

## I. Edito

### Quand l'État piétine à nouveau les droits de nos enfants...

*Bientôt, les officiers de l'état civil seront en mesure de suspendre pour avis au Parquet, voire de refuser d'acter des reconnaissances de paternité estimées voulues en vue de faciliter l'accès au séjour. L'État belge vient en effet d'adopter un texte incriminant les reconnaissances frauduleuses et instaurant une nouvelle procédure de reconnaissance. Mais ce texte pose sérieusement question quant au respect de l'intérêt de l'enfant, au droit à une vie privée et familiale et au droit à un recours effectif.*

Chers lecteurs, nous vous faisons part dans l'édito<sup>1</sup> du mois de juin dernier du peu de considération de notre gouvernement quant à la situation administrative de l'enfant étranger né sur le territoire belge<sup>2</sup>. Ce 13 juillet 2017, le gouvernement a, une nouvelle fois, pris l'enfant en otage de sa politique migratoire. La Chambre a approuvé, dans le cadre d'une procédure monocramérale, un projet de loi encadrant les reconnaissances de paternité et de comaternité en contexte migratoire<sup>3</sup>.

#### Une définition et une incrimination des reconnaissances frauduleuses

Ce projet de loi incrimine désormais les reconnaissances « frauduleuses »<sup>4</sup> au même titre que les mariages et les cohabitations légales de complaisance. Selon ce texte, une reconnaissance est considérée comme frauduleuse lorsqu'« il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'auteur de la reconnaissance vise manifestement uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour lié à l'établissement d'un lien de filiation, pour lui-même, pour l'enfant ou pour la personne qui doit donner son consentement préalable à la reconnaissance »<sup>5</sup>. Le Parquet se voit conforter dans son droit de poursuivre l'annulation d'une telle reconnaissance auprès du tribunal de la famille par l'intégration d'une disposition spécifique dans le Code civil<sup>6</sup>. Quant au juge pénal désormais habilité à prononcer des peines de prison et amendes<sup>7</sup> pour reconnaissance frauduleuse, il est autorisé, dans la même procédure, à annuler la reconnaissance de paternité, accélérant la procédure d'annulation en évitant la saisine du juge civil<sup>8</sup>.

#### L'instauration d'une procédure de reconnaissance de paternité

De plus, le projet de loi instaure un mode de contrôle *a priori* des reconnaissances puisqu'il organise la possibilité pour l'officier de l'état civil<sup>9</sup> de surseoir et de refuser d'acter une reconnaissance de paternité qu'il estime frauduleuse. Il légalise de la sorte une pratique suivie, bien qu'illégitime, par de nombreuses communes depuis plusieurs mois, consistant à suspendre l'enregistrement de la reconnaissance lorsque soit le parent, soit l'enfant est en situation de séjour précaire et ce, dans l'attente d'un avis favorable du Parquet.

La nouvelle procédure de reconnaissance mise en place est calquée sur celle du mariage. Elle se déroule en deux phases : le dépôt des documents requis suivi de l'enregistrement d'une déclaration de reconnaissance au plus tard dans les trois mois suivant le dépôt et l'adoption de l'acte de reconnaissance, éventuellement précédée d'une période d'enquêtes (et d'avis au Parquet) de cinq mois maximum à compter de la déclaration de reconnaissance.

1 Gaëlle Aussems, « Que fait l'Etat de nos bébés ? », Edito, Newsletter ADDE, n° 132, juin 2017.

2 Pour rappel, le gouvernement, par la voie d'une circulaire irrégulière, a adopté des mesures restrictives qui ne permettent plus systématiquement à un parent résidant légalement en Belgique d'inscrire à la commune son enfant né en Belgique, sans qu'une demande de séjour ne soit introduite auprès de l'ambassade belge de son pays d'origine.

3 Ch. des Repr., Doc 54 2529/001, 2529/004. La loi entrera en vigueur à une date fixée par le Roi et au plus tard le premier jour du 6<sup>e</sup> mois de sa publication au Moniteur belge (art. 20, Projet de loi, 7 juillet 2017, Doc 54 2529/004, p. 13). La loi n'a pas encore à ce jour été publiée.

4 Ce terme a été préféré à celui de « reconnaissance de complaisance », ce dernier évoquant davantage la reconnaissance faite en l'absence de lien biologique et en connaissance de cause de son auteur. Une telle reconnaissance n'est pas sanctionnée par le présent projet qui admet les reconnaissances socio-affectives.

5 Art. 9 du projet de loi insérant un article 330/1 dans le Code civil, Ch. des Repr., Doc 54 2529/004, p. 7.

6 Le nouvel article 330/3 C. civ. Cette faculté existait déjà sur base de la compétence générale du Parquet d'intervenir en cas d'atteinte à l'ordre public (art. 138 C. jud.).

7 La peine la plus légère est un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 50 à 500 euros (nouvel art. 79ter-bis L. 15/12/80).

8 La loi s'appliquera aux reconnaissances faites après son entrée en vigueur.

9 Si par le passé, les notaires étaient également habilités à acter une reconnaissance de paternité autorisant une reconnaissance discrète d'un enfant pour les besoins de circonstances familiales particulières, seuls les officiers d'état civil demeurent compétents. La compétence territoriale de ces derniers a également été restreinte. L'auteur de la reconnaissance n'a plus l'opportunité de se rendre auprès de la commune de son choix. Il doit désormais s'adresser soit à la commune où il est inscrit dans les registres de la population, des étrangers ou d'attente, soit à la commune où la personne qui doit donner son consentement ou celle où l'enfant est inscrit.

## Des délais d'établissement de la filiation excessifs et une suspension des droits connexes

La durée potentielle requise pour qu'un enfant puisse se voir reconnaître un père légal est ainsi portée à huit mois. Ceci, sans compter le temps nécessaire au rassemblement des documents requis, au contrôle de résidence et à l'éventuelle saisine du tribunal en cas de refus de prise en compte des documents ou pour intenter une action en recherche de paternité. En effet, de ce que nous constatons en matière de mariage et de cohabitation légale en contexte migratoire, nous pouvons présumer de l'officier de l'état civil qu'il consultera systématiquement le Parquet pour avis. Tandis que le Parquet, eu égard à sa surcharge de travail en l'état, ne manquera pas d'user du délai maximum que lui offre la loi pour mener à bien les enquêtes.

Cette extension inconsidérée du délai d'enregistrement d'une filiation paternelle interpelle alors qu'une nouvelle loi<sup>10</sup> venait confirmer en février qu'une reconnaissance prénatale pouvait avoir lieu à tout moment, dès la preuve de la conception de l'enfant. Face à la pratique des communes d'exiger six mois de grossesse, le législateur avait estimé important de garantir un établissement rapide de la filiation paternelle afin de limiter les conséquences liées à un décès prématuré du père<sup>11</sup>. Le nouveau projet de loi contrarie cet objectif. En outre, la suspension de l'établissement de la filiation s'accompagne de la privation d'autres droits pour l'enfant : un droit de séjour, l'attribution de la nationalité belge, le bénéficiaire d'une couverture médicale, la perception des allocations familiales, ...

### Existence d'un lien biologique... et alors ?!

Les auteurs du projet de loi précisent qu'il n'est pas dans leur intention de sanctionner d'emblée les pères socio-affectifs, qui souhaitent assumer une paternité à l'égard d'un enfant bien qu'il n'existe pas de lien biologique entre eux. Par contre, la nouvelle réglementation aurait bien pour objet de sanctionner les « conceptions » d'enfant faites dans le seul but d'obtenir un avantage en matière de droit de séjour. Un père pourrait ainsi se voir refuser la possibilité d'établir son lien de filiation avec son enfant en cas de fraude présumée, alors que ce lien repose sur une réalité biologique.

Comment, dans de telles circonstances, évaluer l'intention de l'auteur ? Comment accepter de faire primer un examen subjectif sur une réalité biologique ? Il nous semble inconscient de la part du législateur de confier un tel procès d'intention à des fonctionnaires non formés et surchargés. On se demande quels critères seront retenus par la circulaire qui doit être adoptée afin d'orienter les officiers de l'état civil dans cet exercice. Des considérations liées à la participation aux préparatifs de la naissance, au suivi de la grossesse ou à la relation entre le père et l'enfant seront probablement retenues. Mais ces éléments sont tributaires de la bonne volonté de la mère et de la place qu'elle accepte de laisser au futur père. Ce qui accroît davantage la mainmise de la femme sur l'établissement de la filiation paternelle par reconnaissance<sup>12</sup>.

Le Conseil d'Etat a dénoncé cette possibilité de refuser la reconnaissance au père biologique considérant qu'elle entrave « le droit de chaque enfant de connaître ses parents et d'être élevé par eux dans la mesure du possible » et qu'elle « porte atteinte de manière disproportionnée à la prise en compte de l'intérêt de l'enfant ainsi qu'à son droit à la protection de la vie privée et familiale »<sup>13</sup>. En effet, « le seul souci de lutter contre l'obtention d'un avantage indu en matière de séjour sur le territoire belge ne peut, en soi, abstraction faite de toute considération fondée sur l'intérêt de l'enfant, justifier qu'il soit fait obstacle à l'établissement d'une filiation correspondant à la filiation biologique »<sup>14</sup>. Les auteurs du projet n'ont pourtant pas jugé opportun de modifier leur approche.

### L'intérêt de l'enfant sacrifié

Le Conseil d'Etat a également critiqué le fait que l'officier de l'état civil n'est pas tenu d'examiner l'intérêt de l'enfant lorsqu'il refuse la reconnaissance de paternité. L'obligation de prendre en compte l'intérêt de l'enfant

10 Art. 328, §3, L. 20/02/2017, *M.B.* 22/03/2017.

11 Les travaux préparatoires de cette loi rappellent par ailleurs qu'« une reconnaissance prénatale peut, d'une part, être un élément très important dans la conceptualisation de la grossesse et de la filiation pour les parents et plus particulièrement pour le futur père ». Prop. de loi 16/02/2016, Ch. des R., Doc 54 1658/001, p. 5.

12 Sur la question de l'égalité homme-femme, le Conseil d'Etat a jugé insuffisant l'analyse d'impact de la nouvelle réglementation telle qu'elle a été réalisée. Avis du Conseil d'Etat, Ch. des Repr., Doc 54 2529/001, p. 59.

13 Avis du Conseil d'Etat, Ch. des Repr., Doc 54 2529/001, p. 67.

14 *Op. cit.*

dans les procédures qui le concernent résulte pourtant d'instruments internationaux<sup>15</sup> qui lient la Belgique, et de notre Constitution<sup>16</sup>. Il considère, sans grande surprise, qu'il pourrait y avoir un intérêt pour l'enfant à l'établissement d'une reconnaissance même présumée frauduleuse, notamment lorsque l'auteur de cette reconnaissance est son père biologique. Les auteurs du projet de loi avance qu'on ne peut exiger de l'officier de l'état civil une appréciation subjective de la situation quand son pouvoir d'action se limite à un pouvoir objectif, que le pouvoir subjectif appartient au juge, seul en mesure d'examiner l'intérêt de l'enfant dans le cadre de l'action en recherche de paternité. Cette justification est contestable dès lors que le projet de loi accorde un large pouvoir d'appréciation à l'officier de l'état civil lors de l'examen de l'intention de l'auteur de la reconnaissance. Cette appréciation nous semble bien plus compliquée à dégager que celle de vérifier l'intérêt de l'enfant.

### **Une absence de recours effectif**

Aucun recours spécifique n'est organisé contre le refus de reconnaissance par l'officier de l'état civil mais le projet de loi réoriente le père débouté vers l'action en recherche de paternité. Cette action comporte pourtant des conditions plus strictes que la reconnaissance de paternité (ex : examen de l'intérêt de l'enfant et rejet de l'action en l'absence de lien biologique).

Ceci pose la question, comme l'a soulevé le Conseil d'Etat, de l'existence d'un recours effectif et partant, du respect de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>17</sup>.

Par ailleurs, les critères fixant la compétence internationale du juge<sup>18</sup> pour recevoir les actions en matière de filiation sont plus restreints que ceux permettant de s'adresser à un officier d'état civil<sup>19</sup>. Ceci signifie qu'un père pourrait s'adresser à l'officier de l'état civil belge pour établir sa filiation sans avoir l'opportunité, en cas de refus, de saisir le juge en vue d'une action en recherche de paternité. Ce serait notamment le cas du père belge résidant à l'étranger.

Une autre conséquence surnoise du fait qu'aucun recours direct n'est dirigé contre l'action de l'officier de l'état civil est que les administrations ne seront jamais condamnées au paiement des indemnités de procédure. Ce qui pourtant aurait pu dissuader certains d'adopter des appréciations abusives à répétition.

### **Pour conclure**

Loin de nous l'idée de cautionner les reconnaissances frauduleuses, cependant les mesures adoptées sont disproportionnées au regard de l'intérêt de l'enfant, de la protection de sa vie privée et familiale ainsi que celle de son père et du droit à un recours effectif. Dans quel méandre tortueux le gouvernement a-t-il une fois de plus accepté de s'égarer en adoptant une telle loi, reléguant au second plan des droits fondamentaux pour des considérations liées à sa politique migratoire ? Alors qu'il existait déjà un moyen bien moins invasif par la voie judiciaire, l'annulation de reconnaissance, et qui offrait par ailleurs davantage de garantie contre les dérives.

En attendant que cette loi soit confrontée aux juridictions supérieures, gageons que nos officiers de l'état civil feront un usage mesuré de leur nouveau pouvoir, en ayant conscience de toutes les conséquences dramatiques que leur décision pourrait occasionner. Sur un plan plus pragmatique, nous recommandons à tout futur parent d'entamer les préparatifs de la reconnaissance dans les premiers moments de la grossesse.

*Caroline Apers, juriste ADDE a.s.b.l., [caroline.apers@adde.be](mailto:caroline.apers@adde.be)*

[Télécharger la fiche du processus législatif et documents parlementaires >>](#)

<sup>15</sup> Convention européenne des droits de l'homme, Convention des droits de l'enfant (art. 3.1), Observation générale n° 14 du comité des droits de l'enfant des Nations Unies (art. 3, §1), ...

<sup>16</sup> Art. 22bis Const.

<sup>17</sup> Ch. des Repr., Doc 54 2529/001, p. 71-72.

<sup>18</sup> Art. 61 Codip.

<sup>19</sup> Art. 65 Codip.