MYRIA
Centre fédéral Migration

Mémoire en tierce intervention de Myria, le Centre fédéral migration

COUR CONSTITUTIONNELLE
(art. 87 §2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989)

Déposé dans la procédure en annulation de la loi du 19 septembre 2017 modifiant le Code civil, le Code judiciaire, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et le Code consulaire, en vue de lutter contre la reconnaissance frauduleuse et comportant diverses dispositions en matière de recherche de paternité, de maternité et de comaternité, ainsi qu'en matière de mariage de complaisance et de cohabitation légale de complaisance.

Numéro de rôle : 6876
(Avis publié au Moniteur belge le 11 mai 2018)

POUR : le Centre fédéral pour l'analyse des flux migratoires, la protection des droits fondamentaux des étrangers et la lutte contre la traite des êtres humains **(Myria, le Centre fédéral migration),** représenté par son directeur, François De Smet, dont les bureaux sont établis, Rue Royale, 138, à 1000 Bruxelles, où il est fait élection de domicile pour les besoins de la procédure.

À Messieurs les Présidents, à Mesdames et Messieurs les juges de la Cour constitutionnelle,

Messieurs les Présidents,
Mesdames, Messieurs,

Myria, le Centre fédéral migration, à l'honneur de déposer un mémoire en tierce intervention dans la présente procédure en annulation de la loi du 19 septembre 2017 susmentionnée.

I. Intérêt à agir de Myria, le Centre fédéral migration

1. Myria, le Centre fédéral Migration, est une institution publique belge indépendante qui a notamment pour mission de veiller au respect des droits fondamentaux des étrangers et de stimuler la lutte contre la traite des êtres humains (art. 2 de la loi du 15 février 1993 créant un Centre fédéral pour l'analyse des flux migratoires, la protection des droits fondamentaux des étrangers et la lutte contre la traite des êtres humains). Myria est une Institution nationale des droits de l'homme (INDH) en transition[1] qui a vocation à intégrer l'INDH encore à mettre en place en Belgique. En vertu de l'article 1er de la loi précitée du 15 février 1993, Myria jouit de la personnalité juridique. En outre, l'article 3 de cette même loi précise que Myria « exerce ses missions en toute indépendance ».

[1] Myria est un des successeurs du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, qui était accrédité comme INDH de type B par les Nations Unies.

2. La loi du 19 septembre 2017 modifiant le Code civil, le Code judiciaire, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et le Code consulaire, en vue de lutter contre la reconnaissance frauduleuse et comportant diverses dispositions en matière de recherche de paternité, de maternité et de comaternité, ainsi qu'en matière de mariage de complaisance et de cohabitation légale de complaisance (ci-après « la loi sur les reconnaissances frauduleuses »), contient des ingérences importantes aux droits fondamentaux des étrangers. En effet, comme il sera développé ci-dessous, certaines dispositions de cette loi rendent l'établissement de la filiation d'enfants issus de partenaires étrangers ou belge et étranger plus longue et plus complexe. Dans une analyse publiée en décembre 2017, Myria, avait déjà développé les raisons pour lesquelles le dispositif mis en place par cette loi peut, à son avis, violer certains droits fondamentaux des étrangers, notamment le droit à la vie privée et familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant[2]. Vu que Myria a pour mission légale de veiller aux droits fondamentaux des étrangers et qu'il considère que la loi sur les reconnaissances frauduleuses (ou certaines de ses dispositions) peut porter atteinte à certains de ces droits, Myria doit être considéré comme une « partie intéressée » au sens de l'article 87 §2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. L'intérêt de Myria est renforcé par le fait que ses collaborateurs traitent des demandes d'avis et plaintes de personnes concernées[3] dont les droits sont fortement limités par la loi en cause.

3. Myria note que l'intérêt à agir de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, une institution publique comparable puisqu'elle agit également en faveur des droits fondamentaux, a été accepté par la Cour, tant en qualité de tierce intervenante qu'en qualité de requérante[4]. En outre, Myria a déjà été autorisé par le président de la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme de déposer une tierce intervention devant celle-ci[5].

4. Dans le présent mémoire, Myria souhaite attirer l'attention de la Cour sur les trois point suivants : les documents exigés pour toute reconnaissance (II), les graves conséquences pour l'enfant qui résultent de la longue procédure d'enquête et de l'éventuel refus de reconnaissance (III) et le caractère disproportionné selon Myria du recours au contrôle préventif de l'officier de l'état civil alors que d'autres moyens plus respectueux des droits fondamentaux permettent de combattre les fraudes : l'annulation judiciaire, le Code de la nationalité belge et les dispositions de la loi sur les étrangers du 15 décembre 1980 (IV).

II. Documents exigés pour toute reconnaissance : une exigence disproportionnée

5. Auparavant, la reconnaissance n'était soumise à aucune exigence documentaire particulière. L'article 327/2 du Code civil inséré par l'article 7 de la loi attaquée soumet la déclaration de reconnaissance au dépôt de très nombreux documents. Pas moins de 7 types de documents peuvent désormais être exigés avant de procéder à une déclaration de reconnaissance, notamment une copie conforme des actes de naissance de l'enfant, mais aussi des deux parents, une preuve d'identité, de nationalité et éventuellement aussi de célibat des deux parents[6], une preuve d'inscription au registre ou une preuve

---

[2] Cette analyse est fournie en annexe du présent mémoire, tant en français qu'en néerlandais.

[3] En vertu de l'article 3 de la loi du 15 février 1993 précitée, Myria est habilité « 4° à aider, dans les limites de sa mission définie à l'article 2, toute personne sollicitant une consultation sur l'étendue de ses droits et obligations. Cette aide permet au bénéficiaire d'obtenir des informations et des conseils sur les moyens de faire valoir ses droits;

4bis. à recevoir, dans les limites de sa mission définie à l'article 2, des plaintes, à les traiter et à accomplir toute mission de médiation qu'il juge utile, ceci sans préjudice des compétences des médiateurs fédéraux ».

[4] Arrêt n° 72/2016 du 25 mai 2016, point A.12.1. (tierce intervenante), arrêt n° 02/2016 du 14 janvier 2016 (requérante).

[5] Cour eur. D.H.(GC), *V.M. et autres c. Belgique*, 17 novembre 2016, §8.

6 Cette preuve doit être fournie « lorsque le droit applicable en vertu de l'article 62 du Code de droit international privé prévoit qu'une personne ne peut pas reconnaître un enfant d'une personne autre que son époux ou son épouse ».

de la résidence actuelle des parents[7]. Les documents établis à l'étranger doivent en principe être légalisés et l'officier de l'état civil peut en demander une traduction certifiée conforme s'ils sont établis dans une langue étrangère. Il faut préciser que cette obligation de déposer tous ces documents existe pour toute déclaration de reconnaissance même lorsqu'il n'existe aucun soupçon de fraude, ce qui semble difficilement compatible avec la volonté affirmée du législateur de veiller « à ce que la nouvelle réglementation ne porte pas préjudice aux personnes de bonne foi et notamment aux personnes qui souhaitent reconnaître un enfant sans qu'aucun avantage y soit lié en matière de séjour »[8].

6. Certes, la loi prévoit une procédure de simplification administrative : lorsque le candidat à la reconnaissance est inscrit au registre de population ou des étrangers (mais pas au registre d'attente), la preuve de nationalité, d'inscription et d'état civil est récoltée par l'officier de l'état civil, comme en matière de mariage et de cohabitation (art. 327/2 §4 du Code civil). Pour les personnes nées en Belgique ou dont l'acte de naissance y a été transcrit, l'officier de l'état civil se procurera lui-même une copie certifiée conforme. Toutefois, de nombreuses personnes ne pourront pas bénéficier de cette simplification administrative : les étrangers inscrits au registre d'attente ou non-inscrits (en raison d'un séjour irrégulier ou d'une radiation d'office) et les personnes nées à l'étranger, belges ou étrangères, dont l'acte de naissance n'est pas transcrit en Belgique. Les personnes qui se trouvent dans l'impossibilité de se procurer leur acte de naissance ou ont des difficultés sérieuses à se le procurer auront l'obligation de recourir à la procédure judiciaire d'établissement d'un acte de notoriété auprès d'un juge de paix, suivie d'une procédure d'homologation auprès du tribunal de la famille, qui peut s'avérer longue et coûteuse[9].

7. En pratique, il sera difficile pour certains étrangers de réunir ces documents, notamment l'acte de naissance qui ne peut le plus souvent être obtenu qu'en retournant au pays d'origine. Autre exemple rencontré par Myria : les certificats de célibat ne peuvent pas être obtenus par les réfugiés reconnus auprès des autorités de leur pays d'origine, mais ne sont pas non plus délivrés par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA). De manière générale, Myria est régulièrement confronté aux exigences documentaires disproportionnées de la part de certaines communes, y compris auprès d'étrangers fragilisés, notamment des membres de la famille de réfugiés reconnus ou de bénéficiaires de la protection subsidiaire[10]. L'exigence légale de fournir tous ces documents avant toute reconnaissance alourdit considérablement la procédure pour les parents, et la charge de travail pour les fonctionnaires.

8. La loi permet aussi à l'officier de l'état civil d'exiger « toute autre pièce authentique dont il ressort que l'intéressé remplit les conditions requises par la loi pour pouvoir reconnaître un enfant ». Par contre, la loi ne prévoit pas que l'intéressé puisse tout de même effectuer la déclaration lorsqu'un des documents obligatoires fait défaut, même si cette absence de documents s'explique pour une raison légitime. La formulation retenue par le législateur semble au contraire interdire toute souplesse : « les documents suivants sont remis à l'officier de l'état civil contre accusé de réception qui est délivré après réception de tous les documents »[11].

9. Le Conseil d'État avait recommandé de se limiter aux « documents pertinents par rapport à la situation des personnes concernées »[12]. Le législateur ne justifie pas raisonnablement en quoi chaque document contenu dans la liste serait nécessaire dans toutes les situations pour vérifier la légalité de la reconnaissance, qui pouvait s'effectuer auparavant sans exigence documentaire légale. On n'aperçoit pas par exemple en quoi les copies conformes des actes de naissance des deux parents seraient nécessaires pour établir le lien de filiation avec leur enfant si leur identité est établie par ailleurs. Selon

---

7 Nouvel art. 327/2 du Code civil. Auparavant, aucun document n'était explicitement exigé par la loi pour procéder à une reconnaissance.

8 Exposé des motifs, Doc Ch., 2016-2017, n° 2529/001, p. 9.

9 Art. 327/2 § 5 renvoyant aux art. 70 à 72ter du Code civil.

10 A ce sujet, voir Myria, *La migration en chiffres et en droits 2018*, focus sur le droit de vivre en famille des réfugiés reconnus et bénéficiaires de la protection subsidiaire, à paraître fin juin 2018.

11 Art. 327/2 §1er du Code civil, souligné par Myria.

12 Doc. Ch., 2016-2017, n° 2529/001, p. 75.

Myria, il conviendrait de se limiter aux éléments absolument nécessaires pour établir l'acte, par exemple la preuve d'identité des parents et le consentement de la mère[13]. Pour respecter le droit à la vie privée et familiale des parents et l'intérêt de l'enfant, l'absence de documents ou de certains documents, lorsqu'elle est raisonnablement justifiée, ne devrait pas être un obstacle absolu à l'établissement de la filiation. La loi devrait prévoir une dérogation à cet égard pour faire primer l'intérêt supérieur de l'enfant. Il convient notamment de prendre en compte les situations d'impossibilité de se procurer des documents étrangers, notamment pour les bénéficiaires de protection internationale (réfugiés reconnus et bénéficiaires de la protection subsidiaire) dont la situation spécifique n'a pas été prise en compte par la loi. En l'absence de toute souplesse et dérogation, y compris dans l'intérêt de l'enfant, l'exigence documentaire porte, selon Myria, atteinte de manière disproportionnée aux droits des parents et de l'enfant à établir la filiation.

10. L'exigence est d'autant plus disproportionnée que la sanction de l'absence d'un des documents prévus obligatoirement par la liste est lourde : aucun accusé de réception n'est délivré au candidat à la reconnaissance et aucune déclaration de reconnaissance (et donc a fortiori aucun reconnaissance) ne pourra être actée. De long mois voire des années en cas de procédure judiciaire (établissement et homologation d'un acte de notoriété pour suppléer à l'absence d'acte de naissance), pourront s'écouler avant de pouvoir établir la filiation de l'enfant. Pendant cette période, l'enfant et éventuellement son parent en séjour précaire, se trouveront dans une situation extrêmement difficile (voir point III ci-dessous).

11. Pour les raisons développées ci-dessus, Myria considère que l'exigence de remise des documents prévue par les article 327/2 et les possibilités de reporter ou refuser la déclaration de reconnaissance prévue par l'article 327/1 §1er du Code civil (insérés respectivement par les articles 7 et 6 de la loi attaquée) violent les articles 22 et 22bis de la Constitution et constituent une ingérence disproportionnée au droit à la vie privée et familiale et une violation de l'intérêt supérieur de l'enfant à voir sa filiation établie le plus rapidement possible.

III. Conséquences disproportionnées de l'enquête et du refus de reconnaissance sur l'intérêt supérieur de l'enfant

12. La procédure mise en place par les articles 327/1er et 330/2 du Code civil (insérés respectivement par les articles 6 et 10 de la loi attaquée) implique que l'officier de l'état civil rédige l'acte de déclaration dans un délai d'un mois après la délivrance de l'accusé de réception et que ce délai puisse être prolongé de deux mois en cas de doutes sur la validité ou l'authenticité des documents. Ceci est suivi de la phase de rédaction de l'acte de reconnaissance. Si l'officier de l'état civil considère qu'il existe une « présomption sérieuse » de reconnaissance frauduleuse, il peut reporter la rédaction de l'acte de reconnaissance pour une durée maximale de deux mois, à compter de l'acte de déclaration. Ensuite, le procureur peut prolonger cette période de trois mois. Cela signifie que la procédure peut s'étendre sur une période de huit mois. Une période à laquelle il faut ajouter le temps, en amont, mis pour obtenir les nombreux documents nécessaires pour la déclaration de reconnaissance (parfois de longs mois) et en aval pour que le tribunal statue suite à une action judiciaire (au minimum plusieurs mois, voire années). La Cour européenne des droits de l'homme a déjà indiqué qu'une longue durée détermination de la filiation d'un enfant par rapport à un parent n'est jamais dans l'intérêt de l'enfant[14].

---

13 La preuve de célibat est pertinente si le droit belge s'applique parce que si le père est marié, la reconnaissance doit être notifiée à l'épouse (art. 319bis du Code civil). Toutefois, cette formalité vise à protéger le conjoint du parent et leurs enfants éventuels. Si elle n'est pas respectée, le Code civil (art. 319bis) prévoit l'inopposabilité de la reconnaissance aux personnes concernées, mais ceci n'affecte en rien la validité de la reconnaissance elle-même. C'est pourquoi l'exigence d'un certificat de célibat ne devrait pas être considérée comme une condition préalable à la déclaration de reconnaissance.

14 Cour eur. D.H., *Senigo Longue et autres c. France*, 10 juillet 2014, §73.

13. Chaque enfant a le droit d'être « enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux »[15]. Les États ont aussi l'obligation de « respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales »[16]. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, « la naissance, et singulièrement les circonstances de celle-ci, relève de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte, garantie par l'article 8 de la Convention »[17] et le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain, ce qui inclut sa filiation »[18]. Pour la Cour, « le droit d'un individu » « à la découverte de la vérité concernant un aspect important de son identité personnelle, par exemple l'identité de ses géniteurs » est « essentiel » du fait de l'incidence de ces informations sur la formation de la personnalité »[19].

14. La circonstance qu'un enfant aurait été conçu, et donc instrumentalisé, en vue de l'obtention d'un droit de séjour pour un de ses parents ne permet en aucun cas de faire abstraction de sa qualité d'être humain et d'ignorer ses droits. La définition contenue dans l'article 330/1 du Code civil (inséré par l'article 9 de la loi attaquée) part du principe qu'il n'est jamais de l'intérêt de l'enfant de voir établir une reconnaissance effectuée exclusivement afin d'obtenir un avantage en matière de séjour. Cette vision est contestée par le Conseil d'État, à tout le moins lorsqu'il s'agit d'une filiation biologique[20]. Myria rappelle que le droit de l'enfant à voir sa filiation établie, et à connaître ses origines tant du côté maternel que paternel, existe en principe indépendamment d'une cohabitation ou d'une vie familiale effective avec ce parent[21]. Ce droit doit être assuré dès la naissance de l'enfant. Selon Myria, les longs délais prévus par la procédure mise en place par les articles 327/1er et 330/2 du Code civil (insérés respectivement par les articles 6 et 10 de la loi attaquée) portent atteinte à ce droit.

15. Selon la jurisprudence de votre Cour, l'enfant a en principe un intérêt à voir établir sa double filiation[22]. Votre Cour considère même que l'enfant peut avoir un « droit à la protection et au bien-être lié à l'établissement d'un second lien de filiation »[23]. Certaines situations peuvent s'opposer à ce qu'une filiation soit reconnue, mais celles-ci doivent être examinées au cas par cas et toujours en prenant en considération l'intérêt de l'enfant. Votre Cour a considéré qu'une loi « interdisant dans tous les cas l'établissement du double lien de filiation » des enfants nés d'une relation incestueuse (en l'espèce un frère et une sœur issus d'une même mère), « empêche la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant » et viole donc la Constitution[24]. Dans cette affaire, votre Cour avait estimé que « les avantages, notamment en termes de sécurité d'existence, qu'il retirera de l'établissement d'un double lien de filiation sont supérieurs aux inconvénients qu'il pourrait subir »[25] par l'officialisation d'une filiation issue d'une relation incestueuse. Examiner l'intérêt supérieur de l'enfant en fonction de son

---

[15] Art. 7§1er de la Convention internationale sur les droits de l'enfant (souligné par Myria). Le droit d'être enregistré immédiatement, au nom et à la nationalité est aussi consacré par l'art. 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

[16] Art. 8 de la CIDE.

[17] Cour eur. D.H., *Calin c. Roumanie*, 16 juillet 2016, § 83 et les références citées.

[18] Cour eur. D.H., *Mennesson c. France*, 26 juin 2014, § 96.

[19] Cour eur. D.H., *Calin c. Roumanie*, 16 juillet 2016, § 83 et les références citées.

[20] Avis du Conseil d'État, Doc. Ch., 2016-2017, n° 2529/1, p. 69.

[21] La Convention sur les droits de l'enfant distingue ces droits entre plusieurs dispositions : le droit de l'enfant à être enregistré (art. 7) et à son identité (art. 8) existent indépendamment du droit à la vie familiale (art. 9 et 16). Pour la Cour eur. D.H., le droit de connaître ses origines et de voir sa filiation établie fait partie de la vie privée, indépendamment de la vie familiale (voir par exemple Cour eur. D.H., *Calin c. Roumanie*, 16 juillet 2016, § 83).

[22] Par exemple, la Cour a jugé que « l'intérêt potentiel de l'enfant à bénéficier d'un double lien de filiation juridique l'emporte en principe sur le droit de la mère de refuser son consentement à l'adoption par la femme avec laquelle elle était mariée, qui avait conçu avec elle un projet parental avant la naissance de l'enfant et avait poursuivi sa réalisation après celle-ci, dans le cadre d'une procédure d'adoption » (C.C. n° 94/2015, 25 juin 2015, B.23, souligné par Myria).

[23] C.C. n° 93/2012, 12 juillet 2012, B.8.

[24] C.C. n° 103/2012, 9 août 2012, B.8.1.

[25] *Ibid.*

bien-être, y compris matériel, et de sa sécurité d'existence correspond à l'interprétation généralement admise de la Convention sur les droits de l'enfant[26].

16. En outre, l'article 3 de la Convention sur les droits de l'enfant stipule que, dans toutes les mesures concernant les enfants quelle que soit leur autorité, l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale. Ce principe a été développé dans l'Observation générale n°14 (2013) du Comité sur les droits de l'enfant :

> *« 87. (...) Les États sont tenus de concevoir des dispositifs transparents et objectifs pour toutes les décisions que prennent les législateurs, les juges ou les autorités administratives, en particulier dans les domaines qui intéressent directement les enfants. »*

La procédure déterminée par la loi attaquée ne peut en aucun cas être considérée comme transparente et objective. Pour l'enfant et le parent qui souhaite le reconnaître, la loi attaquée n'offre pas de sécurité juridique suffisante. Principalement à cause des délais qui peuvent être prolongés à différentes phases de la procédure, tant par l'officier de l'état civil que par le parquet, sans que cette prolongation ne soit soumise à la moindre obligation de motivation, et sans que la décision de prolongation ne puisse être contestée au moyen d'un recours effectif. À cet égard, il convient de noter que la procédure en vigueur dans le département français de Mayotte, lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer que la reconnaissance d'un enfant est frauduleuse, limite le délai d'enquête à 1 mois (2 mois si celle-ci est menée à l'étranger par un poste consulaire) renouvelable une seule fois et prévoit un recours contre la décision de prolongation auprès d'un juge qui doit statuer dans les 10 jours[27].

Au §93 des Observation générales citées plus haut[28], il est souligné que la durée de la procédure joue également un rôle important dans le respect des intérêts de l'enfant.

> *« 93. (...) Les retards dans le processus de décision ou sa durée excessive sont particulièrement préjudiciables aux enfants – en constante évolution. Il est donc souhaitable d'attribuer un rang de priorité élevé aux procédures et processus qui concernent les enfants ou ont un impact sur eux et de les mener à terme au plus vite. »*

17. Comme déjà mentionné ci-dessus, les articles 327/1er et 330/2 du Code civil (insérés respectivement par les articles 6 et 10 de la loi attaquée) prévoient que la procédure de reconnaissance peut prendre jusqu'à huit mois uniquement dans sa phase administrative. Cette durée sera encore augmentée bien davantage dans son éventuelle phase judiciaire. Dans ces conditions, les dispositions précitées ne tiennent pas suffisamment compte de l'intérêt de l'enfant à une décision prise le plus rapidement possible sur sa filiation. Enfin la durée possible de la procédure peut aboutir à ce que le parent, qui n'a pas de séjour légal, soit éloigné du territoire belge pendant la procédure avec l'enfant dont la filiation est en cause. En conséquence, non seulement le contact avec l'autre parent est rompu, mais il sera également extrêmement difficile de démarrer ou de suivre à partir de l'étranger des procédures judiciaires en Belgique qui visent à déterminer la filiation de l'enfant. Dans ce cas, le droit de l'enfant à voir sa double filiation établie pourrait devenir purement théorique voire illusoire.

18. L'absence d'établissement de la double filiation (le plus souvent paternelle), en raison de l'absence de décision ou en raison d'une décision de refus, constitue une ingérence des autorités dans le droit à l'identité et à la vie privée de l'enfant. Mais elle peut aussi avoir des conséquences graves sur d'autres droits fondamentaux, notamment :

---

[26] Par exemple, selon le Haut-commissariat aux réfugiés des Nations Unies, « déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant exige de tenir compte de toutes les circonstances, en ayant à l'esprit la nature indivisible de la C.D.E. et l'interdépendance de ses articles » (UNHCR, Principes directeurs relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant, mai 2008.

[27] Art. 2499-2 du Code civil français, inséré par l'Ordonnance n° 2011-337 du 29 mars 2011 modifiant l'organisation
judiciaire dans le Département de Mayotte.

[28] Nations Unies, Comité des droits de l'enfant, *« Observation générale n°14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1) »*, 29 mai 2013, CRC/C/GC/14.

- le risque d'éloignement pour lui-même et son parent en séjour irrégulier et d'autres difficultés administratives liées au séjour irrégulier,
- l'absence de prestations familiales en raison de la situation de séjour irrégulier,
- la limitation des soins médicaux à l'aide médicale urgente[29],
- la difficulté d'exercer son droit à exiger que l'auteur de la reconnaissance respecte son obligation d'entretien (éventuellement par une contribution alimentaire[30]),
- la difficulté d'avoir droit à la succession de l'auteur de la reconnaissance.

19. Selon votre Cour, « le législateur, lorsqu'il élabore un régime légal en matière de filiation, doit permettre aux autorités compétentes de procéder *in concreto* à la mise en balance des intérêts des différentes personnes concernées, sous peine de prendre une mesure qui ne serait pas proportionnée aux objectifs légitimes poursuivis »[31]. Selon Myria, en considérant qu'il n'y a jamais de lien de filiation entre l'enfant et l'auteur de la reconnaissance « 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 », y compris en présence d'un lien biologique, la nouvelle loi ne répond pas aux exigences d'examen concret de l'intérêt de l'enfant et des intérêts des personnes concernées posées par votre Cour. Sur ce point, Myria partage la préoccupation du Conseil d'État qui considère que « le seul souci de lutter contre l'obtention d'avantages indus en matière de séjour sur le territoire belge ne peut, en soi, abstraction faite de toute autre 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 »[32]. Selon Myria, dès le moment où un lien biologique ou une possession d'état sont établis, l'intérêt de l'enfant de voir sa filiation juridiquement établie devrait primer sur l'intention – même frauduleuse – du parent qui souhaite le reconnaître. C'est la raison pour laquelle la définition de la fraude applicable en matière de mariage ou de cohabitation (qui concernent une relation de deux personnes adultes) ne peut pas s'appliquer telle quelle à l'établissement de la filiation qui concerne une troisième personne, l'enfant, mineur et faible, qui, par définition, ne peut être soupçonnée d'avoir participé à l'intention frauduleuse et qui doit être prioritairement protégée par le droit.

20. Pour les raisons développées ci-dessus, Myria considère que :
    - la définition de la reconnaissance frauduleuse de l'article 330/1 du Code civil (inséré par l'article 9 de la loi attaquée) viole les article 22 et 22bis de la Constitution en ce qu'elle permet de déclarer une filiation frauduleuse même en présence d'un lien biologique ou d'une possession d'état entre le père et l'enfant ;
    - la procédure prévue aux articles 327/1er et 330/2 du Code civil (insérés respectivement par les articles 6 et 10 de la loi attaquée) viole les articles 22 et 22bis de la Constitution en ce que les délais prévus sont déraisonnablement longs, que les décisions de prolongation ne doivent pas être motivées et ne peuvent faire l'objet d'aucun recours effectif ;
    - l'absence de toute disposition protégeant le parent étranger en séjour irrégulier d'une expulsion pendant la procédure de reconnaissance viole les articles 22 et 22bis de la Constitution, en ce que, en cas d'expulsion du parent concerné, éventuellement accompagné de l'enfant, le droit de l'enfant à voir sa double filiation établie devient purement théorique voire illusoire.

---

[29] Art. 57§2, 1° de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS. Ceci peut aller à l'encontre de l'art. 24 de la CIDE qui prévoit « le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation » et l'obligation des Etats de « garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services », ainsi que d' « assurer aux mères des soins prénatals et postnatals appropriés » indépendamment de leur caractère urgent.

[30] Art. 336 du Code civil.

[31] C.C. 30/2013, 7 mars 2013, B.7.

[32] Avis du Conseil d'État, Doc. Ch., 2016-2017, n° 2529/001, p. 67.

IV. Le contrôle administratif a priori de l'intention d'une reconnaissance est une mesure disproportionnée

21. Myria note qu'avant l'adoption de la loi attaquée, la contestation d'un lien de filiation, et a fortiori son refus ou son annulation impliquait nécessairement l'intervention d'un juge, dans le cadre d'un procès équitable, où chaque partie, parents et, le cas échéant, l'enfant, devait être entendue. Seul ce juge indépendant et impartial avait le pouvoir de trancher, en tenant compte de manière primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant qu'il peut mettre en balance avec d'autres préoccupations (les intérêts des parents, et ceux de la société). Avant l'adoption de la loi attaquée, un lien de filiation établi de manière frauduleuse ne pouvait être anéanti que par un juge, sur base de l'article 138bis du Code judiciaire.

22. L'article 330/2 du Code civil inséré par l'article 10 de la loi attaquée permet à l'officier de l'état civil de refuser d'acter une reconnaissance frauduleuse, sur base de ses propres constats ou d'une enquête menée par le parquet. Ce contrôle préventif par l'officier de l'état civil, calqué sur la réglementation en matière de mariage et de cohabitation de complaisance, permet qu'une reconnaissance puisse être refusée en l'absence de toute intervention d'un juge indépendant et impartial. L'article 330/2 précité introduit un renversement complet dans la position des parents. Auparavant, le lien de filiation devait être établi au départ du consentement des deux parents, tel que constaté par l'officier d'état civil, et ne pouvait être anéanti que par l'intervention d'un juge, saisi par le parquet, au terme d'un procès contradictoire. Depuis l'entrée en vigueur de la loi attaquée, ce lien de filiation peut ne pas être établi par décision d'un fonctionnaire local (l'officier de l'état civil) qui n'offre pas les garanties d'indépendance ni d'impartialité du juge, sans garanties procédurales pour les personnes concernées. Auparavant, les autorités compétentes devaient saisir le juge pour solliciter l'annulation d'une reconnaissance frauduleuse. Désormais, en vertu de l'article 10 de la loi attaquée (article 330/2 du Code civil), ce sont les individus concernés, parents et enfant, qui, en cas de refus de reconnaissance, devront saisir la justice, à leurs frais, pour tenter de faire établir cette reconnaissance. Ce retournement, ce renversement de la charge du procès, permet d'écarter le tribunal de la famille, juge naturel de la filiation, de la phase du refus de reconnaissance, sans même évoquer ici la question de l'absence de recours organisé qui limite très fortement l'accès au juge et le rend impossible en cas de filiation non-biologique[33].

23. Myria souhaite rappeler un principe fondamental : la mauvaise foi ne se présume pas[34]. Il appartient toujours à l'autorité d'établir la fraude, en l'espèce l'intention manifeste et exclusive d'obtenir un avantage en matière de séjour à travers la reconnaissance d'un enfant. Les personnes intéressées ne doivent en aucun cas être placées dans une position où elles doivent elles-mêmes démontrer qu'elles agissent de bonne foi. Selon le Conseil d'État français, le fait qu'un ressortissant français ait déjà reconnu neuf enfants de huit mères différentes ne suffit pas en soi à révéler le caractère frauduleux d'une dixième reconnaissance si l'administration ne produit pas d'élément précis et concordant établissant la fraude dans le cas précis concernant l'enfant en cause[35]. Selon Myria, la compétence donnée à l'officier de l'état civil sans contrôle judiciaire risque d'entraîner une situation où les parents dont l'un est en séjour précaire sont placés dans une situation où ils doivent prouver leur bonne foi.

24. Myria considère que le phénomène des reconnaissances frauduleuses ne peut pas être appréhendé de la même manière que celui des mariages et cohabitations de complaisance. Ceci pour une raison très simple, elle concerne prioritairement un sujet de droit qui ne peut lui-même jamais être considéré comme frauduleux ou acteur de la fraude éventuelle : l'enfant. Comme développé ci-dessus, les conséquences résultant d'un refus de reconnaissance peuvent être très graves pour l'enfant et ses parents. Myria considère que l'instauration d'un contrôle préventif par l'officier de l'état civil et la mise

---

[33] Voir quatrième moyen de la requête de l'OBFG, l'Unicef et autres.

34 Pour une illustration de ce principe général, voir par exemple C. trav., Anvers, 17 janvier 2013, RG 2012/AA/316 ; cité par Ph. BOUCHAT, « La charte de l'assuré social, 20 ans après. Stop ou encore ? », *Revue belge de sécurité sociale*, 2016, p.71.

35 CE fr., 30 septembre 2016, n° 400359, www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/ArianeWeb

à distance du juge judiciaire pour mettre à néant une reconnaissance (ou refuser celle-ci, ce qui revient au même en termes d'ingérence dans le droit à la vie privée des personnes concernées) n'est pas conforme au principe de proportionnalité, contenu en germe dans l'article 22 de la Constitution lu à la lumière de l'article 8 de la CEDH.

25. Selon Myria, seul un juge indépendant et impartial devrait être habilité à annuler une reconnaissance frauduleuse, parce que le pouvoir d'appréciation des officiers de l'état civil laisse trop de place à la subjectivité selon les dispositions de la loi attaquée. Ensuite, les mécanismes existants avant la loi attaquée et la compétence d'annulation du juge judiciaire mise en place par l'article 330/3 du Code civil (inséré par l'article 11 de la loi attaquée) permettent de combattre efficacement les reconnaissances frauduleuses de manière moins attentatoire aux droits fondamentaux des enfants et des parents concernés.

IV.1. Seul un juge judiciaire et non pas un fonctionnaire devrait être habilité à annuler une reconnaissance frauduleuse

26. Selon la définition de l'article 330/1 du Code civil, la fraude n'existe que si l'intention de l'auteur de la reconnaissance vise « manifestement » et « uniquement » un avantage en matière de séjour. Ces deux mots sont importants et devraient idéalement permettre d'exclure toute fraude dès le moment où l'intention de la personne ne vise pas exclusivement à (faire) obtenir un séjour, mais poursuit, d'une manière ou d'une autre, un autre but. Myria salue la volonté du législateur de ne pas sanctionner « les pères socio-affectifs qui veulent assumer leur paternité vis-à-vis d'un enfant qui n'a pas de lien de filiation biologique avec celui-ci »[36]. Toutefois, l'article 330/1 précité permet à l'officier de l'état civil de découvrir l'intention frauduleuse sur base « d'une combinaison de circonstances » qui ne sont pas définies dans la loi qui donne donc carte blanche aux officiers de l'état civil à ce sujet. Concrètement, comment fera un officier de l'état civil pour examiner la sincérité de l'intention des parents ? La tâche s'avère d'autant plus ardue qu'elle doit avoir lieu au moment de la naissance ou même avant en cas de reconnaissance prénatale. Des critères comme les circonstances de la conception, les marques d'attention du père pendant la grossesse, etc. seront-ils pris en compte ? En cas de séparation des parents, comment éviter que toutes les démarches du partenaire en séjour irrégulier ou précaire en vue d'établir ou de maintenir des contacts avec l'enfant ne soient perçues comme a priori suspectes ? Myria constate que la loi donne un pouvoir d'appréciation extrêmement large aux officiers de l'état civil et aux magistrats du parquet sans prévoir de garde-fous suffisants.

27. Dans l'affaire *Anakomba Yula*, la Belgique a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour avoir refusé l'assistance judiciaire à une mère en séjour illégal, l'empêchant de la sorte d'introduire une action en contestation de paternité[37]. La Cour a condamné l'État belge pour violation du droit d'accès à un tribunal et discrimination (articles 6 et 14 de la CEDH) en relevant que « les décisions que les tribunaux allaient rendre marqueraient de manière définitive la vie privée et familiale non seulement de la requérante elle-même mais de plusieurs autres personnes »[38]. Si la Cour n'a pas estimé nécessaire d'examiner l'affaire formellement sous l'angle du droit à la vie privée pour une raison purement pragmatique puisqu'elle a considéré que « le grief tiré de l'article 8 combiné avec l'article 13 (...), se confond en fait avec le précédent, car, sans accès au tribunal, la requérante ne pouvait pas agir en contestation de paternité et établir ainsi le lien de filiation entre sa fille et le père de celle-ci »[39]. Myria estime qu'on peut conclure, selon cet arrêt, que l'impossibilité d'établir un lien de filiation en raison du séjour irrégulier d'un des parents constitue une violation du droit à la vie privée et familiale, ainsi qu'une discrimination interdite par les articles 8 et 14 de la CEDH.

28. La notion de « présomption sérieuse » de reconnaissance frauduleuse (visée à l'article 330/2, 2ème alinéa) permettant de déclencher une enquête n'est nulle part définie dans la loi. Par exemple, rien

---

36 Exposé des motifs, Doc. Ch., 2016-2017, n° 2529/1, p. 5.
37 Cour eur. D.H., Anakomba Yula c. Belgique, 10 mars 2009.
38 Ibid., § 37.
39 Ibid., § 42.

dans la définition de l'article 330/1 du Code civil ni dans la procédure prévue par l'article 330/2 n'interdit à l'officier de l'état civil d'imposer systématiquement une enquête dès qu'un des parents se trouve en séjour irrégulier ou précaire. La circulaire du 21 mars 2018[40] qui, selon le gouvernement, devait « énumérer (...) de manière précise un certain nombre d'éléments indiquant une fraude »[41] ne constitue pas, pour Myria, une garantie suffisante de l'application uniforme et proportionnée de la réglementation. Au contraire, parmi la « combinaison des facteurs » pouvant « entre autres, constituer une indication sérieuse qu'il s'agit d'une reconnaissance frauduleuse » cités au point B.1. de cette circulaire, certains éléments posent questions. On peut en effet notamment lire : « la position sociale précaire » d'une des parties « (p.ex. une mère isolée, etc.) », le fait qu'un des parents « a échoué dans toutes ses tentatives légales de s'établir en Belgique », ce qui revient précisément à viser le séjour irrégulier. Même s'il est précisé plus loin qu'un acte de déclaration ou de reconnaissance ne peut être refusé pour le seul motif du séjour illégal d'une des parties, aucune disposition légale n'est prise pour éviter qu'un sursis pour enquête ne soit décidé exclusivement sur cette base.

29. Selon Myria, la décision d'entamer une enquête, de reporter ou refuser la reconnaissance ne devrait jamais être prise uniquement sur base du statut de séjour d'une personne, mais toujours se baser sur des éléments précis indiquant une (suspicion de) fraude dans un cas particulier. Pourtant, la faiblesse du cadre mis en place pour limiter le pouvoir des fonctionnaires et du parquet, l'absence totale de recours contre une décision d'enquête ou de report de la reconnaissance, couplée à l'incertitude du recours contre un refus, aboutiront nécessairement à des interprétations très divergentes d'une commune à l'autre, à des contrôles systématiques disproportionnés et à des ingérences abusives dans la vie privée des personnes.

30. Myria a déjà observé des abus de ce genre dans le cadre des enquêtes pour mariage ou cohabitation légale de complaisance. Alors que la circulaire sur le sujet rappelle explicitement que le séjour illégal ne peut pas à lui seul justifier un refus de mariage et qu'il faut « éviter que chaque mariage mixte soit, prima facie, qualifié de suspect »[42], certaines communes entament des enquêtes parfois très intrusives pour les couples, uniquement sur base de la situation de séjour. Dans un dossier suivi par Myria, c'est même l'absence de titre de séjour à durée illimitée qui a semblé suffire à lancer une enquête. Un Belge d'origine péruvienne[43] souhaitait se marier avec sa compagne argentine, en séjour illégal. Le fonctionnaire de la commune bruxelloise où ils se présentent refuse d'acter la déclaration de mariage parce que Madame présente un certificat de célibat d'Argentine mais pas d'Italie, pays où elle a séjourné auparavant. Deux mois plus tard, le couple se heurte à un nouveau refus oral. Le mois suivant, ils reviennent avec une attestation du consulat italien expliquant, en italien, que les autorités ne délivrent pas de certificat de célibat dans la situation de Madame. Selon le couple, la fonctionnaire du guichet répété son refus sans même examiner le document produit. Leur demande de mariage ne sera prise en compte que 7 mois après leur premier contact avec la commune, après des démarches auprès du bourgmestre, et sans qu'un accusé de réception ne leur soit délivré. Dans un courrier adressé à Madame, l'échevin de l'État civil de cette commune écrit ce qui suit :

> « En date du ... [soit 7 mois après le premier refus de la personne au guichet et 1 mois après avoir déposé le dossier à ce guichet, note de Myria], nos services ont acté votre déclaration de mariage.

---

[40] Circulaire du 21 mars 2018 relative à la loi du 19 septembre 2017 modifiant le Code civil, le Code judiciaire, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et le Code consulaire, en vue de lutter contre la reconnaissance frauduleuse et comportant diverses dispositions en matière de recherche de paternité, de maternité et de comaternité, ainsi qu'en matière de mariage de complaisance et de cohabitation légale de complaisance (M.B. 26 mars 2018).

41 Rapport, Doc. Ch., 2016-2017, n° 2529/003, p. 6.

[42] Circulaire du 6 septembre 2013 relative à la loi du 2 juin 2013 modifiant le Code civil, la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire, le Code pénal, le Code judiciaire et la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de la lutte contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance (M.B., 23 septembre 2013), point C.2.

[43] Cette situation est véridique mais les nationalités et pays ont été modifiés pour des raisons de confidentialité.

> Cependant, vous ne disposez pas d'un titre de séjour vous permettant de vous établir sur le territoire belge pour une durée illimitée, je suis tenue par la Loi (sic) de m'assurer que l'article 167 du Code civil est bien respecté et que le mariage a bien pour but la communauté de vie durable et non un avantage en matière de séjour lié au statut d'époux.
>
> Je me vois donc dans l'obligation de surseoir à la célébration de votre mariage jusqu'au (...) au plus tard afin de me permettre de faire procéder à une enquête complémentaire par les services de police ».

Cette situation montre que le pouvoir discrétionnaire des officiers de l'état civil de lancer ou non une enquête, en l'absence de conditions claires dans la loi aboutit à des abus et à des ingérences disproportionnées dans la vie privée et familiales des personnes concernées.

Selon le Service droit des jeunes, certaines communes demandent l'avis du parquet au sujet d'une reconnaissance, sans aucun indice de fraude, uniquement sur base du séjour illégal d'un des parents et ce, avant même l'entrée en vigueur de la nouvelle loi[44]. Myria a été également confronté à plusieurs reprises à des situations similaires depuis 2017.

31. Selon Myria, il va de soi que l'enquête en tant que telle, même si elle ne débouche pas sur un refus de reconnaissance, constitue une ingérence dans la vie privée et familiale des personnes concernées qui seront amenées à devoir répondre à des questions sur des aspects intimes de leur vie (circonstances de la rencontre et de la conception de l'enfant, engagement de chaque partenaire dans la relation de couple et dans la relation avec l'enfant, vie intime et sexuelle...). Myria rappelle que les autorités ont l'obligation de définir dans la loi avec suffisamment de clarté les conditions dans lesquelles une ingérence dans la vie privée et familiale est possible[45]. L'article 22 de la Constitution exige que les conditions essentielles de l'ingérence dans la vie privée figurent dans une loi formelle. La loi devrait donc définir avec suffisamment de précision les conditions dans lesquelles une enquête peut être déclenchée. A titre d'exemple, Myria note que selon la Cour constitutionnelle allemande, la seule circonstance que des parents non mariés ne vivent pas ensemble, ne permet pas de considérer comme suspecte une reconnaissance effectuée par eux et de lancer des investigations uniquement sur cette base. Selon cette Cour, la loi allemande devait être rédigée de manière plus précise pour éviter le risque d'arbitraire[46]. Selon Myria, tant la décision d'entamer une enquête que le report ou le refus d'une reconnaissance constitue une ingérence particulièrement grave dans la vie privée des personnes et des enfants concernés, qui devrait être du ressort exclusif d'un juge indépendant et impartial et non d'un officier de l'état civil, fonctionnaire de l'exécutif local qui n'offre pas de garanties similaires en termes d'indépendance et d'impartialité. Votre Cour a déjà considéré que certaines mesures particulièrement attentatoires à la vie privée (perquisitions, écoute et enregistrement des communications, observation effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation et contrôle visuel discret) ne pouvaient être prises que par un juge, à l'exception du ministère public, en matière pénale[47]. Selon Myria, le même raisonnement est applicable en matière d'ingérence dans un lien de filiation.

IV.2. Une lutte efficace contre les reconnaissances frauduleuses peut être menée de manière plus respectueuse des droits fondamentaux avec par une procédure judiciaire

32. L'option du contrôle préventif de la légitimité de la reconnaissance par l'officier de l'état civil, constitue une ingérence grave dans la vie privée. Elle n'était pas la seule solution pour mener la lutte contre les reconnaissances frauduleuses. Selon Myria, le caractère disproportionné du contrôle préventif découle aussi de l'existence d'autres procédures qui permettent de combattre efficacement ce

---

[44] Florence BOURTON, *Lutte contre les reconnaissances frauduleuses : et l'intérêt de l'enfant dans tout ça ?*, Avis du Service droits des jeunes de Bruxelles, novembre 2017, p. 6.

45 Cette obligation découle notamment de l'art. 8 de la CEDH (voir notamment Cour eur. D.H., *Silver et autres c. Royaume-Uni*, 25 mars 1983, § 87) et de l'art. 22 de la Constitution.

[46] BVerfG, Order of the First Senate of 17 December 2013 - 1 BvL 6/10 - paras. 109, version anglaise, http://www.bverfg.de/e/ls20131217_1bvl000610en.html

[47] Voir notamment arrêt n° 148/2017 du 21 décembre 2017, B.22.4 ; arrêt n°202/2004, B. 5.7.7.

phénomène de manière plus respectueuse des droits fondamentaux : le retrait de séjour, la perte de nationalité belge et l'annulation judiciaire de la reconnaissance.

IV.2.1. L'annulation judiciaire ex tunc de la reconnaissance frauduleuse

33. L'article 330/3 du Code civil précise que le ministère public peut poursuivre la nullité d'une reconnaissance frauduleuse (compétence du tribunal de la famille) et l'article 79quater de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que le juge pénal est également compétent pour prononcer la nullité de la reconnaissance. Avant l'adoption de la loi attaquée, les tribunaux pouvaient déjà, à la demande du parquet, annuler des reconnaissances contraires à l'ordre public[48]. Au cours des brèves discussions parlementaires, le gouvernement a justifié le choix du contrôle préventif notamment par le faible nombre de jugements d'annulations par les tribunaux[49]. Pour Myria, ceci ne paraît pas convaincant. Ce faible nombre ne signifie pas que l'instrument de l'annulation n'est en soi pas efficace. Il peut notamment s'expliquer par la faiblesse du phénomène lui-même, ou par une priorité faible qui lui est consacrée par certains parquets. La circonstance que des jugements d'annulation seraient rendu dans un délai déraisonnablement long n'est pas un argument recevable puisqu'il appartient précisément au législateur de remédier à cet état de fait en accordant des moyens suffisants au pouvoir judiciaire pour réaliser l'obligation de statuer dans un délai raisonnable prévue par l'article 6 de la CEDH[50]. En donnant à l'officier de l'état civil la possibilité prendre une décision de refus de reconnaissance, la loi attaquée fait porter le poids du procès par les parents. En cas de délai déraisonnablement long, ce seront donc les parents et l'enfant – privé de filiation pendant la procédure – qui en seront victimes, et non plus les autorités, pourtant responsables de remplir l'obligation de rendre la justice dans un délai raisonnable.

34. En outre, la nouvelle incrimination spécifique prévue par l'article 74ter-bis de la loi du 15 décembre 1980, permet des poursuites tant de l'auteur de la reconnaissance que de la mère qui y aurait consenti dans l'intention unique et manifeste d'obtenir un avantage en matière de séjour. Selon Myria, rien ne permet d'établir a priori que cette incrimination pénale ne suffirait pas à réprimer efficacement un phénomène répréhensible, à tel point qu'il faille passer par un contrôle administratif préventif aussi attentatoire aux droits de l'enfant et des parents.

35. Une annulation judiciaire du lien de filiation pourra entraîner la perte du séjour du parent séjournant en Belgique sur base du regroupement familial (l'existence d'un lien familial étant une condition dont la disparition entraine la perte du séjour) ou sur base des disposition anti-fraude de la loi sur le séjour.

IV.2.1. La loi sur les étrangers permet un retrait de séjour ex tunc en cas de fraude

36. Les articles 74/20 et 74/21 de la loi du 15 décembre 1980 permettent au secrétaire d'État à l'Asile et à la Migration et à l'Office des étrangers (OE) de refuser ou de retirer un séjour obtenu sur base d'une fraude. Un retrait de séjour sur cette base peut intervenir sans limite dans le temps[51]. Il s'agit donc d'une arme redoutable aux mains de l'administration pour sanctionner les abus en matière de séjour, y compris pour refuser de tenir compte d'une reconnaissance actée par l'officier de l'état civil s'il apparaît qu'elle est frauduleuse. Sur base de ces dispositions en matière de séjour, il est donc parfaitement possible de refuser ou de retirer un séjour demandé ou obtenu sur base d'une reconnaissance jugée frauduleuse par l'OE. En pratique, l'OE utilise cette compétence y compris dans

---

48 Sur base de l'art. 138bis du Code judiciaire. Le ministre de la Justice l'a rappelé pendant les débats parlementaires (Rapport, juin 2017, Doc. Ch. 2529/003, p. 5).

49 Selon le ministre de la Justice, il y a peu de jurisprudence en matière d'annulation de reconnaissance frauduleuse (Rapport, Doc. Ch., 2016-2017, n° 2529/3, p. 5).

50 Cass. 26 septembre 2006, C.02.0570.F. Cet arrêt considère confirme l'arrêt d'appel considérant que l'État législateur commet une faute consistant à avoir "omis de légiférer afin de donner au pouvoir judiciaire les moyens nécessaires pour lui permettre d'assurer efficacement le service public de la justice, dans le respect notamment de l'article 6.1 de la » CEDH.

51 Art. 74/20 et 74/21 de la loi sur les étrangers.

une situation où la reconnaissance a été actée par l'officier de l'état civil. Dans un dossier dont Myria a eu connaissance, l'OE a refusé en automne 2017 un visa à la fille d'une femme africaine dont l'enfant avait été reconnu par un Belge, au motif que celui-ci « a reconnu en moins de 5 ans la paternité de 11 enfants, nés de 11 mères différentes », qu'il « semble faire commerce de sa nationalité belge en vue de permettre à des personnes en séjour précaire d'obtenir un titre de séjour » et que « il existe une combinaison de circonstances » que sa mère « aurait recouru à la fraude pour obtenir son titre de séjour ».

37. Au cours des débats parlementaires, très succincts, l'option de la dissociation entre le lien de filiation et le droit au séjour a été immédiatement rejetée par le législateur qui marque sa préférence pour le contrôle préventif par l'officier de l'état civil. Ce rejet est justifié au motif que « une telle action préventive comporte également un effet dissuasif qui disparaît complètement en cas de dissociation » de la filiation et du séjour. Ensuite, on indique que « seule une enquête approfondie et de longue durée peut démontrer que ce parent/ressortissant de pays tiers n'a pas la possession d'état à l'égard de l'enfant belge » alors que « l'Office des étrangers ne dispose (...) que d'un nombre limité de possibilités d'enquête » en vue de retirer le séjour[52]. On ajoute que « La reconnaissance doit, de préférence, également être annulée par le biais d'un jugement coulé en force de chose jugée pour mettre fin au droit de séjour sur la base dudit jugement. Cela suppose l'intervention du ministère public »[53] et l'OE aurait des difficultés pour motiver une décision de retrait en l'absence d'un tel jugement. Selon Myria, il n'est pas correct de considérer que l'effet dissuasif disparaît si le contrôle de la fraude est répressif et non préventif. En effet, le séjour peut, en cas de fraude, être retiré avec effet rétroactif. En outre, contrairement à ce que laisse entendre le législateur et comme le montre l'exemple de refus de visa cité ci-dessus, ces dispositions ne subordonnent pas le retrait ou le refus de séjour à une annulation judiciaire de la reconnaissance. L'Office des étrangers dispose déjà d'une compétence d'enquête pour contrôler les conditions d'un séjour obtenu sur base du regroupement familial. En effet aux termes de l'article 11 §2 al.3 de la loi du 15 décembre 1980, « Le ministre ou son délégué peut procéder ou faire procéder à des contrôles en vue de la prorogation ou du renouvellement du titre de séjour, afin de vérifier si l'étranger remplit les conditions de l'article 10 », parmi lesquelles figurent le lien familial donc éventuellement de filiation[54].

IV.2.3. Le Code de la nationalité belge prévoit déjà la perte de la nationalité belge en cas d'annulation de la reconnaissance (art. 8 CNB)

38. Aux termes de l'article 8 §1er, 1° du Code de la nationalité belge, est belge « l'enfant né en Belgique d'un auteur belge ». Un enfant pourrait donc devenir belge suite à une reconnaissance frauduleuse par un Belge, permettant à la mère d'obtenir un séjour en tant que parent d'enfant belge sur base de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980. Toutefois, si cette reconnaissance frauduleuse était annulée par un juge, cette décision aurait un caractère déclaratif : le lien de filiation est censé n'avoir jamais existé. La doctrine estime par conséquent que l'annulation de la filiation a un effet rétroactif sur la nationalité de l'enfant, qui est donc censé n'avoir jamais été belge[55]. Si l'enfant né en Belgique ne risque pas d'être apatride[56], il ne pourra donc plus être considéré comme belge après l'annulation de la reconnaissance frauduleuse. Dans ce cas, l'OE pourra mettre fin au séjour de la mère qui l'aurait

52 Exposé des motifs, Doc. Ch., 2016-2017, n° 2529/1, p. 7.
53 Ibidem, p 8.
54 Cette disposition s'applique aux ressortissants de pays tiers. L'article 42quater §5 de la même loi prévoit des vérifications similaires pour les membres de la famille de citoyens de l'UE et de Belges.
55 Même si l'article 2 du Code prévoit que la perte de la nationalité ne peut pas avoir d'effet rétroactif, l'annulation ab initio d'un lien de filiation n'est pas considéré comme une « perte » de nationalité (Ch. L. Closset, B. Renauld, *Traité de la nationalité en droit belge*, Larcier, 3ème éd., 2015, n°235-243, pp. 144-148, et les références citées). Voir aussi P. Wautelet, « De positie van kinderen in het Belgisch nationaliteitsrecht – een verkenning », in *Grootboek. Opstellen aangeboden aan Prof.mr. Gerard-René de Groot*, O. Vonk et al. (éds), Wolters Kluwer, 2016, pp. 435-455.
56 Auquel cas il serait belge en vertu de l'article 10 du Code de la nationalité belge.

obtenu sur base de la nationalité belge de son enfant ou sur base des dispositions anti-fraude de la loi du 15 décembre 1980 décrites plus haut.

39. En évoquant les possibilités de retrait de séjour par l'OE et l'annulation judiciaire des reconnaissances frauduleuses, le législateur s'est borné à faire l'observation suivante « Force est cependant de constater que ces solutions manquent d'efficacité et ne garantissent pas une approche uniforme »[57], sans nullement l'étayer. Selon Myria, l'annulation d'une reconnaissance par le juge est tout aussi efficace puisqu'elle entraîne à la fois la perte de la nationalité belge de l'enfant frauduleusement reconnu et la perte du séjour ex tunc pour le parent. En outre, contrairement à cette affirmation, la voie de l'annulation judiciaire est bien plus à même de garantir une approche uniforme qu'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire de l'officier de l'état civil exercé sur base d'une législation peu claire. En effet, si des divergences de jurisprudence ne sont pas exclues, le pays compte plus de 50 fois moins d'arrondissements judiciaires (10) que de communes, ce qui limite davantage les différences d'interprétation qu'une compétence exercée au niveau communal.

40. Myria considère que le législateur a excédé sa marge d'appréciation en permettant un contrôle préventif de l'intention des parents par l'officier de l'état civil, alors que plusieurs instruments permettent de remplir l'objectif légitime poursuivi (ôter tout avantage en matière de séjour aux personnes responsables de fraude) sans entraîner une ingérence aussi importante dans la vie privée et familiale : l'annulation judiciaire, la disparition de plein droit de la nationalité belge et les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers.

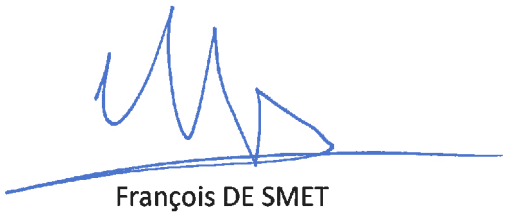
41. Pour les raisons développées ci-dessus, Myria considère que :

> la procédure prévue aux articles 327/1er et 330/2 du Code civil (insérés respectivement par les articles 6 et 10 de la loi attaquée) viole les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, en ce qu'elle confie à l'officier de l'état civil le pouvoir exorbitant de refuser une reconnaissance, compétence en matière de filiation qui devrait être du ressort exclusif du juge du tribunal de la famille ;
> la procédure prévue aux articles 327/1er et 330/2 du Code civil (insérés respectivement par les articles 6 et 10 de la loi attaquée) viole les articles 22 et 22bis de la Constitution en ce que les conditions de l'ouverture d'une enquête, du report ou du refus de reconnaissance ne sont pas suffisamment définis par la loi d'une manière claire et prévisible.

V. Conclusion

42. Myria demande à la Cour de bien vouloir accueillir le présent mémoire en intervention, de tenir compte de ses arguments, et de lui transmettre une copie des mémoires introduits par les autres parties et de le tenir au courant des suites de la procédure conformément à l'article 89§2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

Bruxelles, le 7 juin 2018



François DE SMET
Directeur

ANNEXES :

1) « Reconnaissances frauduleuses, jusqu'où aller contre les abus ? », Myriadoc 6, *Être étranger en Belgique en 2017*, décembre 2017, pp. 4-21.
2) « Schijnerkenningen: hoe ver gaan in de strijd tegen misbruiken? », Myriadoc 6, *Vreemdelingen zijn in België in 2017*, december 2017, pp. 4-23.

[57] Rapport, Doc. Ch., 2016-2017, n° 2529/3, p. 5.

Federaal Migratiecentrum
Centre fédéral Migration

COUR CONSTITUTIONNELLE
Numéro de rôle : 6876

Mémoire en réplique de Myria, le Centre fédéral migration

Déposé dans la procédure en annulation de la loi du 19 septembre 2017 modifiant le Code civil, le Code judiciaire, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et le Code consulaire, en vue de lutter contre la reconnaissance frauduleuse et comportant diverses dispositions en matière de recherche de paternité, de maternité et de comaternité, ainsi qu'en matière de mariage de complaisance et de cohabitation légale de complaisance.
(Avis publié au Moniteur belge le 11 mai 2018)

POUR : le Centre fédéral pour l'analyse des flux migratoires, la protection des droits fondamentaux des étrangers et la lutte contre la traite des êtres humains **(Myria, le Centre fédéral migration),** représenté par son directeur, François De Smet, dont les bureaux sont établis, Rue Royale, 138, à 1000 Bruxelles, où il est fait élection de domicile pour les besoins de la procédure.

À Messieurs les Présidents, à Mesdames et Messieurs les juges de la Cour constitutionnelle,

Messieurs les Présidents,
Mesdames, Messieurs,

Myria, le Centre fédéral migration, à l'honneur de déposer un mémoire en réplique dans la présente procédure en annulation de la loi du 19 septembre 2017 susmentionnée, en application de l'article 89 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

I. Quelques situations concrètes rencontrées par Myria, le Centre fédéral migration

1. Depuis l'entrée en vigueur de la loi et depuis le dépôt de son mémoire en intervention, Myria a reçu de nombreuses plaintes et signalement concernant la loi en cause. Parmi ceux-ci, Myria souhaite évoquer quelques situations concrètes de personnes confrontées à l'application de la loi en cause. Il s'agit soit de personnes qui ont directement signalé leur situation à la permanence de Myria, soit de cas dont nous avons pu prendre connaissance par ailleurs dans l'exercice de notre mission légale. Même si la manière dont une loi est mise en œuvre n'est en principe pas pertinente pour juger de sa constitutionnalité, ces exemples nous semblent pertinents pour la Cour parce qu'ils montrent les conséquences de la simple application de la loi en cause. Pour des raisons évidentes de respect de la confidentialité, les noms des personnes et des lieux de ces cas authentiques ont été omis.

2. Premier cas : Congé de paternité non rémunéré et absence de congé pour assistance lors de l'hospitalisation du nouveau-né

   Madame A. et son compagnon bénéficient tous les deux d'un séjour légal depuis longtemps et ont trois filles ensemble, reconnues par Monsieur. Leur quatrième enfant, un fils, est né début juin 2018. Conformément à l'article 327/2 du Code civil, l'administration communale exige

l'acte de naissance des deux parents avant d'établir la déclaration de reconnaissance. Monsieur étant né dans un pays africain, il n'est pas en mesure de fournir son acte de naissance. Le nouveau-né souffre d'une malformation cardiaque grave : il a été hospitalisé pendant presque 2 mois. Pendant cette période, Monsieur a pris ses 10 jours de congé de paternité mais ceux-ci n'ont pas été rémunérés, vu que la filiation n'était pas établie. Pour la même raison, Monsieur n'a pas pu prendre de congé pour assistance en raison de l'hospitalisation prolongée de l'enfant qui n'était pas juridiquement le sien.

3. <u>Deuxième cas : Deux parents belges empêchés de reconnaitre leur enfant en raison de l'absence d'acte de naissance de la mère</u>

Monsieur et Madame B. sont tous les deux belges. Le couple a donné naissance à son premier enfant début juillet 2018. Conformément à l'article 327/2 du Code civil, l'administration communale exige les actes de naissance des deux parents pour procéder à la reconnaissance. Monsieur, né en Belgique, n'a aucune difficulté à fournir son acte de naissance. Sa compagne belge est née dans une province reculée d'un pays africain. Elle est arrivée en Belgique à l'âge de deux ans avant de devenir belge et ne dispose pas de son acte de naissance. Monsieur envoie des courriels tant à la commune de naissance qu'à la commune de résidence pour tenter de trouver une solution. La commune de naissance ne lui répond pas mais la commune de sa résidence lui indique la possibilité d'effectuer un acte de notoriété auprès du juge de paix, à faire homologuer par le tribunal de première instance et que cette procédure prendra plusieurs mois. Monsieur se rend à deux reprises à la justice de paix compétente où le greffier lui remet le formulaire "acte de notoriété" à compléter. Le greffe lui conseille également de se procurer une attestation auprès de l'ambassade du pays concerné. Le couple se rend à quatre reprises à l'ambassade du pays de naissance de sa compagne, où il parvient à obtenir une attestation de naissance et une attestation d'impossibilité de se procurer son acte de naissance original (coût : 25 euros par document). Le couple introduit la procédure d'établissement d'un acte de notoriété devant le juge de paix mais tente parallèlement de convaincre l'administration communale de naissance de procéder à la reconnaissance sur base de l'attestation d'impossibilité fournie par l'ambassade du pays de naissance de Madame. Le fonctionnaire du guichet refuse la demande et indique au couple de poursuivre la procédure devant le juge de paix. Le couple tente en vain d'obtenir une décision écrite et motivée et envoie un recommandé à l'échevin de l'état civil.

Monsieur B. se fait la réflexion suivante : « je ne comprends pas comment un juge de paix accepte ce document et dans le même temps qu'un fonctionnaire communal puisse la refuser. Où est la logique? La commune sait très bien qu'à terme je vais pouvoir reconnaître mon enfant, sur base d'ailleurs de ce document-clé annexé à mon dossier devant le juge de paix et la commune préfère donc que j'aille devant le juge de paix et me faire prendre des risques concernant ma fille: je trouve cela administrativement inhumain ». Monsieur se rend également au greffe du tribunal de la famille pour connaitre le délai entre le moment où l'acte de notoriété est dressé par le juge de paix et le moment où il est homologué par le tribunal. Le personnel du greffe sera incapable de lui répondre mais lui conseille de tenter un contact au parquet : un magistrat pourrait éventuellement donner une injonction à l'officier de l'état civil pour procéder à la reconnaissance. Monsieur se rend dans les locaux du parquet, où on lui indique que le juge compétent est bien le juge de paix. Ensuite, l'échevin de l'état civil de la commune de naissance adresse un recommandé à Madame B. qui se borne à rappeler l'obligation prévue par l'article 327/2 du Code civil de produire une copie d'acte de naissance « délivrée par votre lieu de naissance », sans aucunement faire mention de la procédure devant le juge de paix. Monsieur contacte alors Unia, le Centre interfédéral pour l'égalité des chances, et Myria, le centre fédéral migration. Il ne comprend pas pourquoi on demande à sa compagne de retourner dans une province africaine reculée qu'elle a quitté à l'âge de deux ans pour lui permettre de reconnaitre son enfant. Le père explique à Myria avoir particulièrement mal vécu « (s)es premières semaines en tant que Papa (enfin plutôt en tant

que "rien" vis-à-vis de (s)a fille » et considère que ces multiples démarches « ont gâché le début de (s)a première paternité ».

4. Troisième cas : Deux parents belges empêchés de reconnaitre leur enfant parce que l'acte de naissance du père avait été légalisé 20 ans plus tôt

   En date du 31 août 2018, le quotidien De Standaard a publié un article signé Yves Delepeleire intitulé « Als ik vandaag doodval, dan heeft m'n dochter geen vader » (voir annexe), qui fait état d'une situation vécue par un couple belge ayant eu leur premier enfant en juin 2018. Le père, d'origine camerounaise, a acquis la nationalité belge 20 ans auparavant. Pour procéder à la reconnaissance de sa fille, il a donc présenté l'acte de naissance légalisé à cette époque par le consulat de Belgique au Cameroun. La commune a refusé ce document au motif qu'il fallait produire un acte de naissance muni d'une légalisation plus récente. Conséquence : il faut s'adresser à l'administration du village de naissance de Monsieur, pour obtenir l'acte de naissance original et ensuite faire légaliser cet acte par le poste diplomatique belge. En raison des complexités bureaucratiques sur place, le frère de Monsieur, mandaté par lui pour effectuer ces démarches, n'y était pas encore parvenu au moment de la rédaction de l'article.

5. Quatrième cas : Un père belge décédé sans avoir pu reconnaitre son enfant à défaut d'acte de naissance

   Madame Y., en séjour irrégulier, a noué une relation avec Monsieur X. de nationalité belge et a accouché d'un enfant en mars 2018. Les parents n'habitaient pas ensemble mais pourvoyaient ensemble aux besoins de l'enfant. Monsieur était présent aux côtés de Madame pendant sa grossesse et l'accompagnait pour ses examens médicaux et ses démarches administratives. Lorsqu'ils se sont présentés ensemble à la commune pour faire reconnaitre l'enfant, Monsieur, né à l'étranger, ne pouvait pas disposer de son acte de naissance. L'officier de l'état civil a donc refusé d'acter la déclaration de reconnaissance et aucune procédure n'a été enregistrée. En août 2018, le père belge est décédé sans avoir pu reconnaitre son enfant. Son corps a été rapatrié dans son pays de naissance où il est inhumé.

II. Exigence documentaire disproportionnée et sans lien avec la lutte contre la fraude

6. Ces cas illustrent clairement le caractère disproportionné de l'exigence documentaire posée par l'article 327/2 du code civil inséré par la loi en cause (développé dans le point II de notre mémoire en intervention). Dans tous les cas évoqués, l'enfant n'a pas pu être reconnu uniquement en raison du défaut ou de l'absence de conformité de l'acte de naissance d'un des deux parents. Dans les trois premiers cas il ne peut être question d'obtenir un avantage en matière de séjour puisque les deux parents sont soit belges, soit en séjour parfaitement régulier. Dans l'état actuel de la loi, l'absence de filiation juridique persiste tant que « tous les documents » y compris l'acte de naissance dûment légalisé en cas d'acte étranger, ne sont pas fournis.

7. Ces cas illustrent une partie des conséquences néfastes du refus de reconnaissance sur les familles concernées : impossibilité ou difficulté à prendre un congé parental, temps passé dans des démarches procédurières à un moment crucial de la vie familiale, stress, sentiment d'impuissance des parents… Pour le quatrième cas où le père est décédé, il s'agit même du risque pour la mère et l'enfant en séjour irrégulier, d'être rapatriés sans que le lien de filiation avec le père belge ne puisse jamais être établi. Contrairement à ce qu'affirme le Conseil des ministres au point 22 de son mémoire en réponse, ces conséquences ne peuvent en aucun cas être le résultat d'une quelconque fraude. Contrairement à ce que semble penser le père du deuxième exemple cité, ces conséquences ne sont pas non plus dues à une interprétation tatillonne du texte ou à un zèle illégal de certaines communes. Le refus d'établir une déclaration de reconnaissance en l'absence d'acte de naissance découle du texte même de l'article 327/2 du Code civil. Ce constat vaut aussi pour le dernier exemple évoqué (père belge souhaitant reconnaitre son enfant d'une mère en séjour irrégulier), où la reconnaissance n'a pas pu avoir lieu

uniquement en raison de l'absence d'acte de naissance et non pas en raison d'une fraude. C'est donc bien la loi elle-même qui est la source de la violation des droits fondamentaux des personnes concernées et des enfants dont l'intérêt n'est pas pris en compte.

8. En outre, Myria considère que l'exigence des documents établie par la loi en cause constitue une discrimination indirecte sur base de l'origine des personnes. Selon la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, « Une politique ou une mesure générale qui ont des effets préjudiciables disproportionnés sur un groupe de personnes peuvent être considérées comme discriminatoires même si elles ne visent pas spécifiquement ce groupe et s'il n'y a pas d'intention discriminatoire. Il n'en va toutefois ainsi que si cette politique ou cette mesure manquent de justification « objective et raisonnable » » (Cour eur. D.H. (GC), Biao c. Danemark, 24 mai 2006, § 91). Une règle neutre en apparence, mais dont l'application favorise de manière disproportionnée les citoyens nés dans le pays (dont une majorité sont des citoyens « de souche ») au détriment des citoyens nés à l'étranger, (dont une majorité sont des citoyens ethniquement allochtones) doit être considérée comme discriminatoire et contraire à l'article 14 de la CEDH (en l'espèce la dispense de devoir prouver les attaches avec le pays pour obtenir le regroupement familial lorsque le regroupant dispose de la nationalité danoise depuis 28 ans au moins, arrêt Biao précité, § 113, 130-139). Le même raisonnement est parfaitement transposable à l'exigence documentaire posée par la loi en cause : les documents exigés pour déposer une déclaration de reconnaissance sont de facto beaucoup plus difficiles à obtenir pour les personnes étrangères et les Belges nés à l'étranger que pour les Belges nés en Belgique. La loi en cause défavorise de manière disproportionnée les personnes nées à l'étranger dans leur possibilité d'établir la filiation.

III. Nécessité d'une obligation législative de prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant

9. Les exemples résumés ci-dessus montrent que les communes concernées se bornent à refuser d'acter la déclaration de reconnaissance sur base du seul constat de l'absence d'acte de naissance d'un des parents. Parfois, ceux-ci sont informés sur les démarches alternatives à effectuer (légalisation ou acte de notoriété). Myria note que, dans les exemples précités, les communes concernées appliquent la loi de manière mécanique et ne montrent aucune préoccupation pour l'intérêt de l'enfant ou pour le droit à la vie privée et familiale des personnes concernées.

10. Sur le plan strictement théorique, on pourrait admettre que l'officier de l'état civil ait l'obligation de respecter les droits fondamentaux inscrits dans la Constitution sans qu'il ne soit nécessaire de réinscrire ceux-ci dans la loi (point 17 du mémoire en réponse). Toutefois, le fait que la loi n'interdise pas la prise en compte de cet intérêt, comme le relève le Conseil des ministres (point 20 du mémoire en réponse) ne suffit pas en pratique à ce que cet intérêt soit effectivement pris en compte de manière primordiale par les officiers de l'état civil sur le terrain. Afin que les droits fondamentaux et la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant ne demeurent pas purement théoriques et illusoires mais soient garantis de manière effective et concrète, comme l'exige la Cour européenne des droits de l'homme (voir parmi beaucoup d'autres, Cour eur. D.H. (GC), Perez c. France, 12 février 2004, § 80 ; Artico c. Italie, 13 mai 1980, § 33), il convient que le texte légal lui-même contienne l'obligation de prendre en compte de manière primordiale l'intérêt supérieur de l'enfant. Comme l'a relevé la Cour à de nombreuses reprises, si l'article 8 de la CEDH « tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, la Cour rappelle qu'il engendre de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale » (voir notamment Cour eur. D.H., Maumousseau et Washington c. France, 6 décembre 2007, § 83). Selon Myria, le respect effectif de la vie privée et familiale impose en l'espèce une obligation positive au législateur : celle d'inscrire cette obligation dans le texte légal.

11. Le texte de l'article 22bis de la Constitution lui-même permet également de plaider en ce sens. En effet, l'article 22bis alinéa 4 dispose que « La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant. ». Cette disposition peut être lue comme une injonction du constituant au

législateur, qui a l'obligation de « garantir » de manière effective et concrète les droits de l'enfant visés, y compris celui de voir son intérêt pris en compte de manière primordiale dans chaque décision. Selon Myria, l'obligation du législateur de garantir ces droits de l'enfant passe par l'adoption de dispositions claires dans le texte légal.

IV. L'absence de besoin social impérieux de contrôle administratif a priori d'une reconnaissance

12. Pour que le contrôle préventif d'une reconnaissance et de l'intention des parents soit conforme à l'article 22 de la Constitution lu en combinaison avec l'article 8 de la CEDH, il doit être proportionné à l'objectif poursuivi et être fondé sur un besoin social impérieux (par analogie Cour eur. D.H. (GC), Üner c. Pays-Bas, 18 octobre 2006, § 54). Selon Myria, les exemples cités ci-dessus montrent le caractère disproportionné non seulement de l'exigence documentaire, mais également du principe même de contrôle préventif tel qu'il est organisé par la loi en cause. En effet, le pouvoir donné à l'officier de l'état civil de refuser préventivement d'acter la reconnaissance aboutit à priver d'emblée l'enfant de son droit à une double filiation, alors même qu'aucune fraude n'a été établie. Dans les exemples mentionnés, le délai prévu par la procédure légale n'avait pas encore commencé à courir puisque les communes concernées se sont bornées à refuser d'acter la déclaration de reconnaissance sur base du défaut d'acte de naissance du parent. La longueur de ce délai a été suffisamment critiquée dans notre mémoire en intervention (points 12 et 17). L'établissement d'une filiation souhaitée par deux parents a été retardée ou refusée sans qu'aucune garantie procédurale ne s'applique. Dans le quatrième cas abordé (décès du père de l'enfant), la loi en cause a empêché de manière probablement irrémédiable. Une reconnaissance post mortem par une analyse ADN, même à considérer qu'elle soit théoriquement envisageable, semble en pratique illusoire vu que le père est inhumé à l'étranger et que la mère est en séjour illégal en Belgique. Dans tous les cas, l'établissement de la filiation entre l'enfant et son père est refusés, précisément parce qu'il est désormais possible à l'officier de l'état civil d'agir « à la source » par un contrôle préventif.

13. Le Conseil des ministres affirme qu'il est dans l'intérêt de l'enfant d'organiser « un contrôle préventif veillant au caractère non-frauduleux de la reconnaissance » (point 15 du mémoire en réponse). La pratique semble au contraire montrer que l'octroi de cet important pouvoir de contrôle aux officiers de l'état civil aboutit à priver des enfants de filiation paternelle pendant de longues périodes sans aucuns garde-fous, garanties procédurales ou droits minimaux applicables pendant la procédure. Ce résultat ne peut évidemment pas être dans l'intérêt de l'enfant. L'expérience de Myria montre que les personnes concernées se sentent stigmatisées, notamment en raison de leur origine y compris des citoyens belges (voir par analogie Cour eur. D.H. (GC), Biao c. Danemark, précité § 130-139). Comme le prévoyait Myria dans son mémoire en intervention (point 23), l'application du contrôle préventif aboutit à une situation où ce ne sont plus les autorités qui doivent établir la fraude pour mettre la filiation à néant mais les personnes concernées qui doivent entreprendre des démarches longues et couteuses pour établir leur bonne foi. Ce renversement de la charge de la preuve et du procès se fait au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant dont la filiation n'est pas établie avant la clôture de l'ensemble de la procédure. Le nombre significatif de plaintes reçues par Myria, à quelques mois à peine de l'entrée en vigueur de la loi, doit être considéré comme un indicateur du caractère disproportionné du mécanisme mis en place.

14. Myria a développé longuement les possibilités moins intrusives permettant de contrer les phénomènes de fraude (voir points 32 à 40 de notre mémoire en intervention). La circonstance que certaines procédures prennent du temps (point 15 du mémoire en réponse) ne permet pas de conclure qu'il est de l'intérêt de l'enfant d'agir « à la source ».

V. Conclusion

15. Myria demande à la Cour de bien vouloir accueillir le présent mémoire en réplique et de tenir compte de ses arguments dans son délibéré.

Bruxelles, le 21 septembre 2018

François DE SMET
Directeur

ANNEXE :

1) Yves Delepeleire, « Als ik vandaag doodval, dan heeft m'n dochter geen vader », article *De Standaard*, 31 août 2018.