

Analyse : vie familiale et détention en centre fermé.

> Le mariage	3
La poursuite des démarches depuis le centre fermé	3
• La déclaration de mariage	3
• Le report de la célébration du mariage	5
• Le refus de la célébration du mariage	5
Précisions relatives à la cohabitation légale	6
Quelles pistes de solutions envisager en cas de retour contraint et forcé au pays d'origine ?	7
• Le visa en vue de mariage	7
• La célébration du mariage au pays d'origine	9
> La reconnaissance d'un lien de filiation	10
Quelques règles de droit international privé en matière d'établissement d'une filiation paternelle.	11
La reconnaissance de paternité depuis le centre fermé.	12
La reconnaissance de paternité après rapatriement.	13

La décision d'arrêter un étranger qui séjourne irrégulièrement sur le territoire belge et de le maintenir dans un centre pour illégaux en vue de son rapatriement semble a priori sonner le glas de la poursuite d'une vie familiale, en tout cas telle qu'elle était menée en dehors de l'enceinte du centre de détention. Si cette réalité est difficilement contestable à première vue, ce n'est pas pour autant que l'individu ne peut plus faire valoir aucun droit lié au respect de sa vie privée et familiale depuis le centre fermé. En effet, à titre d'exemple, le droit de se marier ou la possibilité de reconnaître un enfant subsiste pour l'intéressé.

La question est de savoir dans quelle mesure ces droits peuvent être exercés, alors que l'intéressé ne dispose plus d'une liberté de mouvements et d'échanges avec le monde extérieur et que la perspective d'un rapatriement contraint vers le pays d'origine accroît le caractère précaire de la vie familiale en Belgique.

Nous avons dès lors envisagé des pistes de solutions en recoupant les dispositions législatives en la matière, la jurisprudence récente et les réflexions de plusieurs auteurs. Si certaines propositions peuvent sembler théoriques et, parfois, difficilement réalisables compte tenu des pratiques de l'administration, il nous a paru important de les joindre au dossier, dans la mesure où elles n'en restent pas moins valables sur le plan légal, et peuvent faire évoluer les pratiques.

L'approche transversale de ce dossier implique enfin que plusieurs thèmes du droit familial et du droit international sont abordés sans avoir la possibilité de rentrer davantage dans les concepts théoriques. Nous renvoyons dès lors aux fiches pratiques, ainsi qu'aux autres publications disponibles sur le site www.adde.be

* * *

Le mariage

Le droit au mariage est garanti par plusieurs conventions internationales. Ainsi, l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme¹ et des libertés fondamentales et l'article 23 du Pacte international relatif droits civils et politiques² reconnaissent expressément à tout individu le droit de se marier.

Ainsi que l'a déjà précisé la circulaire du 17 décembre 1999 relative à la loi du 4 mai 1999 modifiant certaines dispositions relatives au mariage, le droit au mariage n'est pas subordonné à la situation de séjour des parties concernées et l'officier de l'état civil ne peut refuser de dresser l'acte de déclaration de mariage pour le seul motif que l'étranger séjourne de manière illégale dans le Royaume.

Cette possibilité de se marier en Belgique se déduit également des articles 4 et 44 du Code de droit international privé : le mariage peut être célébré en Belgique, dès lors que l'un des époux est belge, est domicilié en Belgique ou a depuis plus de trois mois sa résidence en Belgique lors de la célébration du mariage. Le concept de résidence habituelle est une notion de fait : « *le lieu où une personne physique s'est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir (...)* »³.

la poursuite des démarches depuis le centre fermé

Comment toutefois concilier ces dispositions avec le maintien en centre fermé d'une personne sur le point de se marier ?

Imaginons le cas d'un homme, de nationalité marocaine, qui séjourne sur le territoire belge sans y être autorisé. Il souhaite se marier avec une femme de nationalité belge qu'il a rencontrée quelques années auparavant. Ils se rendent ensemble à la commune afin de faire acter leur déclaration de mariage par l'officier de l'état civil.

A cette occasion, l'intéressé est interpellé par les autorités qui lui notifient un « *ordre de quitter le territoire avec décision de remise à la frontière et décision de maintien en détention à cette fin* ». Il est transféré au centre pour illégaux de Vottem.

Comment pourra-t-il poursuivre la procédure en vue de concrétiser son projet de mariage ?

> la déclaration de mariage

L'article 64 du Code civil précise les documents qui doivent être déposés afin de faire acter la déclaration de mariage : une copie conforme de l'acte de naissance, la preuve de son identité et de sa nationalité, une preuve du célibat ou une preuve de la dissolution ou de l'annulation du dernier mariage,

1 Article 12 CEDH : « *A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit* ».

2 Article 23, 2, PIDCP : « *Le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile* ».

3 Article 4 Codip.

la preuve du domicile ou de la résidence habituelle en Belgique pour l'un des futurs époux, un certificat de coutumes (non obligatoire). L'article 64, 6°, prévoit également que peut être déposée « *une preuve écrite légalisée, émanant du futur époux absent lors de la déclaration du mariage, dont il ressort que celui-ci consent à la déclaration* ». Cette procuration sera en pratique légalisée par le directeur du centre fermé.

La présence du futur conjoint empêché à la suite de sa détention dans un centre fermé n'est donc pas obligatoire pour que soit actée la déclaration de mariage. Si l'officier de l'état civil refuse d'acter ladite déclaration sur cette base, cette décision pourra être contestée devant le tribunal de première instance dans le délai d'un mois à compter de sa notification⁴.

En tout état de cause, une déclaration de mariage dressée par l'officier de l'état civil constitue un élément nouveau susceptible de justifier l'introduction d'un recours judiciaire destiné à obtenir une condamnation de l'Etat belge à libérer l'intéressé. En effet, en la matière, le recours judiciaire est le « *seul recours où le juge possède un pouvoir de pleine juridiction et peut prendre en considération un élément postérieur à l'ordre de quitter le territoire* », même en l'absence d'une procédure pendante ou clôturée devant le Conseil du contentieux des étrangers⁵.

Par ailleurs, la Cour d'appel de Liège a déjà considéré que « *le droit au mariage est garanti par l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme et (...) le fait de pouvoir séjourner en Belgique durant la procédure en demande de mariage permettra à l'intimé d'exercer plus facilement ses droits que s'il était expulsé du territoire comme le sollicite l'Etat belge*⁶ ».

Conformément à la circulaire du 13 septembre 2005 relative à l'échange d'information entre les officiers de l'état civil, en collaboration avec l'office des étrangers, à l'occasion d'une déclaration de mariage concernant un étranger, l'office des étrangers ne procédera pas à l'exécution forcée de l'ordre de quitter le territoire jusqu'au jour de la décision de refus de célébration de mariage par l'officier de l'état civil ou jusqu'à l'expiration du délai, fixé à l'article 165 §3 du Code civil, dans lequel le mariage doit être célébré, lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- l'étranger dispose d'une preuve d'identité valable ;
- l'officier de l'état civil confirme que la déclaration de mariage de l'étranger a été inscrite dans le registre des déclarations.

Toutefois, en vertu de la circulaire précitée, l'exécution de l'ordre de quitter le territoire ne sera pas suspendue lorsque ce dernier a été délivré sur base de l'article 7, alinéa 1^{er}, 3^o à 11^o, de la loi du 15 septembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers⁷.

4 Article 63 du Code civil.

5 Civ. Liège, 23 mars 2010, n° 10/595.

6 Liège (7e ch.), 15 avril 2010, 2010/RF/68.

7 *Sans préjudice des dispositions plus favorables contenues dans un traité international, le Ministre ou son délégué peut donner l'ordre de quitter le territoire avant une date déterminée, à l'étranger qui n'est ni autorisé ni admis à séjourner plus de trois mois ou à s'établir dans le Royaume : (...)*
3° si, par son comportement, il est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale;

> Le report de la célébration du mariage

Nonobstant le maintien en détention de l'un des futurs époux, la possibilité pour l'officier de l'état civil de surseoir à la célébration du mariage lorsqu'il existe une présomption qu'il n'est pas satisfait aux conditions du mariage, notamment dans le cadre de la lutte contre les mariages simulés, subsiste néanmoins. L'autorité dispose en effet d'un délai de deux mois, à dater du jour choisi par les parties pour se marier, pour mener une enquête complémentaire, éventuellement en sollicitant l'avis du Procureur du Roi. En pratique, le parquet de Bruxelles, joint par téléphone, a précisé qu'il n'organisait pas d'enquête dans les centres fermés.

> Le refus de la célébration du mariage

Si l'officier de l'état civil refuse par la suite de célébrer le mariage, les intéressés peuvent introduire un recours devant le tribunal de première instance siégeant comme en référé dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision, ainsi que le prévoit l'article 167 *in fine* du Code civil.

Cependant, la circulaire du 13 septembre 2005 ne prévoit pas la suspension de l'exécution de l'ordre de quitter le territoire pendant la procédure de recours devant la juridiction civile. Il arrive donc parfois qu'une exécution de la mesure de rapatriement soit exécutée au lendemain de la décision de l'officier de l'état civil de refuser le mariage, sans attendre que le délai d'un mois pour interjeter appel soit écoulé.

Toutefois, en date du 5 décembre 2011, la Cour d'appel de Liège a confirmé une ordonnance prononcée par le tribunal de première instance, saisi par requête unilatérale d'extrême urgence, qui a condamné l'Etat belge « à *différer l'expulsion de (l'intéressé) tant qu'il n'aura pas été statué sur sa déclaration de mariage qu'elle va formuler et en cas de décision favorable jusqu'à l'échéance du délai légal pour lui permettre de contracter mariage, en cas de refus, jusqu'à ce qu'une décision définitive intervienne ; lui faire interdiction de l'expulser tant que les recours introduits au Conseil du Contentieux et devant la chambre du conseil à l'encontre de l'ordre de quitter le territoire avec décision de remise à la frontière et décision de privation de liberté à cette fin n'auront pas été clôturés par une décision définitive*⁸ ».

En l'espèce, l'autorité a donc été contrainte de suspendre l'exécution de l'ordre de quitter le territoire afin de permettre à l'étranger de faire acter la déclaration de mariage et, ce, jusqu'à ce qu'une décision définitive intervienne, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'un jugement coulé en force de chose jugée ne soit prononcé si l'officier de l'état civil refuse de célébrer le mariage et que cette décision est contestée. Cette interdiction

4° s'il est considéré par le Ministre, après avis conforme de la Commission consultative des étrangers, comme pouvant compromettre les relations internationales de la Belgique ou d'un Etat partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures, liant la Belgique;

5° s'il est signalé aux fins de non-admission conformément à l'article 3, 5°;

6° s'il ne dispose pas de moyens de subsistance suffisants, tant pour la durée du séjour envisagé que pour le retour dans le pays de provenance ou le transit vers un Etat tiers dans lequel son admission est garantie, et n'est pas en mesure d'acquiescer légalement ces moyens;

7° s'il est atteint d'une des maladies ou infirmités énumérées à l'annexe de la présente loi;

8° s'il exerce une activité professionnelle indépendante ou en subordination sans être en possession de l'autorisation requise à cet effet;

9° si, en application des conventions ou des accords internationaux liant la Belgique, il est remis aux autorités belges par les autorités des Etats contractants en vue de son éloignement du territoire de ces Etats;

10° si, en application des conventions ou des accords internationaux liant la Belgique, il doit être remis par les autorités belges aux autorités des Etats contractants;

11° s'il a été renvoyé ou expulsé du Royaume depuis moins de dix ans, lorsque la mesure n'a pas été suspendue ou rapportée".

8 Liège (13^e ch.), 5 décembre 2011, 2011/8268.

de rapatrier l'étranger est dès lors plus étendue que celle prévue par la circulaire du 13 septembre 2005⁹.

Cet arrêt salubre ne constitue toutefois pas la panacée et les praticiens devront souvent faire preuve de ténacité afin que l'expulsion n'intervienne après qu'une décision de refus de célébrer le mariage soit prise, le temps que le juge siégeant comme en référé prenne une décision.

Par ailleurs, dans l'affaire précitée, la personne concernée n'a finalement été remise en liberté par l'office des étrangers qu'après qu'une date de mariage ait été fixée par l'officier de l'état civil. Le simple fait qu'une déclaration de mariage ait été actée à la commune ne constituera souvent pas un argument jugé suffisant pour obtenir une libération sur cette base, bien qu'en principe, les futurs époux doivent se voir proposer une date de mariage lorsqu'il se présente à la commune pour faire acter ladite déclaration¹⁰.

Les procédures en suspension de l'ordre de quitter le territoire introduites devant le Conseil du contentieux des étrangers, notamment en extrême urgence, se clôturent souvent de façon moins heureuse. Les requérants butent en général sur une interprétation excessivement restrictive, selon nous, du *préjudice grave difficilement réparable*. En effet, selon le Conseil, « *en tout état de cause, il est encore loisible au requérant de se faire accompagner au Sénégal par sa compagne belge, voire de s'y marier et d'accomplir les démarches nécessaires à son retour en Belgique sur la base du regroupement familial, au regard des exigences légales qui y sont en vigueur. Il pourra le cas échéant solliciter un visa en vue de mariage et revenir légalement sur le territoire belge. Le fait que des démarches accomplies en Belgique en vue d'un mariage n'aboutissent pas, ne constitue pas, à lui seul, un préjudice grave difficilement réparable* »¹¹.

Précisions relatives à la cohabitation légale

Un autre cas de figure à envisager est celui de démarches entreprises afin d'enregistrer une cohabitation légale. Dans cette hypothèse, il faut distinguer selon que le partenariat a déjà été enregistré auprès de l'officier de l'état civil ou non.

Dans le second cas, l'enregistrement pourra difficilement être effectué, la cohabitation des parties n'étant pas effective du fait de la détention en centre fermé de l'un des membres du couple.

Si la cohabitation légale a déjà fait l'objet d'un enregistrement, elle ne pourra être dissoute que moyennant une déclaration de cessation faite par l'un des partenaires (ou les deux) à la commune.

Rappelons si besoin est qu'outre les critères prévus par le législateur pour obtenir le regroupement fami-

9 Voy aussi Civ. Liège, 23 mars 2010, n° 10/595 : « Monsieur (...) peut réaliser les formalités nécessaires à son mariage en Belgique à partir du Kosovo. Mais la procédure de mariage sera sans doute contentieuse. Dans ce cadre, sa présence en Belgique est importante ».

10 Les futurs époux doivent obtenir cette date de mariage même lorsqu'une décision de surseoir à statuer, une date de mariage doit normalement avoir été prévue, puisque, conformément, à l'article 167, alinéa 2 du Code civil, « s'il existe une présomption sérieuse qu'il n'est pas satisfait aux conditions visées à l'alinéa précédent, l'officier de l'état civil peut surseoir à la célébration du mariage, le cas échéant après avoir recueilli l'avis du procureur du Roi de l'arrondissement judiciaire dans lequel les requérants ont l'intention de contracter mariage, pendant un délai de deux mois au plus à partir de la date de mariage choisie par les parties intéressées, afin de procéder à une enquête complémentaire ».

11 CCE, 19 novembre 2009, n° 34410.

lial, notamment en ce qui concerne les ressources suffisantes, une condition *ad hoc* est prévue lorsque la demande est introduite sur base de la cohabitation légale. Il faut en effet démontrer le caractère stable et durable de la relation¹².

quelles pistes de solutions envisager en cas de retour contraint et forcé au pays d'origine ?

Reprenons à présent l'exemple de ce ressortissant marocain détenu au centre fermé de Vottem et faisons l'hypothèse que les procédures sollicitant la remise en liberté et la suspension de l'ordre de quitter le territoire ont échoué. L'intéressé souhaite néanmoins poursuivre les démarches entreprises afin de se marier avec sa compagne belge depuis le Maroc, où il a été rapatrié sans son consentement.

Deux pistes doivent être envisagées : soit, constituer un dossier afin d'introduire une demande de visa en vue de mariage en Belgique ; soit, solliciter des autorités marocaines qu'elles célèbrent le mariage sur le territoire marocain.

> Le visa en vue de mariage

Avant d'introduire une demande de visa en vue de mariage auprès du poste diplomatique belge compétent, la compagne restée en Belgique devra faire acter la déclaration de mariage par l'officier de l'état civil, munie d'une preuve écrite traduite et légalisée de son futur conjoint dont il ressort que celui-ci consent à la déclaration.

Un extrait de la déclaration de mariage, délivré depuis moins de six mois doit être joint à la demande de visa qui doit également faire état des éléments suivants :

- la preuve de ressources suffisantes : soit de moyens financiers personnels, soit par le biais d'un engagement de prise en charge (annexe 3 bis) souscrit par une personne physique solvable de nationalité belge, ou étrangère autorisée ou admise à séjourner en Belgique pour une durée illimitée. Dans ce cas, doivent être jointes :
 - la photocopie de sa carte d'identité (recto-verso) ;
 - la preuve de ses revenus réguliers et suffisants (3 dernières fiches de paie si salarié, extrait de rôle des impôts si indépendant, allocations familiales, pension,... ; et,
 - une composition de ménage du garant ;

12 Selon l'article 10, §1er, al. 2 de la loi du 15 décembre 1980, les partenaires qui souhaitent bénéficier du regroupement familial doivent répondre aux conditions suivantes :

a) prouver qu'ils entretiennent une relation de partenaire durable et stable dûment établie.

Le caractère durable et stable de cette relation est établi :

- si les partenaires prouvent qu'ils ont cohabité de manière légale en Belgique ou dans un autre pays et ininterrompue pendant au moins un an avant la demande;
- ou si les partenaires prouvent qu'ils se connaissent depuis au moins deux ans avant la demande et qu'ils fournissent la preuve qu'ils ont entretenu des contacts réguliers par téléphone, par courrier ordinaire ou électronique, qu'ils se sont rencontrés trois fois durant les deux années précédant la demande et que ces rencontres comportent au total 45 jours ou davantage;
- ou si les partenaires ont un enfant commun;

- la souscription d'une assurance médicale demandée lors de la délivrance du visa ;
- l'acte de naissance du demandeur, ainsi que celui du /de la futur conjoint (une photocopie suffit lorsque l'original a été déposé à la commune lors de la déclaration de mariage), le cas échéant, traduits et légalisés ;
- un certificat médical récent établi par un médecin agréé par le poste diplomatique compétent ;
- un extrait de casier judiciaire (délivré depuis moins de 6 mois) légalisé par les autorités compétentes du pays d'origine. Ce document doit ensuite être légalisé par le poste diplomatique belge compétent ;
- une photocopie de la carte d'identité du futur conjoint établi en Belgique.

Le visa délivré par les autorités belges est un visa C, valable 90 jours. Un refus de délivrance du visa peut être contesté devant le Conseil du contentieux des étrangers dans un délai de trente jours à dater de la notification de la décision.

Dans le cadre de l'examen de la demande de visa, les autorités belges vérifieront souvent de surcroît si les conditions du regroupement familial sont remplies et, dans le cadre de la lutte contre les mariages simulés, elles examineront si le projet du couple est réellement de fonder une communauté de vie durable.

Malgré cette enquête préventive, il peut arriver que lorsque le couple est réuni sur le territoire belge, l'officier de l'état civil décide, de son côté, que le projet de vie en commun du couple soit à nouveau examiné.

On peut s'interroger sur les motifs d'une telle pratique lorsqu'une enquête de même ordre a déjà été diligentée pour délivrer le visa, d'autant que ce dernier n'est valable que trois mois et qu'une telle enquête retardera considérablement la célébration du mariage et hypothéquera l'effectivité d'un recours contre une éventuelle décision de refus de célébrer le mariage prise par l'officier de l'état civil.

Il faudra, le cas échéant, être attentif à ce que l'enquête complémentaire soit menée sans délai et porter à la connaissance de l'officier de l'état civil les éléments constitutifs du projet de créer une communauté de vie durable, éventuellement déjà appréciés par l'office des étrangers lors de la procédure de délivrance du visa « court séjour ».

Si la durée de validité du visa arrive à son terme sans que le mariage n'ait été célébré, il faudra solliciter de l'Office des étrangers qu'il prolonge le visa pour motifs exceptionnels, indépendants de la volonté du ressortissant étranger. En cas de refus, il sera opportun de solliciter les conseils d'un avocat spécialisé dans cette matière.

> La célébration du mariage au pays d'origine

Certains pays, comme le Maroc ou la Tunisie, sollicitent du ressortissant qui n'a pas la nationalité de cet Etat de produire au préalable un certificat de non-empêchement à mariage émanant du consulat. Il s'agit d'un document qui n'existe pas comme tel en droit belge et qui est sensé permettre aux autorités locales de

vérifier que l'intéressé intègre les conditions du droit de l'Etat dont il a la nationalité pour se marier.

La pierre d'achoppement de cette procédure réside toutefois dans le fait que les autorités consulaires extrapolent cette compétence et évaluent la réalité du projet de vie en commun envisagé par le couple avant de décerner le certificat.

A cet égard, le tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé a considéré que le certificat de non-empêchement à mariage « *ne concerne que le ressortissant belge et non le candidat au mariage étranger et l'on peut s'interroger sur la démarche faite par l'ambassade d'interroger un ressortissant étranger dans le cadre d'un mariage destiné à être célébré à l'étranger ; que la célébration du mariage à l'étranger ne rentre pas dans la compétence des autorités belges qui n'ont donc pas à se substituer aux autorités compétentes qui célébreront le mariage : en effet, si la problématique des mariages simulés concerne les autorités belges quand le mariage est célébré en Belgique, elle concerne les autorités étrangères en cas de mariage à l'étranger. En outre, la demande de délivrance d'un tel document n'existe pas dans le cadre de notre droit et par conséquent ne peut aboutir à la mise en ?uvre d'une procédure identique à celle instaurée par l'article 146bis du CC : cette dernière vise les conditions légales du mariage (consentement, intention de créer une communauté de vie durable) : il appartiendra le cas échéant aux autorités belges d'examiner si ce mariage devra être reconnu au regard du droit belge si une demande est faite en ce sens notamment dans le cadre d'une demande en regroupement familial*»¹³.

Dans une autre affaire, le tribunal de première instance, statuant cette fois au fond, a souligné en date du 28 juin 2011, que « *le certificat de non-empêchement à mariage, dont le contenu précis peut varier en fonction de l'autorité étrangère qui impose ou non sa production ne vise pas la situation d'un citoyen belge par rapport à la conclusion d'un mariage déterminé mais constate au contraire la situation de ce citoyen par rapport au droit subjectif au mariage en général. Lorsqu'il délivre le certificat, l'Ambassadeur belge ne peut donc exercer le contrôle confié à l'autorité qui célébrera le mariage, en l'espèce, les autorités marocaines compétentes*»¹⁴.

Sans être isolées, ces décisions ne semblent toutefois pas encore faire l'unanimité auprès des cours et tribunaux belges. Il semble en effet que l'on soit à la croisée des chemins en la matière. Les mois à venir et les décisions attendues quant aux affaires pendantes dissiperont sans doute les incertitudes qui pèsent encore sur ce type de dossiers.

Par la suite, une fois le mariage célébré, et dans le cas où une demande de regroupement familial est introduite, les autorités belges seront amenées à vérifier la reconnaissance de ce mariage. Elles évalueront pour ce faire que l'acte de mariage a été dressé en conformité avec les dispositions prévues par le Code de droit international privé belge :

- les conditions de forme (modalités des déclarations et des publications préalables au mariage, modalités de transcription de l'acte, autorisation de célébrer le mariage par procuration,...) sont soumises au droit de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été dressé ;

13 Civ. Bruxelles, 6 mai 2011, 6/2045/C (REF).

14 Civ. Bruxelles, (12e ch.), 28 juin 2011, n° 292/12/11.

- les conditions de fond (ou de validité du mariage) sont soumises au droit de l'Etat dont chacun des époux a la nationalité.

C'est dans le cadre de cet examen, ainsi que le précise le juge belge dans l'extrait du jugement repris ci-dessus, que l'autorité pourra apprécier le fait que le couple a effectivement comme projet la création d'une communauté de vie durable.

Sans préjudice des voies de recours administratifs prévues par le législateur si une décision de refus de visa de regroupement familial a été prise, lorsque l'autorité refuse de reconnaître la validité du mariage célébré à l'étranger, une requête unilatérale en reconnaissance d'un acte authentique peut être introduite devant le tribunal de première instance, conformément à l'article 23 du Code de droit international privé.

Rappelons enfin que, suite à la réforme du droit au regroupement familial, il n'est plus possible pour les membres de famille soumis à l'obligation du visa d'entrée et qui viennent en Belgique rejoindre leur conjoint ressortissant d'un pays tiers, de solliciter le séjour en Belgique dans le cadre d'un visa touristique. Aussi, on ne peut que conseiller aux personnes concernées de solliciter un visa en vue de regroupement familial en bonne et due forme.

La reconnaissance d'un lien de filiation

L'établissement d'un lien de filiation entre un parent et son enfant constitue le point de départ de la relation parentale. Sans cela, il n'y a aucune consécration juridique du lien familial et, donc, pas de transmission du nom patronymique, pas d'autorité parentale ou de droit d'hébergement, ni de vocation successorale¹⁵.

Comment dès lors permettre l'établissement de ce lien de filiation lorsqu'aucune présomption légale (par exemple, en droit belge, la présomption de paternité du mari) ne peut être invoquée et que le père présumé ne peut se rendre de lui-même auprès de l'officier de l'état civil afin de reconnaître son enfant ?¹⁶

Prenons le cas d'un ressortissant congolais en séjour irrégulier sur le territoire belge, lequel est détenu au centre fermé de Vottem. Sa compagne réside elle-aussi sur le territoire belge et va prochainement mettre au monde un enfant. Que peut faire ce ressortissant congolais pour reconnaître l'enfant né ou à naître ?

Quelques règles de droit international privé en matière d'établissement d'une filiation paternelle.

L'article 65 du Code de droit international privé prévoit qu'un acte de reconnaissance peut être établi en Belgique si :

15 N. Massager, *Droit familial de l'enfance : filiation, autorité parentale, hébergement*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 24.

16 Nous n'envisageons ici que la reconnaissance de paternité. En effet, dans le cas de la naissance d'un enfant né d'une mère détenue en centre fermé, la filiation maternelle s'établit de plein droit, par l'inscription du nom de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant, conformément à l'article 312 du Code civil.

- l'auteur est belge, est domicilié ou a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'établissement de l'acte ;
- l'enfant est né en Belgique, ou ;
- l'enfant a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'établissement de l'acte.

L'introduction d'une action visant à établir ou à contester un lien de filiation devant une juridiction belge, est permise si :

l'enfant a sa résidence en Belgique lors de l'introduction de la demande ;

- la personne dont la maternité ou la paternité est invoquée ou contestée, a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande, ou ;
- l'enfant et la personne dont la paternité ou la maternité est invoquée ou contestée sont belges au moment de l'introduction de la demande¹⁷.

Une fois, la compétence des autorités et des juridictions belges déterminée, il y a lieu de définir le droit qui devra être appliqué pour l'établissement du lien de filiation. L'article 62 du Code de droit international privé désigne le droit de l'Etat dont l'auteur a la nationalité au moment de la naissance de l'enfant ou, si cet établissement résulte d'un acte volontaire, au moment de cet acte.

Dans l'exemple proposé plus haut, les autorités belges sont compétentes pour reconnaître le lien de filiation entre le père et son enfant, mais elles devront vérifier les conditions prévues par le droit congolais en matière de filiation, dans la mesure où la personne qui veut reconnaître son enfant a la nationalité congolaise.

En Belgique, l'acte de reconnaissance sera établi selon les formalités prévues par le droit belge.

La question subsiste de savoir quel droit est applicable pour acter la reconnaissance de paternité avant la naissance. Il n'a pas été tranché actuellement de savoir s'il s'agit d'une formalité, auquel cas le droit belge serait applicable, ou s'il s'agit d'une condition de fond qui imposerait d'appliquer le droit dont le père a la nationalité. Cette question n'ayant pas trouvé de réponse définitive, force est de constater qu'un certain flou subsiste et que la possibilité d'acter une reconnaissance anténatale dépend des pratiques des administrations communales lorsque l'auteur n'a pas la nationalité belge.

Les documents qui doivent être déposés pour reconnaître un enfant n'ont pas été expressément prévus par le législateur. Ils se déduisent toutefois des articles 62 et 329*bis* du Code civil :

- une preuve d'identité ;
- l'acte de naissance de l'auteur (certaines administrations communales l'exigent) ;
- une preuve de célibat. Ce document est requis, en droit belge notamment, lorsque le père reconnaît un enfant conçu par une autre femme que son épouse. La reconnaissance doit alors être portée à la connaissance de cette dernière ;

17 Article 61 codip.

- l'acte de naissance de l'enfant ;
- la preuve de la résidence de l'auteur. Elle peut être apportée en produisant un document émanant du directeur du centre fermé ;
- éventuellement, en vertu du droit applicable, certains documents qui prouvent que l'on intègre certains conditions spécifiques (par exemple, le consentement de la maman ou de l'enfant).

La reconnaissance de paternité depuis le centre fermé.

En vertu de l'article 327 du Code civil, « *la reconnaissance peut être faite par un acte authentique, à l'exclusion du testament, lorsqu'elle n'a pas été faite dans l'acte de naissance* ». Il y a lieu de déduire de cette disposition que la reconnaissance peut donc être faite auprès de l'officier de l'état civil ou par acte notarié¹⁸.

En principe, il est donc possible qu'un notaire se rende au centre pour illégaux et accepte d'acter la reconnaissance de paternité, dans la mesure où les conditions prévues par le droit applicable sont rencontrées. Cette procédure n'est toutefois pas sans frais et il est impératif de disposer de tous les documents nécessaires à la reconnaissance.

Il arrive parfois que la direction du centre pour illégaux organise le déplacement de l'auteur présumé auprès de l'administration communale afin d'acter la reconnaissance entre les mains de l'officier d'état civil. La loi ne précise pas que seul serait compétent l'officier de l'état civil du lieu de naissance. Il faut en conclure que tout officier de l'état civil est compétent¹⁹. Il semble toutefois que cette procédure d'accompagnement du centre fermé vers l'administration communale soit appliquée de façon très marginale, mais il n'en reste pas moins utile de contacter la direction du centre fermé afin d'envisager cette possibilité et d'argumenter sur l'importance d'une telle reconnaissance. L'intérêt supérieur de l'enfant de voir établi le lien de filiation qui l'unit à son auteur doit primer en cette matière, bien au-delà des préoccupations liées à l'organisation pratique d'un tel déplacement.

Par ailleurs, sur le plan théorique, rien ne s'oppose à ce que l'officier de l'état civil se déplace lui-même au centre fermé, mais, concrètement, il ne semble pas que cela se soit déjà produit.

Enfin, une dernière piste est celle d'une reconnaissance de paternité faite par mandataire entre les mains de l'officier de l'état civil²⁰. Bien que cela puisse paraître étonnant dans la mesure où la reconnaissance d'un enfant est un acte personnel, celle-ci devrait être possible par procuration. Henri De Page considère en effet que « *l'exclusion de toute représentation légale n'entraîne pas celle de la représentation volontaire. En effet, dans ce cas, l'auteur de la reconnaissance est, en réalité à l'origine de l'acte. Il agit lui-même par la voix de son représentant et le caractère personnel de la reconnaissance est respecté. On peut donc reconnaître un enfant par mandataire. Mais il faut que le mandat soit spécial et authentique. La première condition s'impose*

18 Voy. Sur cette question : G. MAHIEU ET D. PIRE, "La filiation", Bruxelles, Larcier, 1999, n° 80 et. H. DE PAGE, tome II, 4e éd. Par J.-P. MASSON, n° 896

19 M.-T. MEULDERS KLEIN, J. VAN COMPERNOLLE & F. RIGAU, « le nouveau droit de la filiation », Ann. dr., 1987, p. 272, n° 114 ; G. MAHIEU ET D. PIRE, op. cit., 1999, n° 79.

20 G. MAHIEU ET D. PIRE, op. cit., 1999, n° 70.

en raison du caractère personnel de la reconnaissance et la seconde parce que l'acte authentique est exigé pour la reconnaissance elle-même. La procuration, qui doit y demeurer annexée, doit dès lors être également rédigée en la forme authentique²¹ ». Cette thèse proposée par l'auteur du « Traité élémentaire de Droit civil belge » (1950), ouvrage de référence en la matière, a été suivie plus récemment par Georges Mahieu et Didier Pire dans leur ouvrage consacré à la matière de la filiation²².

Il faut donc déduire de ce développement que si la reconnaissance par procuration doit être autorisée, elle ne peut se faire qu'en remplissant des formalités contraignantes : le mandat doit être spécial et authentique, la procuration annexée doit être authentique²³.

La reconnaissance de paternité après rapatriement.

En cas d'expulsion du ressortissant étranger dans son pays d'origine, une reconnaissance de paternité pourra être faite à l'étranger, à conditions que les règles de droit international privé de ce pays l'autorisent.

Par la suite, cet acte de reconnaissance pourra être reconnu par toute administration belge, sans qu'il soit nécessaire d'introduire une procédure spécifique, dans la mesure où :

- les conditions de fond prévues par le droit dont l'auteur a la nationalité ont été respectées²⁴ ; et
- l'acte de reconnaissance a été établi selon les formalités prévues, soit par le droit dont l'auteur a la nationalité, soit par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été rédigé.

Comme pour le mariage, une décision de refus de reconnaissance du lien de filiation peut être contestée devant le tribunal de première instance, conformément à l'article 23 du Code de droit international privé.

* * *

21 H. DE PAGE, tome II, 4e éd. Par J.-P. MASSON, n° 886.

22 G. MAHIEU ET D. PIRE, op. cit., 1999, n° 32.

23 L'acte authentique est celui qui a été établi par un officier public (notaire ou officier de l'état civil par exemple) dans les formes prévues par la loi.

24 Article 62 Codip.

Ainsi que cela est précisé en préambule de ce dossier, les solutions qui sont proposées ici sont parfois accueillies très froidement par l'administration. Certaines ne le sont même pas du tout.

Si l'accès au mariage ou la reconnaissance d'un lien de filiation peuvent parfois permettre d'obtenir une libération et de résider régulièrement en Belgique, il ne faut également pas perdre de vue que ces démarches touchent directement à l'exercice de droits fondamentaux.

Le droit au mariage, le droit au respect de la vie privée et familiale, ainsi que l'intérêt supérieur de l'enfant, dans la matière de la filiation, sont en effet des principes fondamentaux qui priment largement sur les contraintes organisationnelles et pratiques que peuvent rencontrer les administrations communales ou l'office des étrangers dans la mise en œuvre des solutions proposées plus haut.

L'exercice de ces différents droits doit donc être facilité nonobstant la situation de détention et la recherche d'une solution raisonnable envisagée prioritairement.