas censée disponible pendant les 9 semaines qui constituent la durée obligatoire du congé de maternité, aux termes de l'article 39 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail.

En conséquence de cette interprétation, le stage d'une jeune travailleuse qui devient mère est prolongé de neuf semaines, autrement dit le moment à partir duquel elle peut prétendre aux allocations d'attente est retardé d'autant. En outre, elle n'accède que moyennant le même retard à des programmes de mise au travail qui imposent la condition d'être chômeur indemnisé.

Non, une discrimination vieille de plusieurs années

Au début de 2003, la question de la légalité du dispositif ci-dessus est posée à la

ministre de l'Emploi, chargée de l'égalité des chances⁽¹⁾. Celle-ci la soumet aussitôt au Conseil de l'Égalité des chances entre hommes et femmes, ainsi qu'au Comité de gestion de l'ONEm.

Dans son avis du 14 mars 2003 (n° 71 après l'entérinement par l'assemblée générale), le Bureau du Conseil fait l'analyse suivante :

«L'interprétation que donne l'ONEm de l'article 56, § 1^{er}, al. 1^{er} de l'arrêté royal est logique dans la mesure où l'indemnisation du congé pré-et postnatal d'une chômeuse incombe à l'assurance maternité et non à l'assurance chômage. Transposer cette interprétation à des personnes, qui, dans la plupart des cas, ne remplissent pas les conditions d'octroi des indemnités de maternité, ne paraît reposer sur aucune justification.

La référence implicite à la loi du 16 mai 1971 n'a pas de sens à l'égard de personnes qui ne se trouvent pas engagées dans une relation de travail et ne peuvent prétendre aux indemnités de maternité.

Outre les considérations qui précèdent, le Bureau doit dénoncer l'interprétation que donne l'ONEm à l'article 36, § 2, 2^o de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 comme induisant une discrimination directe à l'égard des femmes, prohibée par les articles 4, § 1^{er} et 2 de la directive européenne 79/7 du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière de sécurité sociale.

En effet, l'interprétation de l'ONEm a pour suite qu'une circonstance qui ne peut affecter que les femmes produit des conséquences négatives sur l'accès aux prestations d'un régime de sécurité sociale visé par la directive. Une telle différence de traitement constitue une discrimination directe, laquelle n'est susceptible d'aucune justification (arrêt Dekker de la Cour de

Justice, C-177/88 du 8 novembre 1990, Rec., I, p. 3.941).»

En conclusion, l'avis recommande une correction des instructions de l'ONEm, et au besoin du texte de l'arrêté royal lui-même.

Le 20 mars 2003, le Comité de gestion de l'ONEm se déclare favorable à une telle correction.

Aussitôt, le cabinet de l'Emploi fait préparer un projet d'arrêté royal, qui porte aussi sur certaines autres dispositions... et est pris de vitesse par les élections législatives.

Encore un peu de temps...

Assurément absorbé par ses desseins plus vastes pour l'avenir des chômeurs, le nouveau ministre de l'Emploi n'accorde pas à l'affaire une grande priorité, mais certaines mémoires sont longues et les rappels nombreux.

En fin de compte, le «Moniteur» du 23 mars 2004 publie l'arrêté royal du 16 février 2004 modifiant trois articles de l'arrêté royal du 25 novembre 1991; c'est le texte qui était prêt depuis mai 2003. Son préambule vise l'avis n° 71 du Conseil de l'égalité des chances, et l'article 36, § 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 (journées prises en considération pour l'accomplissement du stage d'attente) est complété d'un 7^o : «la période d'interdiction de travailler visée à l'article 39, alinéa 2 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail», c'est-à-dire le congé obligatoire de maternité.

Sans explication, la disposition produit ses effets le 1^{er} juillet 2003.

On est prié d'applaudir quand on voit une bonne action.

(1) Je remercie Marie Kokot, étudiante en DES Droit social à l'ULB en 2002-2003, qui a débarrassé le parasite dans son travail pour mon cours «Égalité entre travailleurs féminins et masculins».