



COORDINATION DES ONG
POUR LES DROITS DE L'ENFANT

Rue du Marché aux Poulets 30
B-1000 Bruxelles
T.-F. +32 (0)2 223 75 00
info@lacode.be | www.lacode.be

LES MEMBRES DE LA CODE



AVEC LE SOUTIEN DE



Loi contre les « bébés-papiers », droits de l'enfant oubliés

Analyse – Août 2018

Le 1^{er} avril 2018, une loi visant à lutter contre les reconnaissances frauduleuses¹, également connus sous le nom de reconnaissances de complaisance ou encore de « bébés-papiers », est entrée en vigueur en Belgique.

Cette loi, datée du 19 septembre 2017, octroie à l'officier de l'état civil le pouvoir de refuser la reconnaissance d'un enfant (né hors mariage) par son père (ou sa comère²), s'il estime que celle-ci est réalisée dans le seul but d'obtenir un titre de séjour. Il n'est toutefois prévu nulle part qu'avant de prendre une telle décision particulièrement lourde de conséquences, un examen approfondi de l'intérêt de l'enfant soit effectué.

Or la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (ci-après « la Convention ») prévoit expressément en son article 3 que « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Ce principe est également consacré dans la Constitution belge à l'article 22bis. Aucune mention n'y est faite, pourtant, dans la loi du 19 septembre 2017.

L'intérêt supérieur de l'enfant se voit ainsi sacrifié au profit de la politique migratoire de notre gouvernement fédéral, aux côtés d'autres droits fondamentaux de l'enfant, comme le droit à un nom et à une nationalité ainsi que le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux (article 7 de la Convention), le droit à la protection de sa vie privée et familiale (articles 9 et 16 de la Convention), etc.

La Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE) s'inquiète particulièrement des conséquences négatives d'une telle loi sur les droits de l'enfant (développées dans la suite du texte) et a donc décidé, avec dix autres organisations, d'introduire un recours en annulation contre celle-ci devant la Cour Constitutionnelle³. Un recours contre la circulaire du 21 mars 2018⁴ relative à la loi du 19 septembre 2017 a, quant à lui, été introduit devant le Conseil d'État.

Dans ce contexte, la CODE a souhaité consacrer une analyse à cette loi contre les reconnaissances frauduleuses afin d'en souligner les enjeux pour les enfants et leurs familles qui y sont confrontés ainsi que les raisons pour lesquelles de nombreux acteurs des droits de l'enfant et de la justice estiment qu'elle viole la Convention (et d'autres textes légaux) et doit, par conséquent, être annulée.

¹ 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.*, 4 octobre 2017.

² Nous parlerons dans cette analyse de reconnaissance de paternité car il s'agit des cas les plus rencontrés mais la loi s'applique également aux reconnaissances de comaternité.

³ Recours introduit le 19 mars 2018 -Voyez notre communiqué de presse du 20 mars 2018 sur www.lacode.be.

⁴ 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.

Qu'est-ce qu'une reconnaissance frauduleuse ?

Selon l'article 9 de la loi du 19 septembre 2017, une reconnaissance est frauduleuse « lorsqu'il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'auteur de la reconnaissance, vise manifestement uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié à l'établissement d'un lien de filiation, pour lui-même, pour l'enfant ou pour la personne qui doit donner son consentement préalable à la reconnaissance ».

Les situations qui sont visées par la loi sont les suivantes :

- Un homme en séjour irrégulier souhaite reconnaître l'enfant d'une femme belge ou qui est en séjour régulier en Belgique. L'enfant qui bénéficie automatiquement du même titre de séjour que sa mère fera ainsi bénéficier l'homme qui l'aura reconnu de ce titre de séjour.
- Une mère en séjour irrégulier demande à un homme belge ou en séjour régulier en Belgique de reconnaître son enfant. De cette manière, l'enfant bénéficiera du même titre de séjour que l'homme qui l'aura reconnu ce qui permettra ensuite à sa mère d'obtenir, à son tour, un titre de séjour.
- Il peut également s'agir d'enfants qui ont été spécialement conçus pour que l'un des parents (tous deux biologiques) obtienne un avantage en matière de séjour.

Dès lors, si l'officier de l'état civil (fonctionnaire communal en charge des actes de l'état civil : mariage, naissance, décès...) qui reçoit la déclaration de reconnaissance de paternité estime qu'elle est frauduleuse, au regard de la définition reprise ci-dessus, il pourra décider que le déclarant n'est pas le père de l'enfant, y compris lorsqu'il existe un lien biologique.⁵

L'officier de l'état civil pourra également retarder l'établissement de la reconnaissance en vue de procéder à une enquête « s'il existe une présomption sérieuse » quant au fait que la reconnaissance serait frauduleuse. Dans le cadre de cette enquête, il pourra solliciter l'avis du Procureur du Roi.

Mais sur base de quels critères l'officier de l'état civil se fondera-t-il pour prétendre que « l'intention de l'auteur de la reconnaissance » est frauduleuse ? Quelle est cette « combinaison de circonstances » à laquelle le législateur fait référence ? Qu'est-ce qu'une « présomption sérieuse » qui permettrait de procéder à une enquête complémentaire avant d'acter ou non la reconnaissance ? La loi ne le précise pas. C'est dans la circulaire adoptée le 21 mars 2018 que l'on peut trouver une liste de critères permettant à l'officier de l'état civil de présumer qu'il y a fraude et donc, selon les termes utilisés, « que la reconnaissance ne vise manifestement pas la création d'une relation parent-enfant avec les responsabilités parentales qui en découlent ». Mais comment est-il possible de déterminer l'existence d'une telle relation alors que la vie familiale n'a pas encore pu s'établir puisque l'enfant vient de naître ou n'est même pas encore né (dans le cadre d'une reconnaissance prénatale) ? Et comment le fait que les parents n'aient pas résidé à la même adresse, que l'un des parents se trouve dans « une situation sociale précaire », ait « échoué dans toutes ses tentatives légales de s'établir en Belgique » (donc qu'il soit en séjour irrégulier) permettrait-il d'affirmer qu'une « relation parent-enfant » ne sera pas créée ?

⁵ C. APERS, « Quand l'Etat piétine à nouveau les droits de nos enfants... », Edito, Newsletter ADDE n°133, juillet 2017.

Tant de questions qui viennent mettre en doute le bien-fondé et la légitimité de la loi du 19 septembre 2017.

Que prévoit la loi ?

Un contrôle en amont par le seul officier de l'état civil

La loi contre les reconnaissances frauduleuses se calque en quelque sorte sur la loi contre les mariages (ou cohabitation légales) de complaisance, ou « mariages blancs » qui permet à l'officier de l'état civil de refuser de célébrer un mariage, généralement après enquête du Ministère Public, s'il estime que ce mariage a pour unique but d'obtenir un avantage en matière de séjour. Comme nous l'avons vu ci-dessus, l'officier de l'état civil se voit désormais accorder le même pouvoir dans le cadre des reconnaissances de paternité. Un tel parallélisme entre les mariages de complaisance et les reconnaissances frauduleuses pose réellement question puisque dans le deuxième cas, c'est l'enfant qui est l'un des principaux concernés et qui subira les conséquences d'une situation dont il ne peut en aucun être tenu responsable. Notons que tant la loi sur les « mariages blancs » que sur les « bébés-papiers » prévoit la possibilité pour le Tribunal correctionnel de prononcer des peines d'emprisonnement ou des amendes.

La loi du 19 septembre 2017 instaure donc, depuis le 1er avril 2018, un contrôle en amont des reconnaissances de filiation par le seul officier de l'état civil, éventuellement après avis du Procureur du Roi. En réalité, elle légalise des pratiques qui étaient suivies par de nombreuses communes depuis bien avant l'entrée en vigueur de la loi -sans aucun fondement législatif et donc tout à fait illégitimes -, consistant à suspendre l'établissement de la reconnaissance dans l'attente d'un avis du Procureur du Roi, lorsque l'un des parents ou l'enfant était en séjour irrégulier...⁶

Avant l'entrée en vigueur de la loi, un lien de filiation ne pouvait être annulé que par un juge, à la suite d'un procès contradictoire. En effet, l'article 329bis du Code civil prévoit la possibilité pour le Ministère Public d'intenter une action en annulation contre l'acte de reconnaissance de paternité devant le Tribunal de la Famille en cas d'atteinte à l'ordre public et donc de reconnaissance frauduleuse. Il s'agit là d'un mécanisme de contrôle a posteriori mis en œuvre par un juge indépendant et impartial, dans le cadre duquel l'intérêt de l'enfant est systématiquement analysé de manière primordiale et mis en balance avec les autres intérêts en présence. Or désormais, un fonctionnaire communal, qui n'offre pas les garanties d'indépendance et d'impartialité d'un juge, pourra décider a priori de priver un enfant de son lien de filiation à l'égard d'un de ses parents sur base de « présomptions ». Puisque la loi est très floue quant à la définition des éléments constitutifs d'une reconnaissance frauduleuse, l'appréciation d'une telle reconnaissance repose entièrement entre les mains de l'officier de l'état civil qui est libre d'interpréter les éléments mis à sa disposition. Il se voit ainsi attribuer un énorme pouvoir discrétionnaire, laissant la porte ouverte aux appréciations les plus arbitraires et donc aux abus.

Des dérives dans l'application de la loi s'observent déjà dans la pratique, plus particulièrement dans la commune de Bruxelles (1000) où l'officier de l'état civil refuse actuellement d'établir l'acte de naissance

⁶ F. BOURTON, « Lutte contre les reconnaissances frauduleuses : et l'intérêt de l'enfant dans tout ça ? », avis du Service droit des Jeunes de Bruxelles, novembre 2017, p. 4 -www.sdj.be.

de l'enfant dès que l'un des deux parents est en séjour irrégulier, au motif qu'il doit appliquer la loi sur les reconnaissances frauduleuses. Il mélange ainsi la déclaration de naissance (obligatoire en Belgique pour tout enfant dans les 15 jours de sa naissance) et la procédure de reconnaissance de l'enfant. De nombreux enfants subissent donc les conséquences désastreuses d'une mauvaise application de la loi par des fonctionnaires qui, outre le refus d'acter la reconnaissance de leur filiation paternelle dans l'attente d'une enquête, refusent également d'établir leur acte de naissance permettant d'établir leur existence légale et leur filiation maternelle, et ce de manière systématique, dès que l'un des parents est en séjour irrégulier.

Par ailleurs, les notaires étaient auparavant également compétents pour acter des reconnaissances de paternité. Cette compétence a été supprimée, accordant ainsi tous les pouvoirs à l'officier de l'état civil, et limitant les possibilités pour des personnes ne pouvant se rendre à la commune d'effectuer une reconnaissance (détenus, malades...).

Un lien biologique nié

La loi sur les reconnaissances frauduleuses permet à l'officier de l'état civil de refuser une reconnaissance même lorsqu'il existe un lien biologique avéré entre l'enfant et l'auteur de la reconnaissance.

La subjectivité d'un fonctionnaire, non formé, débordé de travail, parfois partial... pourra donc désormais primer sur la vérité biologique. Une telle mesure est disproportionnée au regard de l'objectif visé par le législateur qui est censé effectuer une balance des intérêts en présence lorsqu'il adopte une loi. Or, ici la prise en compte de l'intérêt de l'enfant de manière primordiale dans toute décision qui le concerne (art. 3 de la Convention) mais aussi du droit de chaque enfant de connaître ses parents et d'être élevé par eux (art. 7) ainsi que du droit à la protection de la vie privée et familiale (art. 9 et 16), n'entrent aucunement en compte dans le processus mis en place. Faire obstacle à l'établissement d'une filiation paternelle lorsqu'il existe un lien biologique, dans le seul souci de lutter contre l'obtention d'un titre de séjour indu, est injustifiable.⁷

Le Conseil d'État, dans le cadre d'un avis sur l'avant-projet de loi⁸, avait d'ailleurs fortement critiqué cette possibilité, estimant qu'elle violait l'article 22bis de la Constitution et l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Toutefois, le législateur n'a pas tenu compte de cet avis.

Des délais très longs

La nouvelle procédure de reconnaissance de paternité se déroule en deux temps.

Dans un premier temps, l'officier de l'état civil reçoit les documents requis par la loi et délivre un acte de déclaration de reconnaissance dans le mois. S'il a un doute quant à la validité ou l'authenticité des documents, ce délai peut être porté à trois mois. Il est important de noter qu'avant l'entrée en vigueur de la loi, aucun document particulier n'était exigé pour l'établissement d'une reconnaissance.

⁷ N. GALLUS, « Reconnaissance de filiation frauduleuse », Act. dr. fam., 2018/5, p. 101.

⁸ Conseil d'Etat, Avis n°60.382/2 du 9 janvier 2017.

Désormais, pour toute demande de reconnaissance, même lorsqu'il n'existe aucune présomption de fraude, la liste de documents à produire est longue⁹.

Ainsi, à la fois l'auteur de la reconnaissance et le parent à l'égard duquel la filiation est déjà établie doivent chacun déposer une copie conforme de leur acte de naissance. Toute personne née à l'étranger, qu'elle soit belge ou de nationalité étrangère, doit donc effectuer des démarches dans le pays où elle est née pour obtenir son acte de naissance original si celui-ci n'a pas été transcrit en Belgique. Ces démarches sont parfois complexes voire impossibles (notamment pour les personnes reconnues réfugiées et dans l'impossibilité de retourner dans leur pays d'origine) et prennent du temps. L'acte de naissance doit, de plus, être légalisé et une traduction certifiée conforme peut être demandée par l'officier de l'état civil. Les personnes qui se trouvent dans l'impossibilité de se procurer leur acte de naissance doivent introduire une procédure judiciaire devant le juge de paix pour obtenir un acte de notoriété qui devra ensuite être homologué par le Tribunal de la Famille. En outre, si l'officier de l'état civil estime qu'il n'a pas suffisamment d'informations, il peut demander le dépôt de toute autre preuve pertinente. Même si cette demande doit être dûment motivée, elle dépend de la seule appréciation de l'officier de l'état civil qui pourrait solliciter des documents supplémentaires impossibles à obtenir. Si finalement, l'un des documents exigés par la loi est manquant, aucune reconnaissance ne pourra avoir lieu.

Dans un second temps, une fois l'acte de déclaration dressé, l'officier de l'état civil adopte l'acte de reconnaissance en tant que tel. S'il a des doutes quant à l'intention de l'auteur de la reconnaissance, il peut suspendre le processus afin de procéder à des enquêtes. Il bénéficie pour ce faire, d'un délai de deux mois maximum à dater de l'établissement de l'acte de déclaration, éventuellement après avis du Procureur du Roi qui peut prolonger ce délai de trois mois supplémentaires.

Cela signifie donc qu'un enfant pourrait être confronté à un délai de huit mois avant d'avoir un père légal reconnu.

Il ressort déjà des constats de terrains que lorsque l'un des parents est en séjour irrégulier (sans tenir compte du fait que les parents vivent ensemble, ont déjà d'autres enfants ensemble...) l'officier de l'état civil consulte systématiquement le Procureur du Roi pour recueillir son avis, qui à son tour fait généralement usage du délai supplémentaire de trois mois qui lui est octroyé, afin d'avoir le temps de mener son enquête. Ceci sans compter le temps que peut prendre le rassemblement de tous les documents requis (la difficulté d'obtenir ces documents se vérifie dans la pratique, or aucun délai ne commence à courir tant que tous les documents demandés n'ont pas été déposés) mais également le temps de la procédure devant le Juge de Paix et/ou le Tribunal de la Famille en cas de nécessité de faire établir un acte de notoriété, de refus de prise en compte des documents ou en cas d'action en recherche de filiation (cf. infra), qui pourrait porter ce délai à plusieurs années. Or, jusqu'à présent, les Juges de Paix refusent dans la pratique d'intervenir au motif que la loi ne prévoirait pas leur intervention, ce qui est contraire à la réalité, ou encore au motif que la personne devrait être domiciliée en Belgique alors que la loi parle de résidence et non pas de domicile. Les conséquences qu'entraînent de tels délais peuvent être catastrophiques pour l'enfant (cf. infra) qui se trouve sans père reconnu durant un laps de temps parfois très long.

⁹ Art. 7 de la loi du 19 septembre 2017.

Une absence de recours effectifs

La loi ne prévoit aucun recours contre la décision de refus d'acter la reconnaissance.

La seule possibilité évoquée dans la loi de s'opposer à un tel refus est d'introduire une action en recherche de paternité devant le Tribunal de la Famille (art. 322 à 325 du Code civil). Il s'agit là d'une nouvelle action qui est soumise à des conditions bien plus strictes que la reconnaissance. En effet, la reconnaissance n'est pas soumise à la condition d'existence d'un lien biologique alors que l'action en recherche de filiation se fonde justement sur la réalité biologique et n'est donc ouverte qu'au père biologique de l'enfant. Dès lors, un père qui n'aurait pas de lien biologique avec l'enfant n'aura aucune possibilité de recours contre la décision de refus de l'officier de l'état civil, ce qui est totalement contraire au droit d'accès à un juge, garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).¹⁰

Le Conseil d'État avait d'ailleurs critiqué cette absence de recours spécifique à l'encontre de la décision de l'officier de l'état civil et plus particulièrement l'impossibilité de se pourvoir en justice à défaut d'existence d'un lien biologique, estimant que cela violait l'article 6 de la CEDH ainsi que son article 8 qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale¹¹. À nouveau, le législateur n'a pas suivi son avis...

De plus, une telle procédure en recherche de filiation entraîne des coûts non négligeables pour le demandeur (frais de citation, d'avocat, etc.), mais surtout un temps d'attente très long qui peut se compter en mois, voire en années, avant que la filiation ne puisse être établie par un jugement.

Une opportunité plus que contestable

Le contrôle *a priori* de la légitimité de la reconnaissance constitue une ingérence sérieuse dans la vie privée et familiale. Or, avant l'entrée en vigueur de la loi, il existait déjà d'autres mécanismes de lutte contre la fraude en matière de filiation. Ceux-ci sont efficaces et bien plus respectueux des droits fondamentaux de l'enfant et de ses parents.

Ces mécanismes sont les suivants :

- La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers permet le refus ou le retrait du titre de séjour obtenu par la fraude, notamment par la production d'information ou documents frauduleux (art.74/20).
- L'article 329bis du Code civil prévoit la possibilité pour le Ministère Public d'intenter une action en annulation contre l'acte de reconnaissance devant le Tribunal de la Famille en cas d'atteinte à l'ordre public et donc de reconnaissance frauduleuse.
- Le Code de la nationalité belge prévoit que la nationalité belge peut être retirée en cas d'annulation d'une reconnaissance (art. 8).

¹⁰ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 101.

¹¹ Conseil d'Etat, *op.cit.*

Si de tels mécanismes de lutte contre la fraude existaient déjà, pourquoi avoir instauré un tel contrôle préventif entraînant des conséquences graves pour les enfants concernés ?

Le législateur justifie cette mesure législative par la prétendue recrudescence du phénomène des « bébés-papiers » ces dernières années¹². Cependant, ce constat ne repose en réalité sur aucun chiffre ni étude fiable. Que ce soit l'ancienne Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, Maggie De Block, qui indiquait en 2014 que « l'ampleur du phénomène ne peut être évaluée de manière correcte »¹³ ou le dernier Rapport d'activité de l'Office des Étrangers (2013) qui précisait que « les données chiffrées concernant cette problématique manquent cruellement »¹⁴ ou encore le Réseau européen des migrations qui affirmait qu'il « n'existe pas de données spécifiques et fiables au sujet des fausses déclarations de parentalité »¹⁵, on voit que les mêmes constats s'imposent, à savoir que cette prétendue augmentation du phénomène des reconnaissances frauduleuses n'est aucunement démontrée.

La loi du 19 septembre 2017 apparaît donc finalement comme une mesure de plus visant à réduire les droits des personnes étrangères...

Et les droits de l'enfant dans tout ça ?

L'intérêt de l'enfant passe à la trappe

À aucun moment, la loi ne prévoit que l'officier de l'état civil est tenu d'examiner l'intérêt supérieur de l'enfant lorsqu'il prend sa décision. Bien au contraire, la circulaire du 21 mars 2018 le lui interdit même expressément au motif que cette compétence n'appartient qu'au juge. La décision de refus se fonde donc uniquement sur l'analyse subjective de l'intention de l'auteur de la reconnaissance (sans qu'aucun critère précis ne soit défini dans la loi, cf. supra) et sur l'analyse de la validité des documents produits.

Or, lorsqu'il adopte une loi, le législateur est toujours censé procéder à la balance des intérêts des différentes personnes concernées et, par conséquent, permettre aux autorités compétentes de procéder concrètement à cette mise en balance. Il semble, toutefois, avoir totalement perdu ce principe de vue dans le cadre de la loi du 19 septembre 2017. L'intérêt supérieur de l'enfant qui, compte tenu de la vulnérabilité des enfants, est pourtant censé occuper une place prépondérante dans la mise en balance des intérêts en présence, passe ainsi complètement à la trappe.

Or comme le prévoit la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 3) mais également la Constitution belge (art. 22bis), l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui le concerne. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies (organe de contrôle de la bonne application de la Convention dans les États parties) souligne à cet égard, dans son Observation Générale n° 14, l'obligation pour les États de veiller à ce que « la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant soit reflétée et mise en œuvre dans la totalité des dispositions législatives et

¹² Travaux préparatoires de la loi du 19 septembre 2017.

¹³ Sénat, Question écrite n° 5-11126 de Fatiha Saïdi du 12 février 2014 et réponse du Secrétaire d'État du 27 mars 2014.

¹⁴ Direction Générale de l'Office des Étrangers, « Rapport d'activités 2013 », www.dofi.ibz.be.

¹⁵ Réseau européen des migrations (REM), « Détournement du droit au regroupement familial : mariages de complaisance et fausses déclarations de parentalité. Etude ciblée du Point de contact national belge du REM », www.ec.europa.eu.

réglementaires nationales »¹⁶. Il précise, par ailleurs, que les États « n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de décider s'il y a lieu ou non d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant »¹⁷.

Tant la Cour constitutionnelle, dans plusieurs arrêts rendus en matière de filiation, que le Conseil d'État, toujours dans le cadre de son avis sur la loi du 19 septembre 2017, rappellent la place prépondérante de l'intérêt de l'enfant et l'importance de la prise en compte de celui-ci dans toutes les décisions le concernant, qu'elles soient d'ordre juridique, législatif, administratif... sous peine de violer l'article 3 de la Convention et l'article 22*bis* de la Constitution.¹⁸ La Cour européenne des droits de l'homme a, elle aussi, rendu un arrêt en matière de filiation qui va en ce sens.

Ces juridictions considèrent qu'il est presque toujours dans l'intérêt de l'enfant de se voir reconnaître sa double filiation (mère et père), même en cas de fraude (présumée ou avérée)¹⁹, d'inceste²⁰, de gestation pour autrui²¹... En effet, le droit à l'identité et à la vie privée d'un enfant, dont la reconnaissance de sa double filiation fait partie, sont des droits tout à fait fondamentaux, nécessaires au bon développement d'un enfant et ils ne peuvent être sacrifiés au bénéfice d'une politique de lutte contre la fraude.

Dans le cas des reconnaissances frauduleuses présumées ou avérées, un raisonnement identique à celui de la Cour constitutionnelle concernant les enfants issus de relations incestueuses peut être appliqué. La Cour a ainsi jugé que l'interdiction absolue de l'établissement de la double filiation en cas d'inceste ne prend pas en compte l'intérêt de l'enfant. Elle estime qu'il s'agit d'une atteinte aux droits de l'enfant qui ne constitue pas « une mesure pertinente pour prévenir les relations incestueuses entre personnes apparentées »²² mais qui, au contraire, est totalement disproportionnée. En effet, ce sont les enfants issus de cette relation incestueuse qui en sont les premiers préjudiciés dans la mesure où leur double filiation ne peut être établie même si elle est dans leur intérêt. Dans cette même perspective, on peut considérer que le refus de reconnaissance d'une filiation paternelle en cas de fraude présumée ou même avérée n'est pas une mesure pertinente pour prévenir la fraude, mais qu'il s'agit, au contraire, d'une mesure totalement disproportionnée au regard de l'intérêt de l'enfant.²³

Des conséquences graves pour les enfants

Outre la violation de l'intérêt supérieur de l'enfant, la loi du 19 septembre 2017 porte atteinte à d'autres droits de l'enfant, notamment :

- Le droit d'être enregistré dès sa naissance, le droit à un nom et à l'acquisition d'une nationalité ainsi que le droit de connaître ses parents (et donc ses origines) et d'être élevé par eux (art. 7 de la Convention) ;

¹⁶ Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Obs. Générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, 62ème session, p.6.

¹⁷ *Ibidem*, p.10.

¹⁸ A.C. RASSON et G. MATHIEU, « L'intérêt de l'enfant sur le fil : réflexions à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *J.T.*, 2013, pp. 425-436.

¹⁹ Conseil d'Etat, *op. cit.*

²⁰ C.C., arrêt n° 103/2012, 9 août 2012.

²¹ C.E.D.H., *Mennensson c. France*, 26 juin 2014.

²² G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'interdit de l'inceste : une norme symbolique évanescence », *J.D.J.*, n° 319, novembre 2012, p. 30.

²³ CC, arrêt n° 30/2013, du 7 mars 2013 ; G. MATHIEU et A.-C. RASSON, *op. cit.*, p. 30.

- Le droit à l'identité (art. 8 de la Convention) ;
- Le droit à la protection de la vie privée et familiale (art. 9 et 16 de la Convention) ;
- Dans certains cas, le droit à la santé (art. 24), le droit à un niveau de vie suffisant (art. 27) ...

Concrètement, la privation du lien de filiation, qu'elle soit temporaire (le temps de la récolte de documents, de l'enquête, des procédures...) ou définitive (en cas de refus de l'officier de l'état civil, d'impossibilité de se pourvoir devant un juge, de rejet de la demande en recherche de paternité par le tribunal...), peut avoir de nombreuses conséquences préjudiciables pour l'enfant, à savoir :

- être privé de l'autorité parentale de l'un de ses parents ;
- en cas de décès de son parent à l'égard duquel la filiation est établie, se retrouver orphelin ;
- en cas de décès du parent qui n'aura pas pu le reconnaître, être privé de ses droits dans la succession ; être privé de porter le nom et d'obtenir la nationalité du parent à l'égard duquel la filiation n'est pas établie ;
- être privé d'un titre de séjour, entraînant à son tour diverses conséquences supplémentaires :
 - le risque d'être éloigné du territoire avec son parent en séjour irrégulier et d'être, par conséquent, séparé de son autre parent ;
 - être privé d'allocations familiales ;
 - être privé de mutuelle et n'avoir droit qu'à l'aide médicale urgente ;
- si l'enfant est en séjour régulier, voir son parent en séjour irrégulier être éloigné du territoire et donc être séparé de lui ;
- en cas de séparation des parents, être privé du droit d'être hébergé par son parent non reconnu, mais également du droit à une contribution alimentaire de sa part ;

Il est important de rappeler que la plupart de ces conséquences désastreuses et parfois irréversibles pour les enfants (importance du lien parent-enfant durant les premières années de la vie) peuvent leur être imposées dans toutes les circonstances où une demande de reconnaissance est introduite, même lorsqu'aucune fraude ne peut être présumée ou lorsque la fraude n'est finalement pas établie. En effet, la simple récolte des documents exigés de la part des deux parents, qu'ils soient en séjour légal ou non, pour toute demande de reconnaissance, peut s'avérer complexe et longue (et se compter en années, ce qui peut d'ailleurs parfois avoir pour conséquence de décourager certains pères à poursuivre la procédure). Dans l'intervalle, la filiation ne peut être établie et l'enfant subit toutes les conséquences préjudiciables qui en découlent.

Par les mesures prises dans la loi sur les reconnaissances frauduleuses, le législateur sanctionne des êtres par définition vulnérables qui ne peuvent en aucun cas être considérés comme responsables de la situation de leurs parents et donc d'un éventuel comportement frauduleux visé par la loi. Ces mesures sont totalement disproportionnées par rapport au but que le législateur cherche à atteindre, sachant qu'en plus, d'autres moyens moins coercitifs et qui prévoient la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant de manière systématique existent déjà²⁴.

²⁴ P. WAUTELET, «Bébés-papiers, gestation pour autrui et co-maternité: la filiation internationale dans tous ses états», in *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p.223.

Conclusion

Bien qu'il soit important de lutter contre la fraude et l'abus, cela ne peut se faire à n'importe quel prix. Il est du devoir du législateur d'y parvenir au travers de mesures proportionnées à l'objectif poursuivi et non pas au mépris des droits les plus fondamentaux de l'enfant.

La CODE espère donc que la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État trancheront en faveur de l'intérêt de l'enfant, de son droit à l'identité et à la vie privée et familiale, en annulant la loi du 19 septembre 2017 et sa circulaire.

En attendant, la CODE ne peut qu'inciter les communes et les officiers de l'état civil à mesurer l'impact de tout refus de reconnaissance sur les droits de l'enfant.

Cette analyse de la Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE) a été rédigée par Marie de le Court. Elle représente la position de la majorité de ses membres. Pour la citer-Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (2018), « Loi contre les « bébés-papiers », droits de l'enfant oubliés », www.lacode.be.