

# Les reconnaissances frauduleuses : aspects critiques et prospectifs pour les praticiens

Journée de formation  
Actualité en droit des étrangers  
ADDE – 29 mai 2018

Catherine de BOUYALSKI

# Introduction- Plan

1. Critiques à l'égard de la loi du 19.09.2017 et de la circulaire 21.03.2018
  - 1.1. La loi
  - 1.2. La circulaire
  
2. Conséquences de la mise en œuvre de la loi
  - 2.1. Avant entrée en vigueur
  - 2.1. Après entrée en vigueur

# 1. Critiques à l'égard de la loi et de la circulaire

- Acte législatif → recours en annulation devant la **Cour Constitutionnelle** (6876(FR))  
10 associations requérantes + Avocat.be
- Circulaire → recours en annulation devant le **Conseil d'Etat** (G/A 225.289 )

# 1. Critiques à l'égard de la loi et de la circulaire

## 1.1. La loi

**a) Violation de l'intérêt supérieur de l'enfant**, du droit à la vie privée et familiale (article 22 et 22bis de la Const. ; article 8 CEDH; article 3.1 et 7.1. de la CIDE)

**b) Violation du droit au recours effectif et de l'accès à un juge** ( articles 13 et 23,alinéa 3, 2° Const. ; articles 6 et 13 CEDH ; article 47 de la CDF)

**c) Discriminations** (articles 10 et 11 Const. Combinés aux dispositions précédentes)

# a) L'intérêt supérieur de l'enfant

## **Art.22bis Const :**

« Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle.

Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement.

Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement.

Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant »

# a) L'intérêt supérieur de l'enfant

## **Article 3.1 de la CIDE :**

« 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 »

# a) L'intérêt supérieur de l'enfant

## **Article 7.1 de la CIDE :**

« l'enfant est 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 ».

# a) L'intérêt supérieur de l'enfant

- La loi ne prévoit aucune prise en considération de l'intérêt de l'enfant
- Pas d'examen ni de mise en balance *in concreto* (cf. avis de la section de législation du C.E.) ni au moment de l'introduction, ni pendant l'enquête

# a) L'intérêt supérieur de l'enfant

## Conséquences du refus :

- Pas d'enregistrement immédiat de l'enfant
- Pas de nom et nationalité du parent;
- Possibilité d'apatridie
- Effets sur le droit de séjour de l'auteur → impossibilité d'être élevé par celui-ci s'il ne peut rester sur le territoire (cf. CEDH arrêt *Gnahoré c. France*, du 19 septembre 2000, § 50) effets graves sur développement et sur l'attachement enfant

# a) L'intérêt supérieur de l'enfant

- Pas de filiation légale (ex : enfant né sous X en France)
- Pas de droit de succession (articles 731 et 745 du Code civil) ;
- Pas d'autorité parentale, de droit d'hébergement, d'éducation, d'entretien (articles 203 et 371 C.Civ)
- Privation de droits économiques et sociaux, tels que le droit à l'assurance maladie-invalidité (article 23 Const. et 24 CIDE)

# Ingérence ou Violation ?

## Ingérence >< Violation si :

- Prévues par une disposition suffisamment précise

OR :

- « présomptions sérieuses » >< « suffisamment précise »
- voies de recours >< « suffisamment précise »

# Ingérence ou Violation ?

- Correspond à un besoin social impérieux

OR :

- Lutte contre fraude au séjour. Phénomène prétendument en « recrudescence » mais aucun chiffres

# Ingérence ou Violation ?

- Proportionnée à l'objectif poursuivi

OR :

- Analogie complète avec mariage simulés alors que conséquences totalement différentes
- Conséquences disproportionnées par rapport à l'objectif
- Mécanismes de protection contre la fraude existent déjà (article 74/20 loi du 15.12.1980 et article 138 bis du Code judiciaire pour l'action du Min.Publ.)

## b) Le droit au recours effectif

Article 13 de la Constitution :

*« nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne ».*

Article 6-1 CEDH :

*« toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) ».*

## b) Le droit au recours effectif

Article 13 CEDH :

*« droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».*

Article 47-1 CFDUE : *« toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article »*

## b) Le droit au recours effectif

- OR : pas de recours spécifique prévu contre le refus d'établissement de filiation
- Renvoi à la procédure en recherche de paternité, maternité et co-maternité (articles 314, 322 à 325, 325/8 à 325/10 et 332*quinquies* du Code civil)

## b) Le droit au recours effectif

### Problèmes :

- Action nouvelle, pas recours contre la décision de l'OEC
- Fins de non recevoir et conditions de rejet au fond spécifiques à ces actions (cf. point 2)
- DIP : inaccessibles à certaines personnes (père belge résidant à l'étranger avec son enfant) – article 61 CODIP

→ Violation du droit au recours effectif + discrimination

# 1. Critiques à l'égard de la loi et de la circulaire

## 1.2. La circulaire

N.B. : recours au CE car circulaire réglementaire = acte administratif contenant des règles de droit nouvelles

- OEC : interdiction de prise en considération de l'intérêt de l'enfant → norme de comportement nouvelle et violation intérêt supérieur de l'enfant
- Facteurs constituant des « indices sérieux » → ajout de règles nouvelles
- Article 330/1 nouveau = loi de police (article 20 CODIP)

# 1. Critiques à l'égard de la loi et de la circulaire

- Violation articles 22bis, 22, 10 et 11 Constitution ; article 3.1. CIDE
- Incompétence de l'auteur de l'acte (compétence du législateur et pas d'habilitation conférée par celui-ci)
- Pas de consultation de la section législative du C.E. alors que acte réglementaire (violation article 160 de la Constitution ; articles 3 et 84 lois coordonnées sur le C.E.)

# Introduction- Plan

1. Critiques à l'égard de la loi du 19.09.2017 et de la circulaire 21.03.2018
  - 1.1. La loi
  - 1.2. La circulaire
  
2. Conséquences de la mise en œuvre de la loi
  - 2.1. Avant entrée en vigueur
  - 2.1. Après entrée en vigueur

## 2. Conséquences de la mise en œuvre de la loi

2.1. Avant l'entrée en vigueur de la loi (1<sup>er</sup> avril 2018)

2.2. Après l'entrée en vigueur de la loi (1<sup>er</sup> avril 2018)

## 2.1. Avant l'entrée en vigueur de la loi

Avant le 1<sup>er</sup> avril 2018 :

- Pas de fondement légal pour l'OEC ou l'Ambassade de refuser d'acter une reconnaissance de paternité
- Pas de fondement légal rendant possible la transmission au PR
- Action du PR possible à l'encontre d'une reconnaissance considérée comme « frauduleuse » sur base de l'article 138bis du C.Jud.

## 2.1. Avant l'entrée en vigueur de la loi

Mais, concrètement, mise en œuvre de la loi même pour les reconnaissances avant 1<sup>er</sup> avril 2018

- Quid en cas de surséance?
- Quid en cas de refus?

## 2.1. Avant l'entrée en vigueur de la loi

Quid en cas de surséance?

- Mise en demeure de l'OEC d'enregistrer la reconnaissance. Pas de base légale au refus.
- Action devant le TPI (compétence générale) pour enjoindre à l'OEC d'acter la reconnaissance

## 2.1. Avant l'entrée en vigueur de la loi

Quid en cas de refus?

- Action au fond contre l'OEC devant le Tribunal de première instance - compétence générale du TPI
- Violation de droits subjectifs - compétence liée
- Acte notarié (plus possible depuis 1<sup>er</sup> avril 2018)
- Action judiciaire en recherche de paternité/maternité

## 2. Conséquences de la mise en œuvre de la loi

2.1. Avant l'entrée en vigueur de la loi (1<sup>er</sup> avril 2018)

2.2. Après l'entrée en vigueur de la loi (1<sup>er</sup> avril 2018)

## 2.2. Après l'entrée en vigueur de la loi

- Contre une décision de l'OEC estimant que le dossier est incomplet ou que documents refusés :  
  
→ Recours devant le Tribunal de la Famille (article 327/1, §3 al. 3 nouveau) dans le mois de la notification par l'OEC.

## 2.2. Après l'entrée en vigueur de la loi

- Contre une décision de refus d'acter la reconnaissance:
  - Pas de recours institué, renvoi vers **action en recherche de paternité/maternité /comaternité** devant le Tribunal de la Famille du lieu de la déclaration

## 2.2. Après l'entrée en vigueur de la loi

- Contre un acte de reconnaissance qui a été dressé :

→ Action en annulation du Ministère public (article 330/3 nouveau du Code civil). Pas de délai d'action.

# Action en réclamation d'état vs. Action contre la décision de l'OEC

- Action en recherche de paternité/maternité/comaternité (Action en « réclamation d'état ») :
  - a) Parties à la cause
  - b) Fins de non recevoir
  - c) Au fond
  - d) Délais/prescription

# Action en réclamation d'état

## a) Parties à la cause :

*« La demande [en réclamation d'état] doit être formée de manière que l'enfant ou ses descendants et celui de ses auteurs dont la paternité ou la maternité est déjà établie soient appelés à la cause aussi bien que la personne dont la paternité ou la maternité est recherchée » (art. 332ter, al. 3) + toutes les parties estimées utiles par le Juge (article 331decies al.2)*

# Action en réclamation d'état

## b) Fins de non recevoir :

- Possession d'état ( ! JS de la Cour Constitutionnelle)
- Si candidat a commis faits de viols sur la mère pendant période de conception - article 332quinuies, §4 c.civ)
- Si fait apparaître inceste (! JS de la Cour Constitutionnelle) – articles 321 , 325,325-5 et 325-10 c.civ
- Donneurs génétiques en cas de PMA
- Si l'enfant majeur ou mineur émancipé s'y oppose (article 332 quinquies)

# Action en réclamation d'état

## c) Au fond

- Preuve de la filiation par possession d'état ou par toute voie de droit (article 324 c.civ) ou par le consentement à la PMA (article 325/9 c.civ)
- Le Tribunal rejette la demande s'il est prouvé qu'il n'y a pas de lien biologique (article 332quinquies, §4 c.civ) ou qu'il n'y a pas eu consentement à la PMA pour les co-mères (article 325/9, al.3)

**→ Si refus de reconnaissance, impossibilité pour un père non biologique de faire établir sa filiation !**

# Action en réclamation d'état

## d) Délais/Prescription

- Article 331ter Code civil : prescription par 30 ans à partir de la naissance ou de la fin de la possession d'état ; suspendu pendant la minorité de l'enfant

# Action en réclamation d'état

## e) Mode d'introduction et titulaires de l'action

- Citation
- Titulaires : enfant (ou ses descendants avant son 25eme anniversaire) et chacun de ses père et mère personnellement
- Compétence en DIP : article 61 CODIP → seulement si enfant a sa RH en Belgique, ou si parent dont filiation contestée a sa RH en Belgique, ou si belges tous les deux

→ Quid si enfant né à l'étranger d'un père belge résidant à l'étranger et que reconnaissance auprès du poste diplomatique?

# Action contre la décision de l'OEC

Pour les mariages frauduleux, les décisions de refus de l'OEC font l'objet d'un recours spécifique (article 167 c.civ)

- Objet : annuler la décision de refus et enjoindre à l'OEC de célébrer le mariage
- Action contre l'OEC → dommages et intérêts? Indemnité de procédure?
- Action introduite par requête dans un délai d'un mois à partir de la notification
- Pas de fins de non recevoir particulières
- Compétence Belgique en DIP ok

# En pratique...

- a) Risque de blocage en amont : récolte de documents difficile, longs mois de traitement
- b) Risque de systématisme de transfert des dossiers au PR (cf. expérience mariages + liste très longue de critères dans la circulaire et impossibilité de l'OEC de contrôler l'intérêt de l'enfant)
- c) Engorgement des Tribunaux

→ Avant même l'issue de la procédure judiciaire, plusieurs mois voire années d'attente sans filiation établie + Pas de prise en considération de l'intérêt de l'enfant pendant ce temps

# En pratique...

- a) Pour les dossiers bloqués mais introduits avant l'entrée en vigueur de la loi
- Mise en demeure à l'OEC
  - Action devant le TPI sur base de la compétence générale. Référé? Difficile par rapport au provisoire
  - Si dossier déjà chez le PR, écrire au PR

# En pratique...

## b) Pour les dossiers après entrée en vigueur de la loi :

- Conseiller aux gens de récolter les documents le plus tôt possible
- Reconnaissances prénatales autant que possible pour gagner du temps
- Transmettre à la commune en amont
- Conseiller test ADN préalable?
- Accouchement hors BXL ?
- Action en recherche de paternité/maternité immédiate? (sauf si absence de lien biologique)

Des questions?

Merci pour votre attention

Catherine de Bouyalski

Avocat en droit des étrangers et droit international privé

[www.altea.be](http://www.altea.be)

02/894.45.70