

I. Edito

◆ L'enfant étranger en contexte de nationalité : un sujet de droit à ne pas dénier !

L'attribution de la nationalité pour les enfants résidant à l'étranger est à nouveau¹ mise à mal dans le cadre cette fois, de l'application de l'effet collectif. Ce mode d'attribution permet aux enfants de bénéficier de la nationalité belge de leur auteur récemment acquise². Cette transmission de plein droit se réalise pour autant que le lien de filiation et l'exercice de l'autorité parentale par l'auteur sur ses enfants préexistent à l'acquisition de la nationalité belge. De plus, depuis la réforme du Code de la nationalité, l'enfant, dont le parent est devenu belge après l'entrée en vigueur de la loi (le 1^{er} janvier 2013) doit avoir une résidence principale en Belgique³ 4.

Le Point d'appui a été dernièrement saisi de plusieurs refus de délivrance du passeport belge à un enfant dans ce contexte. Ces décisions reposent sur le motif que la preuve de la filiation, établie sur base de la présomption de paternité du mari de la mère, est apportée par un jugement supplétif d'acte de naissance prononcé postérieurement à l'obtention de la nationalité par l'auteur. Il en découlerait que la personnalité juridique et la filiation de l'enfant ne seraient pas valablement établies avant l'obtention de la nationalité belge. Partant, l'exercice de l'autorité parentale ne prévaudrait pas avant cette date et les conditions de l'attribution de nationalité par effet collectif ne seraient pas remplies. Sur base de ce raisonnement, l'ambassade belge se refuse à délivrer le passeport belge à l'enfant résidant à l'étranger.

Cette position de l'autorité belge est l'occasion de revenir sur des fondements qui peuvent sembler élémentaires mais qu'il semble nécessaire de rappeler. Quand acquiert-on une personnalité juridique ? Quelle est la valeur d'un acte de naissance et dès lors, celle d'un jugement supplétif qui le remplace ? Doit-on différencier l'établissement et la preuve de la filiation ? Quand naît l'autorité parentale ?

Quand acquiert-on une personnalité juridique ? S'interroger sur le droit d'un enfant à accéder à la nationalité belge présuppose de vérifier s'il est sujet de droits. En droit belge, la personnalité juridique d'une personne s'acquiert à la naissance⁵, pour s'éteindre au décès⁶. Par ailleurs, les droits de la personnalité, tel que le droit au respect de la vie privée et familiale, sont des droits qui « *appartiennent à toute personne du seul fait de son existence, sans considération de sa capacité d'exercice* »⁷. Dans son avis en date de 1998 rappelé dans l'arrêt de la CEDH VO c. France du 8 juillet 2004, le groupe européen de l'éthique des sciences et des nouvelles technologies constate qu'il n'existe pas de consensus quant à la notion de personnalité juridique, le début de la vie humaine et de la personnalité juridique diffèrent sensiblement d'un Etat à un autre. En tout état de cause, il semble que la Convention internationale des Nations Unies de 1989 relative aux droits de l'enfant consacre, en son article 7, des droits à l'enfant dès sa naissance (droit à un nom, à acquérir une nationalité,...). Notons que dans une situation transnationale, l'état et la capacité d'une personne sont régis par le droit de l'Etat dont cette personne a la nationalité⁸. En l'espèce, les dossiers rencontrés concernaient des ressortissants guinéens. A cet égard, précisons que la Guinée est partie à la Convention de l'ONU sur les droits de l'enfant.

Au regard de ce qui précède, quelle est alors la portée d'un acte de naissance ? L'acte de naissance constate la venue au monde d'un être humain⁹ et signale donc « *l'entrée dans la société du sujet de droit* »¹⁰. Il est la preuve du moment de la naissance et dès lors, du moment où une personne accède à la personnalité juridique.

1 Voyez l'édito « La désactivation de la présomption de paternité du mari lorsque les époux sont dans l'attente de se rejoindre : une double sanction ? », B. Langhendries, Newsletter février 2013.

2 Art. 12 du Code de la nationalité.

3 La notion de résidence principale au sens du Code de la nationalité s'entend comme le lieu de l'inscription au registre de la population, au registre des étrangers ou au registre d'attente. Art. 1, §2, du Code de la nationalité.

4 Circulaire du 8 mars 2013 relative à certains aspects de la loi du 4 décembre 2012 modifiant le Code de la nationalité, *M.B.*, 14.03.2013.

5 L'enfant doit être né vivant et viable.

6 Y-H. Leleu, « Droit des personnes et des familles », Larcier, 2005, p. 32, 35, 53.

7 *Op. cit.*, p. 97.

8 Art. 34 du Codip.

9 B. Langhendries, « Questions relatives à la réception du jugement supplétif d'acte de naissance étranger dans l'ordre juridique belge », RDE 2012, n° 169, p. 357.

10 Y-H. Leleu, *op. cit.*, p. 51.

La personnalité juridique est indépendante de l'acte destiné à la prouver¹¹. Dès lors, l'acte de naissance ne devrait pas être considéré comme constitutif de la personnalité juridique. Par nature l'acte de naissance atteste d'un fait antérieur, il s'ensuit que le moment où cette preuve est établie importe peu, pour autant qu'elle soit valablement établie. En effet, en droit belge¹², la déclaration de naissance doit se faire dans les quinze jours de l'accouchement. Le droit guinéen prescrit un délai de six mois¹³. On ne pourrait raisonnablement considérer que tant que la naissance de l'enfant n'est pas enregistrée – soit pendant une durée potentielle de quinze jours ou six mois – l'enfant ne dispose pas de personnalité juridique et par conséquent, pas de droits.

Le droit belge connaît la technique du jugement supplétif qui, comme son qualificatif l'indique, vient suppléer l'acte de naissance lorsque notamment les registres ont été détruits ou l'acte n'a pas été dressé¹⁴. Le droit guinéen prévoit également qu'en dehors des délais prescrits pour la déclaration, la naissance ne peut être enregistrée qu'en vertu d'un jugement supplétif¹⁵. Ces jugements disposent par conséquent de la même portée que l'acte qu'ils remplacent et sont, pour ce faire, revêtus de la force probante¹⁶. Dès lors, ils ne sont pas non plus constitutifs de la personnalité juridique de l'individu qu'ils concernent mais font foi du moment de sa naissance et par là, du moment où il est devenu sujet de droits.

Une question similaire se pose à l'égard de la filiation : l'acte de naissance ou le jugement supplétif est-il constitutif de la filiation paternelle ? Si en matière de reconnaissance de paternité, la question pourrait trouver écho dans certaines circonstances¹⁷, en matière de présomption de paternité du mari, une réponse positive nous semble à écarter. En effet, en droit belge et en droit guinéen¹⁸, comme dans la majorité des droits étrangers consultés par le Point d'appui dans sa pratique, l'enfant né dans le cadre du mariage est automatiquement et légalement considéré comme l'enfant de l'époux de sa mère, sans formalités supplémentaires. Le principe de l'indisponibilité en matière d'état des personnes commande particulièrement la filiation¹⁹, et davantage la présomption de paternité. Cette filiation existe par le simple fait de la naissance dans les liens du mariage et ne relève pas de la volonté des époux. Seules les hypothèses de désactivation de la paternité envisagées par la loi ou la procédure de contestation de paternité peuvent y faire échec. L'acte de naissance ou le jugement supplétif d'acte de naissance intervient pour attester de la naissance dans les délais prescrits par la loi et pendant lesquels joue la présomption de paternité. Le droit guinéen confirme explicitement la fonction de preuve de l'acte de naissance ou du jugement supplétif de la filiation dans le mariage²⁰.

Quant à la dernière condition de la mise en œuvre de l'attribution de la nationalité par effet collectif - l'exercice de l'autorité parentale-, celle-ci constitue un effet de la filiation. Elle dépend, pour la détermination des titulaires et des modalités d'exercice, du prescrit du droit de l'Etat où résidait habituellement l'enfant au moment de l'obtention de la nationalité belge²¹. Concernant la filiation par présomption de paternité, l'autorité parentale devrait par conséquent s'exercer dès la naissance de l'enfant, moment où la filiation est établie.

Au vu du développement présenté, l'on comprend mal la position de l'autorité belge. Elle nous laisse l'impression d'un usage du droit international privé comme un outil de régulation de l'immigration venant s'ajouter aux limites déjà étroites imposées par la réglementation en matière de séjour. Cette instrumentalisation par la politique migratoire nous semble se généraliser dans les situations familiales internationales. L'on pense particulièrement à l'interprétation restrictive de l'article 316bis, 2° du Code civil par le SPF Affaires étrangères qui vise l'écartement de la présomption de paternité, ou encore, les demandes d'avis au parquet et les enquêtes menées dans le cadre des reconnaissances de paternité à l'initiative d'une personne en situation administrative

11 Civ. Tournai, 26/10/1998, JLMB 24/1999, p. 1030.

12 Art. 55 C.civ.

13 Art. 15 du Code de l'enfant.

14 Art. 46 C.civ.

15 Art. 193 C.civ. guinéen.

16 Un jugement étranger a force probante dès qu'il répond aux conditions d'authenticité du droit de l'Etat où il a été dressé (art. 26 Codip).

17 On peut citer l'exemple du droit sénégalais qui prévoit que la déclaration de naissance faite par le père déclarant sa paternité suffit à établir la filiation et vaut reconnaissance. Art. 193 du Code de la famille.

18 La filiation est régie par le droit de l'Etat dont l'homme dont on veut établir la filiation a la nationalité (art. 62 Codip) ; dans les cas d'espèce, les pères étaient guinéens au moment de la naissance des enfants.

19 N. Gallus, « Le droit de la filiation, rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge », Larcier 2009, p.233-234.

20 Art. 41 du Code de l'enfant.

21 Art. 35, §1, Codip. Le droit guinéen, à l'instar du droit belge, prévoit que pendant le mariage, les parents exercent l'autorité parentale conjointement. Art. 174 du Code de l'enfant.

précaire²². Il nous semble opportun de relayer les recommandations du Médiateur fédéral émises dans son rapport annuel qui invitent le SPF Affaires étrangères à faire preuve de fair-play dans ses relations avec le citoyen, d'agir avec soins dans le respect des droits fondamentaux et de mesurer ses décisions, notamment en matière d'analyse d'acte étranger au regard de l'impact d'un refus sur la vie familiale des intéressés²³.

Caroline Apers, juriste ADDE asbl
caroline.apers@adde.be

²² Sur ces problématiques, voyez l'éditorial des Newsletters de février 2013 et de novembre 2013.

²³ Voir les recommandations du rapport annuel du médiateur fédéral (p. 67 et svt) et du rapport intermédiaire 2013/3.