

REQUETE EN ANNULATION

POUR :

- 1. L'ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONE (O.B.F.G.),** représenté par son conseil d'administration, dont les bureaux sont établis, avenue de la Toison d'Or, 65 à 1050 Bruxelles,
- 2. COORDINATION ET INITIATIVES POUR ET AVEC LES REFUGIES ET ETRANGERS (C.I.R.E.),** association sans but lucratif, dont le numéro d'entreprise est 409.131.251 et dont le siège social est établi rue du Vivier, 80-82, à 1050 Bruxelles,
- 3. POINT D'APPUI – SERVICE D'AIDE AUX PERSONNES SANS PAPIER,** association sans but lucratif, dont le numéro d'entreprise est 457.705.089 et dont le siège social est établi rue Maghin, 33, à 4000 Liège,
- 4. BUREAU D'ACCUEIL ET DE DEFENSE DES JEUNES (B.A.D.J.) – SERVICE DROIT DES JEUNES (S.D.J.),** association sans but lucratif, dont le numéro d'entreprise est 423.438.454 et dont le siège social est établi rue Marché aux Poulets, 30, à 1000 Bruxelles,
- 5. LA LIGUE DES DROITS DE L'HOMME (L.D.H.),** association sans but lucratif, dont le numéro d'entreprise est 410.105.805 et dont le siège social est établi chaussée d'Alseberg, 303, à 1190 Bruxelles,
- 6. KINDERRECHTENCOALITIE VLAANDEREN,** association sans but lucratif, dont le numéro d'entreprise est 473.315.755 et dont le siège social est établi, à Koningin Maria Hendrikaplein 5/103 à 9000 Gent.
- 7. L'ASSOCIATION POUR LE DROIT DES ETRANGERS (A.D.D.E.),** association sans but lucratif, dont le numéro d'entreprise est 416.932.823 et dont le siège social est établi rue du Boulet, 22, à 1000 Bruxelles,

8. DEFENSE DES ENFANTS – INTERNATIONAL – BELGIQUE – BRANCHE FRANCOPHONE (D.E.I. BELGIQUE), association sans but lucratif, dont le numéro d'entreprise est 447.397.058 et dont le siège social est établi rue Marché aux Poulets 30, à 1000 Bruxelles,

9. MEDIMMIGRANT, association sans but lucratif, dont le numéro d'entreprise est 453.707.305 et dont le siège social est établi rue Gaucheret 164, à 1030 Bruxelles,

10. COORDINATION DES ONG POUR LES DROITS DE L'ENFANT (C.O.D.E.), association sans but lucratif, dont le numéro d'entreprise est 474.886.561 et dont le siège social est établi rue Marché aux Poulets 30, à 1000 Bruxelles,

11. COMITE BELGE POUR L'UNICEF (UNICEF BELGIQUE), fondation d'utilité publique, dont le numéro d'entreprise est 0407.562.029 et dont le siège social est établi Boulevard de l'Impératrice 66, à 1000 Bruxelles.

Parties requérantes,

ayant comme conseils Me Catherine de Bouyalski, Me Michel Kaiser, Me Céline Verbrouck et Me Marc Verdussen, avocats au cabinet « ALTEA », établi boulevard Louis Schmidt, 56, à 1040 Bruxelles, où il est fait élection de domicile pour les besoins de la présente procédure.

A Messieurs les Présidents, à Mesdames et Messieurs les juges qui composent la Cour constitutionnelle,

Messieurs les Présidents,
Mesdames, Messieurs,

Les parties requérantes ont l'honneur de soumettre à votre censure l'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 co-maternité, ainsi qu'en matière de mariage de complaisance et de cohabitation légale de complaisance, publiée au *Moniteur belge* le 4 octobre 2017.

I. QUANT A L'OBJET DU RECOURS

1.

Le Code civil prévoit actuellement les dispositions suivantes, concernant l'établissement de la filiation par reconnaissance :

« Art. 319. Lorsque la paternité n'est pas établie en vertu des articles 315 ou 317, ni la comaternité visée au chapitre 2/1, le père peut reconnaître l'enfant aux conditions fixées à l'article 329bis.

Art. 319bis. Si le père est marié et reconnaît un enfant conçu par une femme autre que son épouse, la reconnaissance doit être portée à la connaissance de l'époux ou de l'épouse.

A cet effet, si l'acte de reconnaissance est reçu par un officier de l'état civil belge ou par un notaire belge, une copie de l'acte est envoyée par lettre recommandée à la poste par celui-ci. Si l'acte n'est pas reçu par un officier de l'état civil belge ou par un notaire belge, il est signifié par exploit d'huissier à la requête du père, de l'enfant ou du représentant légal de ce dernier.

Jusqu'à cette communication, la reconnaissance est inopposable à l'époux ou à l'épouse, aux enfants nés de son mariage avec l'auteur de la reconnaissance et aux enfants adoptés par les deux époux.

Art. 321. Le père ne peut reconnaître l'enfant, lorsque la reconnaissance ferait apparaître entre la mère et lui un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser à moins que le mariage qui a fait naître cet empêchement ait été annulé ou dissous par décès ou divorce ».

L'article 313 du même Code prévoit les mêmes dispositions pour les reconnaissances de maternité.

Le Code civil règle également la recevabilité des demandes de reconnaissance :

« Art. 329bis. § 1er. La reconnaissance de l'enfant majeur ou mineur émancipé n'est recevable que moyennant son consentement préalable.

§ 1er/1. Le consentement de l'enfant majeur n'est pas requis si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, que l'enfant n'est pas capable d'exprimer sa volonté. Il en va de même si l'ordonnance du juge de paix prise en vertu de l'article 492/1 déclare l'enfant incapable de consentir à sa reconnaissance. L'enfant en mesure d'exprimer son opinion de manière autonome est entendu directement par le juge. Le cas échéant, la personne de confiance exprime l'opinion de l'enfant si celui-ci n'est pas en mesure d'exprimer lui-même son opinion. Le juge attache l'importance qu'il convient à cette opinion.

§ 2. Si l'enfant est mineur non émancipé, la reconnaissance n'est recevable que moyennant le consentement préalable du parent à l'égard duquel la filiation est établie, ou de la mère si la reconnaissance est faite avant la naissance de l'enfant.

Est en outre requis, le consentement préalable de l'enfant s'il a douze ans accomplis. Ce consentement n'est pas requis de l'enfant dont le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il est privé de discernement.

A défaut de ces consentements, le candidat à la reconnaissance cite les personnes dont le consentement est requis devant le tribunal. Les parties sont entendues en chambre du conseil. Le tribunal tente de les concilier. S'il concilie les parties, le tribunal reçoit les consentements nécessaires. A défaut de conciliation, la demande est rejetée s'il est prouvé que le demandeur n'est pas le père ou la mère biologique.

Lorsque la demande concerne un enfant âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande, le tribunal peut en outre refuser la reconnaissance si elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant.

Si une action publique est intentée contre le candidat à la reconnaissance, du chef d'un fait visé à l'article 375 du Code pénal, commis sur la personne de la mère pendant la période légale de conception, la reconnaissance ne peut avoir lieu et le délai d'un an visé à l'alinéa 4 est suspendu jusqu'à ce que la décision sur l'action publique soit coulée en force de chose jugée. Si le candidat à la reconnaissance est reconnu coupable de ce chef, la reconnaissance ne peut avoir lieu et la demande d'autorisation de reconnaissance est rejetée.

§ 3. Si l'enfant est mineur non émancipé et n'a pas d'auteur connu, ou que celui de ses auteurs à l'égard duquel la filiation est établie est décédé, présumé absent, dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté, l'officier de l'état civil doit notifier une copie littérale de la reconnaissance au représentant légal de l'enfant et à l'enfant lui-même, s'il a douze ans accomplis, à moins que ceux-ci n'aient préalablement consenti à la reconnaissance.

Si la reconnaissance n'a pas été reçue par un officier de l'état civil belge, elle doit, à la requête de son auteur, être signifiée aux personnes désignées à l'alinéa 1^{er}.

Dans les six mois de la signification ou de la notification, les personnes auxquelles elle a été faite peuvent, par citation, requête conjointe ou requête contradictoire, demander au tribunal de la famille territorialement compétent d'annuler la reconnaissance.

Le greffier informe immédiatement de cette demande l'officier de l'état civil ou l'officier ministériel qui a établi l'acte de reconnaissance.

Les parties entendues, le tribunal statue sur l'action en nullité. Il annule la reconnaissance s'il est prouvé que la partie défenderesse n'est pas le père ou la mère biologique. En outre, il annule la reconnaissance si elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant lorsque celui-ci est âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande.

L'alinéa 4 du § 2 est applicable par analogie. Jusqu'à l'expiration du délai de six mois ou jusqu'à ce que la décision de débouté soit passée en force de chose jugée, la reconnaissance est inopposable à l'enfant et à son représentant légal, lesquels pourront néanmoins s'en prévaloir ».

L'article 65 du Code de droit international privé prévoit quant à lui que :

« Un acte de reconnaissance peut être établi en Belgique si :

1° l'auteur est belge, est domicilié ou a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'établissement de l'acte ;

2° l'enfant est né en Belgique ; ou

3° l'enfant a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'établissement de l'acte ».

Il résulte des dispositions précitées qu'un étranger peut reconnaître un enfant belge, ou né en Belgique. De même, un auteur belge peut reconnaître l'enfant d'un étranger né en Belgique ou ayant sa résidence principale en Belgique.

En revanche, ces mêmes dispositions ne permettent pas à l'officier de l'état civil de refuser d'acter une reconnaissance de paternité qui aurait pour unique vocation de créer un droit de séjour dans le chef de la personne effectuant la reconnaissance ou dans le chef de l'autre parent.

2.

Le phénomène des reconnaissances frauduleuses – dites également « de complaisance » ou « fictives » – n'est probablement pas nouveau. Il a ceci de commun avec le mariage de complaisance – mais la comparaison s'arrête là – que la filiation, comme l'union (mariage ou cohabitation légale) avec un citoyen belge ou européen, peut permettre à un étranger – moyennant bien sûr le respect d'autres conditions (voir *infra*) – de bénéficier d'un séjour légal en Belgique. Il n'est cependant pas quantifié.

La situation visée est celle d'une personne qui, séjournant irrégulièrement sur le territoire national, souhaite reconnaître, ou voir reconnaître, un enfant dans le seul but d'obtenir un avantage en matière de droit de séjour. Il peut s'agir d'une mère en séjour illégal, qui sollicite d'un homme belge ou européen qu'il reconnaisse son enfant. Une fois reconnu, ce dernier sera en possession d'un droit de séjour régulier, ce qui permettra alors à sa mère d'obtenir à son tour un titre de séjour valable moyennant le respect de certaines autres conditions légales (voir *infra*). Il peut s'agir, à l'inverse, d'un homme en séjour illégal, qui désire reconnaître l'enfant d'une femme belge ou européenne. Il pourrait alors, lui aussi, obtenir un titre de séjour. On peut même songer à des enfants spécialement conçus à cette fin, en sorte qu'un lien biologique existe bel et bien, mais que la conception aurait pour unique objectif l'obtention d'un avantage en matière de séjour.

Dans le cadre d'une volonté de lutte contre les filiations mensongères, un groupe de travail avait d'ailleurs été mis en place au sein du précédent Gouvernement fédéral, à l'initiative de la Secrétaire d'Etat Maggie De Block, afin de déterminer les possibilités de modification ou aménagement législatifs permettant de « lutter » contre ce phénomène.

Car en effet, jusqu'à l'adoption de la loi du 19 septembre 2017, qui fait l'objet du présent recours, rien ne permettait à un officier de l'état civil de refuser d'acter une reconnaissance de paternité, pour autant que celle-ci respecte les conditions édictées par la loi nationale applicable. En effet, selon l'article 62 du Code de droit international privé, « *l'établissement et la contestation de paternité ou de maternité d'une personne sont régis par le droit de l'état dont elle a la nationalité au moment de la naissance de l'enfant ou, si cet établissement résulte d'un acte volontaire, au moment de cet acte* ».

En ses articles 319 et 321, cités ci-avant, le Code civil belge prévoit déjà un certain nombre de cas dans lesquels un homme ne peut pas reconnaître un enfant. Quant à l'article 329*bis* du même Code, également cité ci-avant, il fixe les conditions de recevabilité d'une reconnaissance de paternité, ainsi que les conditions permettant aux personnes n'ayant pas donné leur consentement à l'établissement de la reconnaissance, d'agir pour en demander l'annulation (sur cette action, voir *infra*). Mais, jusqu'en 2017, les dispositions légales contraignantes à l'égard de l'officier de l'état civil se limitaient à cela.

Ainsi, sauf à constater que des conditions évidentes de conformité au droit applicable ne sont pas remplies, ou à considérer que l'auteur de la reconnaissance ne bénéficie pas de toutes ses capacités mentales, l'officier de l'état civil disposait en réalité d'une marge de manœuvre passablement réduite lorsqu'il lui était demandé d'acter une reconnaissance de paternité. Il en allait de même pour les notaires auprès desquels des reconnaissances de paternité pouvaient également être actées.

Jusqu'à 2017, il n'existait donc pas, concernant les reconnaissances de paternité ou de maternité, d'équivalent de l'article 146bis du Code civil qui, s'agissant des mariages, prévoit qu' « il n'y a pas de mariage lorsque, bien que les consentements formels aient été donnés en vue de celui-ci, il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'un au moins des époux n'est manifestement pas la création d'une communauté de vie durable, mais vise uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié au statut d'époux ». Dans ce cas, il existe des dispositions spécifiques permettant à l'officier de l'état civil de solliciter l'avis du ministère public et, le cas échéant, de refuser d'acter la déclaration de mariage. C'est l'article 167 du Code civil qui le prévoit expressément.

3.

Il existe toutefois déjà deux mécanismes permettant de lutter contre le phénomène visant à créer un lien de filiation dans un but purement frauduleux.

a. Le refus ou le retrait de la demande de séjour

L'article 74/20 de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers est rédigé en ces termes :

« 1^{er}. Sauf dispositions particulières prévues par la loi, le ministre ou son délégué peut refuser l'autorisation ou l'admission au séjour demandée en application de la présente loi lorsque, pour l'obtenir ou se le voir reconnaître, le demandeur a utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés, ou lorsque celui-ci a recouru à la fraude ou a employé d'autres moyens illégaux qui contribuent à l'obtention du séjour.

Lorsque le ministre ou son délégué envisage de prendre une telle décision, il tient compte de la nature et de la solidité des liens familiaux de l'intéressé, de la durée de son séjour dans le Royaume ainsi que de l'existence d'attaches familiales, culturelles ou sociales avec son pays d'origine.

§ 2. Sauf dispositions particulières prévues par la loi, le ministre ou son délégué peut retirer l'autorisation ou l'admission au séjour octroyée ou reconnue en application de la présente loi lorsque, pour l'obtenir ou se la voir reconnaître, le demandeur a utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés, ou lorsque celui-ci a recouru à la fraude ou a employé d'autres moyens illégaux qui contribuent à l'obtention du séjour.

Lorsque le ministre ou son délégué envisage de prendre une telle décision, il tient compte de la nature et de la solidité des liens familiaux de l'intéressé, de la durée de son séjour dans le Royaume ainsi que de l'existence d'attaches familiales, culturelles ou sociales avec son pays d'origine.

§ 3. Le ministre ou son délégué donne l'ordre de quitter le territoire à l'étranger dont le séjour est refusé ou retiré en cas d'application du paragraphe 1^{er} ou du paragraphe 2.

§ 4. *Le ministre ou son délégué peut à tout moment procéder ou faire procéder à des contrôles spécifiques lorsqu'il existe des présomptions fondées de fraude ou de l'emploi d'autres moyens illégaux ».*

L'article 74/20 prévoit ainsi expressément que le séjour peut être refusé ou retiré à une personne qui aurait utilisé des informations ou documents frauduleux (en ce compris évidemment des actes permettant d'établir une filiation). Cette même disposition prévoit en outre expressément la nécessité de prendre en considération la vie privée et familiale, et la situation concrète des intéressés, avant de prendre une telle décision de refus ou retrait. L'application de cette disposition et son existence permettent donc déjà de lutter contre le phénomène de l'utilisation de fraude pour l'obtention d'un avantage en matière de séjour, et ce dans le respect de l'équilibre des intérêts en présence (notamment l'intérêt de l'enfant et le droit à la vie privée et familiale).

b. L'action en annulation contre l'acte de reconnaissance

Cette procédure en annulation peut être intentée soit par les personnes qui auraient dû donner leur consentement en vertu de l'article 329*bis* du Code civil (cité ci-avant), soit par le ministère public.

L'action du ministère public, dans ce type de situation, se fonde sur l'article 138*bis*, 1^{er}, du Code judiciaire, lequel prévoit qu'il peut agir « *lorsque l'ordre public exige son intervention* ». La doctrine et la jurisprudence déduisent de ce texte que le ministère public jouit d'un pouvoir d'action en cas de reconnaissance frauduleuse, mais aucune disposition ne le prévoyait expressément avant l'adoption de la loi du 19 septembre 2017.

Dans le cadre de cette action en annulation déjà, il convient de relever que, pour pouvoir agir, le ministère public doit donc estimer qu'il y a eu violation de l'ordre public par le biais de cette reconnaissance. Le simple fait qu'une reconnaissance soit effectuée par un père qui n'est pas le père biologique n'est évidemment pas suffisant pour considérer que la reconnaissance heurtait l'ordre public. Pas plus que le simple fait que le parent soit en séjour irrégulier.

Votre Cour a d'ailleurs déjà souligné, dans l'arrêt n° 139/2013 du 17 octobre 2013, que la réalité biologique ne devait pas primer *a priori* et de façon systématique sur la réalité socio-affective au risque de porter atteinte à l'équilibre que le législateur a cherché à atteindre concernant les contestations de filiation.

Par ailleurs, les cours et tribunaux judiciaires ont toujours été très stricts à cet égard. En effet, rares ont été les situations dans lesquelles ce type d'actions intentées par le ministère public a abouti positivement, les magistrats faisant systématiquement peser dans la balance l'intérêt supérieur de l'enfant.

La jurisprudence a déjà pu considérer que tout homme a la liberté de reconnaître un enfant moyennant les consentements requis. La reconnaissance n'est donc pas réservée au seul père biologique. Bien plus, une reconnaissance de complaisance est valable jusqu'à preuve du contraire, comme tout acte authentique dont la force probante ne peut être renversée que par le biais d'une action en faux ou nullité¹.

4.

Compte tenu de l'absence de dispositions permettant expressément d'agir « à la source » contre les reconnaissances de paternité douteuses, le législateur a cru devoir réglementer le phénomène qu'il appelle celui des « reconnaissances frauduleuses ». Plusieurs projets de loi ont été déposés en ce sens.

Le projet de loi qui a donné lieu à la loi querellée a été déposé en date du 13 juin 2017. Plusieurs projets et propositions similaires avaient déjà eu l'occasion d'être déposés sur le bureau de la Chambre des représentants, mais c'est finalement celui-ci qui aura connu les développements les plus importants et aura conduit à l'adoption de la loi aujourd'hui attaquée, rendant les autres sans objet.

5.

Saisie d'une demande d'avis sur l'avant-projet de loi, la section de législation du Conseil d'Etat a donné le 9 janvier 2017 un avis (n° 60.382/2) orienté tout particulièrement sur le respect de l'intérêt de l'enfant².

Dans son avis, le Conseil d'Etat a sévèrement critiqué l'avant-projet de loi, notamment en ce qu'il viole l'intérêt supérieur de l'enfant, et ne prévoit pas de recours contre la décision de refus de l'officier de l'état civil.

Tout d'abord, le Conseil d'Etat a fait remarquer que l'avant-projet de loi ne prévoit pas expressément l'obligation, pour l'officier de l'état civil (dans l'hypothèse visée par l'article 330/2 du Code civil) ou pour le procureur du Roi ou le juge (dans les hypothèses visées par l'article 330/3 du Code civil et par l'article 79quinquies de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers), de prendre en considération de manière primordiale l'intérêt de l'enfant avant de refuser l'établissement d'une reconnaissance, d'en poursuivre l'annulation ou de l'annuler. Ce faisant, le Conseil d'Etat a estimé que le législateur portait atteinte à l'article 22bis de la Constitution et à l'article 3-1, de la Convention relative aux droits de l'enfant³.

¹ Civ. Liège, 6 juin 2014, RG. n° 13/4345/A, *R.D.E.*, 2014/3, n° 179, p. 422-424 ; Civ. Nivelles, 12 mars 2013, n° 13/2368.

² *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2529/1, pp. 58-79.

³ *Ibid.*, p. 65.

Ensuite, le Conseil d'Etat a également fortement critiqué la possibilité prévue par le législateur de refuser la reconnaissance même lorsqu'il y a effectivement une filiation biologique entre l'auteur et son enfant, estimant qu'il s'agissait là d'une violation des dispositions constitutionnelles et internationales précitées. Il s'est exprimé en ces termes :

« Ce faisant, l'avant-projet, en entravant le droit de chaque enfant de connaître ses parents et d'être élevé par eux dans la mesure du possible porte atteinte de manière disproportionnée à la prise en considération de son intérêt de manière primordiale dans toutes les décisions qui le concernent, ainsi qu'à son droit à la protection de sa vie privée et familiale, garantis par les dispositions constitutionnelles et de droit international précitées.

En effet, 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 »⁴.

Enfin, le Conseil d'Etat a estimé qu'il était porté atteinte au droit à un tribunal garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, lu en combinaison avec l'article 8 de la même Convention protégeant le droit au respect de la vie privée et familiale, en ce que l'intention du législateur consiste manifestement à exclure tout recours proprement dit contre une éventuelle décision de l'officier d'état civil de refuser la reconnaissance, renvoyant uniquement aux dispositions relatives aux actions en recherche de maternité, paternité ou de comaternité devant le tribunal de la famille. Le Conseil d'Etat constate que la possibilité pour les personnes concernées – celles qui se sont vues opposer un refus – d'établir leur maternité, paternité, comaternité est subordonnée à des conditions différentes, pouvant être plus strictes⁵.

Suite à cet avis, de nombreuses questions et interpellations ont été formulées à l'égard des rédacteurs de l'avant-projet pendant l'examen du texte par la Chambre des représentants.

La plupart de ces difficultés ont été passées sous silence et n'ont donné lieu à aucun amendement.

6.

La loi du 19 septembre 2017 – loi 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 – a

⁴ *Ibid.*, p. 67.

⁵ *Ibid.*, pp. 70-72.

ainsi été adoptée sans que ne soient rencontrées les objections, pourtant majeures, soulevées par la section de législation du Conseil d'Etat. Aucune modification n'a été apportée au texte de l'avant-projet afin de prendre en compte ces critiques.

La loi du 19 septembre 2017 a été publiée au *Moniteur belge* le 4 octobre 2017. Elle entrera en vigueur « à une date fixée par le Roi, et, au plus tard, le premier jour du sixième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge* » (article 21 de la loi), soit au plus tard le 1^{er} avril 2018.

En son article 7, elle insère notamment un article 327/2 dans le Code civil, lequel liste les documents qui doivent être remis par la personne qui souhaite reconnaître un enfant. Dans plusieurs de ses dispositions, notamment les articles 2, 3 et 4, la loi supprime également la compétence des notaires pour effectuer lesdites reconnaissances qui ne pourront donc plus être accueillies que par l'officier de l'état civil.

Enfin, la loi du 19 septembre 2017 prévoit ce qui suit :

« Art. 9. Dans le livre Ier, titre VII, chapitre III, section 2 du même Code, il est inséré un article 330/1 rédigé comme suit :

'Art. 330/1. En cas de déclaration de reconnaissance, il n'y a pas 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, 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'.

Art. 10. Dans le livre Ier, titre VII, chapitre III, section 2 du même Code, il est inséré un article 330/2 rédigé comme suit :

'Art. 330/2. L'officier de l'état civil refuse d'acter la reconnaissance lorsqu'il constate que la déclaration se rapporte à une situation telle que visée à l'article 330/1.

S'il existe une présomption sérieuse que la reconnaissance se rapporte à une situation telle que visée à l'article 330/1, l'officier de l'état civil peut surseoir à acter la reconnaissance, éventuellement après avoir recueilli l'avis du procureur du Roi de l'arrondissement judiciaire dans lequel la personne qui veut reconnaître l'enfant a l'intention de reconnaître l'enfant, pendant un délai de deux mois au maximum à partir de l'établissement de l'acte de déclaration, afin de procéder à une enquête complémentaire. Le procureur du Roi peut prolonger ce délai de trois mois au maximum. Dans ce cas, il en informe l'officier de l'état civil qui en informe à son tour les parties intéressées.

S'il n'a pas pris de décision définitive dans le délai prévu à l'alinéa 2, l'officier de l'état civil est tenu d'acter sans délai la reconnaissance.

En cas de refus visé à l'alinéa 1er, l'officier de l'état civil notifie sans délai sa décision motivée aux parties intéressées. Une copie de celle-ci, accompagnée d'une copie de tous documents utiles, est, en même temps, transmise au procureur du Roi de l'arrondissement judiciaire dans lequel la décision de refus a été prise et à l'Office des étrangers.

En cas de refus de l'officier de l'état civil d'acter la reconnaissance, la personne qui veut faire établir le lien de filiation, peut introduire une action en recherche de maternité, de paternité ou de co-maternité auprès du tribunal de la famille du lieu de déclaration de la reconnaissance.

Dans le cas visé à l'alinéa 5, l'exploit de citation ou la requête contient, à peine de nullité, la décision de refus de l'officier de l'état civil'.

Art. 11. Dans le livre Ier, titre VII, chapitre III, section 2 du même Code, il est inséré un article 330/3 rédigé comme suit :

'Art. 330/3. § 1er. Le procureur du Roi poursuit la nullité d'une reconnaissance dans l'hypothèse visée à l'article 330/1.

§ 2. Tout exploit de signification d'un jugement ou arrêt portant annulation d'une reconnaissance est immédiatement communiqué en copie par l'huissier de justice instrumentant au ministère public et au greffier de la juridiction qui a prononcé la décision.

Lorsque la nullité de la reconnaissance a été prononcée par un jugement ou un arrêt coulé en force de chose jugée, un extrait reprenant le dispositif du jugement ou de l'arrêt et la mention du jour où celui-ci a acquis force de chose jugée, est adressé, sans délai, par le greffier à l'officier de l'état civil du lieu où l'acte de reconnaissance a été établi ou, lorsque l'acte de reconnaissance n'a pas été établi en Belgique, à l'officier de l'état civil de Bruxelles, et à l'Office des étrangers.

Le greffier en avertit les parties.

L'officier de l'état civil transcrit sans délai le dispositif sur ses registres ; mention en est faite en marge de l'acte de reconnaissance et de l'acte de naissance de l'enfant, s'ils ont été dressés ou transcrits en Belgique' ».

En ses articles 14 à 17, la loi du 19 septembre 2017 modifie également la loi du 15 décembre 1980 en y instaurant des dispositions érigeant les reconnaissances frauduleuses en infraction, à l'instar des mariages de complaisance.

Enfin, en ses articles 18 et 19, la loi modifie le Code consulaire afin de permettre le même type de contrôle pour les reconnaissances effectuées à l'étranger auprès des postes consulaires belges.

Les dispositions de la loi du 19 septembre 2017 étant indissolublement liées, les parties requérantes sollicitent l'annulation de la loi dans son ensemble.

II. QUANT A LA RECEVABILITE DU RECOURS

7.

Selon l'article 142, alinéa 3, de la Constitution, un recours en annulation peut être adressé à la Cour constitutionnelle « *par toute personne justifiant d'un intérêt* ». L'article 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 confirme que les recours en annulation sont formés notamment « *par toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt* ».

A. En ce qui concerne la première partie requérante

8.

La première partie requérante est une personne morale de droit public, dont l'existence, en tant qu'acteur essentiel du service public de la justice, est directement consacrée par le Code judiciaire. Son objet est directement défini par l'article 495 du Code judiciaire de la manière suivante :

« L'Ordre des Barreaux francophones et germanophone et l'Orde van Vlaamse Balies ont, chacun en ce qui concerne les barreaux qui en font partie, pour mission de veiller à l'honneur, aux droits et aux intérêts professionnels communs de leurs membres et sont compétents en ce qui concerne l'aide juridique, le stage, la formation professionnelle des avocats-stagiaires et la formation de tous les avocats appartenant aux barreaux qui en font partie.

Elles prennent les initiatives et les mesures utiles en matière de formation, de règles disciplinaires et de loyauté professionnelle, ainsi que pour la défense des intérêts de l'avocat et du justiciable.

Chacune d'eux peut faire, en ces matières, des propositions aux autorités compétentes ».

Elle a, entre autres, pour mission de :

- faire valoir l'opinion de la profession d'avocat sur certains projets de lois et sur l'administration de la justice ;
- défendre les intérêts de la profession d'avocat et de ses clients, donc des justiciables, par exemple, en défendant toujours un meilleur accès à la justice ;
- veiller au rôle social et politique de l'avocat, son implication dans la vie des gens, sa position d'acteur clé du monde judiciaire, son rôle essentiel au sein d'une démocratie et pour la protection des droits fondamentaux.

La loi du 19 septembre 2017 entraîne des conséquences importantes sur l'accès à la justice et met à mal les droits fondamentaux des justiciables.

La partie requérante dispose d'un intérêt manifeste au recours dans le cadre de sa mission légale de défense des intérêts de la profession d'avocats et des justiciables. Votre Cour a déjà jugé que « *l'article 495 du Code judiciaire, en ce qu'il lui permet notamment de prendre des initiatives pour la défense des intérêts de l'avocat et du justiciable, habilite l'Ordre des Barreaux Francophones et Germanophone (O.B.F.G.), partie intervenante, à soutenir le recours en annulation de dispositions qui concernent l'administration de la justice et qui sont susceptibles de porter atteinte aux droits de la défense et à l'égalité des armes dans le procès pénal* »⁶.

S'agissant du Conseil d'Etat, il a été jugé que l'O.B.F.G. dispose d'un intérêt manifeste au recours lorsque la défense des intérêts de l'avocat et du justiciable est en jeu⁷.

Dans la mesure où la partie requérante défend les intérêts de la profession d'avocat et veille au rôle essentiel de celui-ci pour la protection des droits fondamentaux du justiciable, elle a un intérêt certain, direct et personnel à introduire un recours contre la loi du 19 septembre 2017.

En effet, la nouvelle législation met à mal les droits fondamentaux des justiciables, et notamment l'intérêt supérieur des enfants, ainsi que l'accès à la justice.

En ne prévoyant pas de recours contre le refus de l'officier de l'état civil d'acter la reconnaissance de paternité, maternité ou comaternité, et en imposant aux personnes qui se seraient vues opposer un refus, d'introduire une procédure d'établissement judiciaire de la filiation, elle restreint l'accès à un juge puisque, d'une part, les conditions d'une telle procédure sont plus strictes et que, d'autre part, elle empêche que certaines catégories de personnes puissent bénéficier d'un recours devant les juridictions belges, comme il sera développé ci-après, en vertu des règles de droit international privé.

La loi aura, par ailleurs, pour effet d'entraîner une multiplication des actions judiciaires en recherche de paternité, maternité ou comaternité, alors que l'établissement d'une filiation ne devrait être judiciarisée qu'à titre exceptionnel. Cette multiplication des actions en justice met

⁶ C.C., arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004, B.1.2. Voy. aussi, s'agissant de recours contre des dispositions qui concernent la profession d'avocat et qui sont susceptibles d'affecter directement et défavorablement la situation des avocats : C.C., arrêts n° 126/2005 du 13 juillet 2005, n° 142/2006 du 20 septembre 2006 et n°10/2008 du 23 janvier 2008.

⁷ C.E., arrêt C.S.C. e.a., n° 216.702, du 6 décembre 2011 ; arrêt C.S.C., F.G.T.B. e.a., n° 185.315, du 10 juillet 2008 ; arrêt asbl SAD, n° 214.911, du 31 août 2011 ; arrêt Schyvens, n° 216.703, du 6 décembre 2011 ; arrêt Pirard, n° 214.910, du 31 août 2011.

en cause les intérêts des justiciables, des avocats *pro deo*, et met également à mal un bon fonctionnement de la justice.

Dans un arrondissement judiciaire comme Bruxelles, au vu de l'augmentation potentielle du nombre d'actions en recherche de paternité, maternité ou comaternité, cette procédure risque de prendre plusieurs années, durant lesquelles un enfant subira un préjudice lourd, voire irréparable : atteinte à l'identité de l'enfant qui ne portera pas le nom de son père, atteinte à sa filiation, absence de titre de séjour dans le chef de l'enfant, de la mère ou du père, pouvant entraîner une rupture de contacts entre le père et l'enfant, avec un impact sur les liens affectifs et de la personnalité, absence d'allocations familiales, absence de droits sociaux pour l'enfant et/ou son parent, etc.

Les parents seront contraints d'introduire des procédures en justice longues et coûteuses s'ils ne rentrent pas dans les conditions de l'aide juridique.

Au surplus, la loi, en permettant à l'officier de l'état civil de refuser la reconnaissance même lorsqu'il y a effectivement une filiation biologique, va imposer aux personnes concernées d'introduire des procédures qui, en toute probabilité, aboutiront finalement à une reconnaissance de la filiation par le juge.

Par ailleurs, étant donné qu'il s'agit de matières communicables, l'intervention du parquet sera systématiquement requise, ralentissant considérablement la procédure, mais augmentant également la charge de travail du parquet, et portant atteinte au bon fonctionnement de la justice.

De plus, le présent recours en annulation est directement lié à la mission légale de l'O.B.F.G. de défense des intérêts de la profession d'avocat. En effet, puisque les justiciables concernés seront principalement des justiciables précarisés en séjour irrégulier, le nombre d'actions judiciaires introduites sous le couvert de l'aide juridique va également considérablement augmenter. Or, étant donné que la valeur du point ne peut être fixée de manière anticipée, mais dépend du budget consacré dans l'enveloppe fermée, et du nombre de procédures introduites, la judiciarisation de la reconnaissance de filiation, et l'augmentation du nombre de procédures en recherche de paternité, entraînera également une diminution de la valeur du point, et donc une diminution de la rémunération pour les avocats travaillant dans le cadre de l'aide juridique gratuite.

B. En ce qui concerne la deuxième partie requérante

9.

La deuxième partie requérante est une association sans but lucratif.

Selon la jurisprudence de votre Cour, « lorsqu'une association sans but lucratif qui n'invoque pas son intérêt personnel agit devant la Cour, il est requis que son objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général; qu'elle défende un intérêt collectif; que la norme attaquée soit susceptible d'affecter son objet social; qu'il n'apparaisse pas, enfin, que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi »⁸.

De ses statuts, il ressort que la deuxième partie requérante, qui regroupe différentes organisations et individus, a pour buts de « défendre et renforcer les droits des étrangers, réfugiés, demandeurs d'asile et des personnes d'origine étrangère » et de contribuer « à la mise en place, au renfort et à l'amélioration de politiques et de mesures garantissant le respect de ces droits » (art. 3). Il est précisé que « l'association peut accomplir tous les actes se rapportant directement ou indirectement à son but notamment par l'intentement d'actions en justice qui concernent les objectifs qu'elle s'est fixés » (art. 3bis).

Elle a un intérêt manifeste à solliciter l'annulation d'une loi qui vise lutter « contre les reconnaissances effectuées dans le seul but de contourner les dispositions légales en matière de séjour »⁹.

C. En ce qui concerne la troisième partie requérante

10.

La troisième partie requérante est une association sans but lucratif.

De ses statuts, il ressort que la troisième partie requérante a pour but d'aider des personnes étrangères en séjour précaire ou illégal.

Son intérêt est similaire à celui de la deuxième partie requérante.

D. En ce qui concerne la quatrième partie requérante

11.

La quatrième partie requérante est une association sans but lucratif.

De ses statuts, il ressort que la quatrième partie requérante a notamment pour mission « d'aider et de défendre les droits des enfants et des familles et, dans ce cadre, est préoccupée par les droits des enfants et des familles ».

⁸ Not. C.C., arrêt n° 62/2016, du 28 avril 2016, B.5.3.

⁹ Exposé des motifs du projet de loi, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2529/1, p. 5.

Elle a un intérêt manifeste à solliciter l'annulation d'une loi qui méconnaît l'intérêt de l'enfant, principe général de droit constitutionnel.

E. En ce qui concerne la cinquième partie requérante

12.

La cinquième partie requérante est une association sans but lucratif.

De ses statuts, il ressort que la cinquième partie requérante a un intérêt à agir dans la mesure où elle a pour but d'assurer la protection des droits fondamentaux, notamment ceux reconnus par la Constitution, et de défendre les principes d'égalité, de liberté, de solidarité et d'humanisme sur lesquels se fondent les sociétés démocratiques.

Or, les dispositions attaquées portent atteinte à plusieurs de ces droits fondamentaux.

F. En ce qui concerne la sixième partie requérante

13.

La sixième partie requérante est une association sans but lucratif.

De ses statuts, il ressort que la sixième partie requérante a un intérêt à agir dans la mesure où elle a pour but d'assurer le respect et la promotion des droits fondamentaux consacrés par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

Or, les dispositions attaquées portent atteinte à plusieurs de ces droits fondamentaux.

G. En ce qui concerne la septième partie requérante

14.

La septième partie requérante est une association sans but lucratif.

De ses statuts, il ressort que la septième partie requérante a un intérêt à agir dans la mesure où elle a notamment pour but « *le soutien, l'assistance juridique et l'accompagnement social des étrangers, des personnes d'origine étrangère, et des membres de leur famille* » et, à cette fin, « *l'intentement d'actions en justice contre toute mesure portant atteinte à l'objet social de l'association* ».

Son intérêt est similaire à celui de la deuxième et de la troisième partie requérante.

H. En ce qui concerne la huitième partie requérante

15.

La huitième partie requérante est une association sans but lucratif.

De ses statuts, il ressort que la huitième partie requérante a pour mission la protection et la défense des droits des enfants, tant en Belgique que dans d'autres pays.

Elle a un intérêt manifeste à solliciter l'annulation d'une loi qui méconnaît l'intérêt de l'enfant, principe général de droit constitutionnel.

I. En ce qui concerne la neuvième partie requérante

16.

La neuvième partie requérante est une association sans but lucratif.

De ses statuts, il ressort que « *l'association a pour objet de développer des activités, dans la Région de Bruxelles-Capitale, qui visent à assurer l'accès aux soins de santé aux étrangers en séjour illégal ou précaire, pour leur permettre de mener une vie humaine. L'association s'emploiera à ancrer dans la législation le droit aux soins de santé de ces personnes et à mettre ce droit en œuvre de manière concrète dans les services, institutions et structures sociales* » et « *milite en outre en faveur d'une politique d'immigration tenant compte des besoins médicaux de ces personnes* ».

Or, les dispositions attaquées portent notamment atteinte à l'accès aux soins de santé des étrangers concernés par l'application de la loi.

Par ailleurs, « *L'association s'emploie aussi à lutter contre les discriminations, le racisme et la xénophobie. Elle peut entreprendre des démarches juridiques dans le cadre de son action et se porter partie civile, conformément à la législation en vigueur.*»

Compte tenu de ce qui précède, son intérêt est établi.

J. En ce qui concerne la dixième partie requérante

17.

De son objet social, il ressort que la dixième partie requérante « *a pour but de veiller à la bonne application de la Convention relative aux droits de l'enfant en Belgique* ».

Elle a un intérêt manifeste à solliciter l'annulation d'une loi qui viole la Convention relative aux droits de l'enfant.

K. En ce qui concerne la onzième partie requérante

18.

La onzième partie requérante est une fondation d'utilité publique. Elle a notamment pour but de « *promouvoir la mise en oeuvre des principes et dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant* ».

Elle a un intérêt manifeste à solliciter l'annulation d'une loi qui viole la Convention relative aux droits de l'enfant.

19.

En conclusion, le recours en annulation est recevable à l'égard des onze parties requérantes. Certaines d'entre elles ont déjà agi devant votre Cour et vous avez reconnu la recevabilité de leur recours.

*

III. QUANT AUX MOYENS D'ANNULATION

Premier moyen

20.

Un premier moyen d'annulation est pris de la violation de l'article 22*bis* de la Constitution, lu à la lumière des articles 3.1 et 7.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ;

En ce que la loi du 19 septembre 2017 prévoit la possibilité pour l'officier de l'état civil de refuser d'acter une reconnaissance de paternité, même en présence d'un lien de filiation biologique avéré et démontré, et prévoit la possibilité pour le ministère public de refuser l'établissement de ladite filiation, sans qu'à aucun moment il ne soit imposé aux autorités de prendre en considération l'intérêt de l'enfant et de le mettre en balance avec les autres intérêts en présence ;

Alors que l'article 22*bis* de la Constitution consacre le droit de chaque enfant au respect de son

intégrité morale, physique, psychique et sexuelle, à la participation, au développement et à la prise en considération de son intérêt supérieur de manière primordiale ;

Que l'article 3.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant dispose 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* » ;

Que l'article 7.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant prévoit que « *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* ».

Développement du moyen

21.

Les parties requérantes estiment qu'en ce qu'elle prévoit la possibilité pour l'officier de l'état civil de refuser d'acter une reconnaissance de paternité, même en présence d'un lien de filiation biologique avéré et démontré, et la possibilité pour le ministère public de refuser l'établissement de ladite filiation, sans qu'à aucun moment il ne soit prévu que les autorités devront prendre en considération l'intérêt de l'enfant et le mettre en balance avec les autres intérêts en présence, la loi du 19 septembre 2017 viole manifestement l'article 22bis de la Constitution lu en combinaison avec les articles 3.1 et 7.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

22.

L'article 22bis a été inséré dans la Constitution en 2000. Il consacre le droit de chaque enfant au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle. Il a été complété et précisé en 2008 par le droit de chaque enfant à la participation, au développement et à la prise en considération de son intérêt supérieur de manière primordiale.

Par cette dernière modification, le Constituant a voulu aligner l'article 22bis sur l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Il a voulu « *étendre la reconnaissance constitutionnelle des droits de l'enfant à ce qui constitue l'essence de la Convention* »¹⁰. Il s'agit ainsi d'ériger l'intérêt de l'enfant en « *principe général de droit constitutionnel* »¹¹. Depuis l'entrée en vigueur du nouvel article 22bis, « *l'intérêt de l'enfant relève donc des valeurs fondamentales de notre*

¹⁰ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. 2, p. 1612.

¹¹ *Ibid.*, p. 1628.

société consacrées dans la Constitution et est protégé par la Cour constitutionnelle »¹². Au cours des travaux préparatoires du nouvel article 22bis, il a été souligné que la révision de cet article « a des conséquences au niveau du contentieux objectif », puisqu'elle permet à votre Cour de se référer directement à des droits qui, jusqu'alors, « étaient uniquement garantis par la Convention des droits de l'enfant, texte non directement applicable dans l'ordre juridique belge »¹³.

23.

L'article 3.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant dispose 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 ».

Votre Cour sera attentive, à cet égard, à l'Observation générale n° 14 (2013) du Comité pour les droits de l'enfant des Nations Unies, qui précise la portée de cette disposition et qui souligne la nécessité pour les Etats de « faire en sorte que la prescription relative à la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant soit reflétée et mise en œuvre dans la totalité des dispositions législatives et réglementaires nationales » (§ 15). A ce sujet, Jorge Cardona Llorens, membre du Comité, précise que « le paragraphe 1 de l'article 3 [de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant] vise à faire en sorte que le droit en question soit garanti dans toutes les décisions et actions qui concernent les enfants. Cela signifie que, dans toute décision concernant un enfant ou des enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Le terme 'décision' ne s'entend pas uniquement des décisions individuelles, mais aussi de tous les actes, conduites, propositions, services, procédures et autres mesures. C'est la raison pour laquelle il est question non seulement des décisions des organes administratifs ou des tribunaux, mais aussi des organes législatifs »¹⁴. L'Observation générale n° 14 (2013) ajoute que :

« S'agissant des mesures d'application, veiller à ce que l'intérêt de l'enfant soit une considération primordiale exige un processus continu d'impact des décisions sur les enfants destiné à déterminer les répercussions de toute proposition de loi, de politique, ou de crédit budgétaire sur les enfants et l'exercice de leurs droits, ainsi qu'un processus d'évaluation de ces répercussions permettant de mesurer l'impact effectif de l'application des décisions » (§ 35). « Une étude de l'impact sur les droits de l'enfant vise à prévoir les répercussions de tout projet de politique, loi, règlement ou décision budgétaire ou autre décision administrative ayant une incidence sur les enfants et l'exercice de leurs droits et devrait compléter le dispositif en place de

¹² 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, p. 431 ; C.C., arrêt n° 30/2013 du 7 mars 2013, 7 maart 2013, *Tijdschrift voor Jeugd en Kinderrechten*, 2013/2, noot E. IGNOVSKA et G. VERSCHULDEN, « De rechterlijke toetsing van het belang van het kind bij het onderzoek naar vaderschap ».

¹³ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2003-2004, n° 3-265/1, p. 3.

¹⁴ J. CARDONA LLORENS, « La notion d'intérêt supérieur de l'enfant : réflexions générales », in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2017, p. 14.

suivi et d'évaluation de l'impact de mesures prises sur les droits de l'enfant. L'étude de l'impact sur les droit de l'enfant doit faire partie intégrante des processus gouvernementaux à tous les niveaux et intervenir le plus tôt possible dans l'élaboration des politiques et autres mesures générales afin d'assurer une bonne gouvernance en matière de droits de l'enfant » (§ 99).

Votre Cour sera également attentive au *Joint General Comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families* and No. 22 (2017) of the *Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration* du 16 novembre 2017 :

« 29. States parties shall ensure that the best interests of the child are taken fully into consideration in immigration law, planning, implementation and assessment of migration policies and decision-making on individual cases, including in granting or refusing applications on entry to or residence in a country, decisions regarding migration enforcement and restrictions on access to social rights by children and/or their parents or legal guardians, and decisions regarding family unity and child custody, where the best interests of the child shall be a primary consideration and thus have high priority ».

Vous fondant sur l'article 22bis de la Constitution et sur l'article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, mais aussi sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, votre Cour a décidé notamment ce qui suit :

« B.7. 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. (...)

B.9. Comme il a été relevé en B.5.3, tant l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution que l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant imposent aux juridictions de prendre en compte, de manière primordiale, l'intérêt de l'enfant dans les procédures le concernant, ce qui englobe les procédures relatives à l'établissement de la filiation.

B.10. Si l'intérêt de l'enfant revêt un caractère primordial, il n'a pas pour autant un caractère absolu. Dans la mise en balance des différents intérêts en jeu, l'intérêt de l'enfant occupe une place particulière du fait qu'il représente la partie faible dans la relation familiale. Cette place particulière ne permet pas pour autant de ne pas prendre également en compte les intérêts des autres parties en présence. »¹⁵.

Lorsque votre Cour décide que *« 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 »¹⁶*, elle prend une position qui *« paraît pleine de*

¹⁵ C.C., arrêt n° 30/2013, du 7 mars 2013.

¹⁶ C.C., arrêt n° 30/2013, du 7 mars 2013, B.7.

bon sens : l'intérêt d'un enfant ne sera pas celui d'un autre et c'est en prenant en considération tous les aspects concrets du dossier que le juge pourra au mieux s'en rapprocher. Il est en effet impossible de pouvoir embrasser théoriquement la diversité des situations »¹⁷.

En l'espèce, la loi du 19 septembre 2017 ne permet pas la prise en considération primordiale de l'intérêt de l'enfant, ni au stade de l'introduction de la demande de reconnaissance, ni pendant l'enquête qui pourrait être diligentée par le ministère public en cas de doute. L'absence de référence à cet intérêt supérieur et de mécanisme concret permettant la mise en balance des intérêts en présence, accordant un poids particulier à l'intérêt de l'enfant compte tenu de sa vulnérabilité, est une ingérence dans l'article 22bis de la Constitution, combiné avec l'article 3.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant..

24.

L'article 7.1. de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant prévoit que :

« 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 »¹⁸.

Les parties requérantes relèvent dès à présent qu'à maints égards, la loi attaquée compromet l'application de l'article 7.1. En effet, en cas de refus :

- l'enfant ne sera pas immédiatement enregistré ;
- il se verra privé de la possibilité d'obtenir le nom et la nationalité du parent dont la reconnaissance est refusée ;
- dans certains cas, il pourrait devenir apatride ;
- il pourrait se voir privé du droit d'être élevé par son parent, en ce que la décision de refus d'établissement du lien de filiation pourra avoir un effet sur le droit au séjour de

¹⁷ G. MATHIEU et A.-C. RASSON, *op. cit.*, p. 33. C'est en ce sens que plaide également Yves-Henri Leleu : « Quand on évoque l'enfant sur fond de droit créatif, c'est de chaque enfant concrètement impliqué dans une configuration familiale qu'il doit s'agir, et non de l'enfant' comme être abstrait dont l'intérêt serait défini de manière générale ou dogmatique » (Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 30). Voy. aussi : Civ. (ch. jeun.) Namur, 7 janvier 2011, *Act. dr. fam.*, 2013/5, pp. 96-98 ; Y.-H. LELEU et E. LANGENAKEN, « Inceste, mariage et filiation : les cours supérieures ouvrent une voie libérale », *J.T.*, 2007, p. 273 ; V. MAKOW, « Détricotage constitutionnel du droit de la filiation stimulé par une juridiction de fond », *J.L.M.B.*, 2013, pp. 408, 413 et 414 ; P. MARTENS, « Inceste et filiation : égalité et tabou », obs. sous C.C., 9 août 2012, n° 103/2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1288 ; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 258.

¹⁸ Votre Cour s'est référée à plusieurs reprises à l'article 7 de la de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant : arrêt n° 62/94 du 14 juillet 1994, B.4 ; arrêt n° 36/96 du 6 juin 1996, B.4 ; arrêt n° 169/2003 du 17 décembre 2003, B.5 ; arrêt n° 56/2001 du 8 mai 2001, B.8. Dans ce dernier arrêt, votre Cour a implicitement reconnu un effet direct à l'article 7 (P. SENA EVE m.m.v. S. ARNOEYTS, « Tien jaar Belgische rechtspraak inzake de aanwending van het I.V.R.K. », in P. SENA EVE et P. LEMMESN, eds, *De betekenis van de mensenrechten voor het personen-en familierecht*, Antwerpen/Groningen/Oxford, Intersentia, 2003, p. 134).

l'auteur, le privant de la possibilité de demeurer légalement sur le territoire belge avec son enfant, ce dernier, et ce alors même que, selon la Cour européenne des droits de l'homme, « pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale »¹⁹.

A ce sujet, l'Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des Etats en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, précise :

« 20. L'absence d'enregistrement des naissances peut avoir de nombreux effets néfastes sur la jouissance des droits de l'enfant, comme les mariages d'enfants, la traite, l'enrôlement forcé et le travail des enfants. L'enregistrement des naissances peut aussi aider à obtenir la condamnation de ceux qui ont violé les droits d'un enfant. Les enfants non enregistrés courent particulièrement le risque de devenir apatrides lorsqu'ils sont nés de parents qui sont en situation irrégulière au regard des lois relatives à l'immigration, en raison des obstacles à l'acquisition de la nationalité dans le pays d'origine de leurs parents et à l'accès à l'enregistrement des naissances et à la nationalité dans leur lieu de naissance.

21. Les Comités demandent instamment aux États parties de prendre toutes les mesures nécessaires pour que tous les enfants soient immédiatement enregistrés à la naissance et reçoivent un certificat de naissance, quelle que soit leur situation migratoire ou celle de leurs parents »

Dans la mesure où le refus d'établissement d'une filiation peut ainsi avoir des conséquences graves sur le droit à l'identité de l'enfant, il s'imposait, en vertu de l'article 7.1 combiné avec l'article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant et de l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution, de prévoir expressément que l'intérêt de l'enfant doit être pris en considération par l'officier de l'état civil et le ministère public dans leur décision.

Le fait que le juge puisse examiner cet intérêt dans le cadre d'une procédure de recours n'est évidemment pas suffisant à garantir le respect des articles 3.1 et 7.1. de la Convention et 22bis, alinéa 4, de la Constitution.

25.

Les parties requérantes entendent, avant tout, souligner que la loi du 19 septembre 2017 constitue une ingérence dans l'article 22bis de la Constitution combiné aux articles 3.1 et 7.1. de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, en ce qu'elle permet de refuser l'établissement d'un lien de filiation, ou de suspendre celui-ci, et ce sans prévoir de possibilité d'examen préalable et individualisé de l'intérêt de l'enfant.

¹⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Gnahoré c. France*, du 19 septembre 2000, § 50 (jurisprudence constante).

Dans un article publié en 2013 au *Journal des tribunaux*, Géraldine Mathieu et Anne-Catherine Rasyon se sont livrées à une réflexion transversale des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation, au regard également de la jurisprudence européenne en la matière²⁰. Cette étude permet notamment de constater que l'intérêt de l'enfant doit nécessairement, sous peine de violer les dispositions nationales et européennes fondamentales, recevoir une place centrale dans l'analyse que les cours et tribunaux et – conformément à l'article 3.1. de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant – toute instance ou autorité chargée de prendre une décision relative à un enfant font de chaque situation :

« Ainsi, l'intérêt de l'enfant, simple valeur en 1987, est devenu, sous l'impulsion de la Cour constitutionnelle, un droit fondamental et un principe constitutionnel. La prise en considération de l'intérêt de l'enfant est aujourd'hui incontestablement un principe qui régit le droit de la filiation aux côtés d'autres principes, tel celui d'égalité et de non-discrimination »²¹.

De la jurisprudence et de la doctrine existantes, il se dégage qu'en matière de filiation, non seulement l'intérêt de l'enfant est prépondérant (ce qui ne signifie pas qu'il doive être absolu, puisqu'il est nécessairement mis en balance avec les autres intérêts en présence²²), mais en outre qu'il y a lieu de s'assurer qu'il sera pris en considération dans toutes les décisions le concernant. Or, en l'occurrence, la loi du 19 septembre 2017 ne prévoit aucune prise en considération de l'intérêt de l'enfant par l'officier de l'état civil ou le ministère public dans sa décision de refus d'enregistrement de la reconnaissance ou d'action.

Si l'objectif de lutte contre les reconnaissances frauduleuses peut être considéré comme un objectif légitime, à l'instar de l'objectif de lutte contre d'autres phénomènes heurtant l'ordre public, telles les relations incestueuses²³, ou la commercialisation du corps humain dans le cadre d'un contrat de gestation pour autrui²⁴ par exemple, il y a lieu de considérer (1) que

²⁰ 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 », *op. cit.*, pp. 425-436.

²¹ *Ibid.*, p. 436.

²² C.C., arrêt n° 30/2013, du 7 mars 2013. B.10, *Op.cit.*

²³ C.C., arrêt n° 103/2012 du 9 août 2012 : « il n'y a pas de lien nécessaire entre l'interdiction du mariage entre les personnes qui partagent un lien de sang et la prohibition de l'établissement du double lien de filiation dans le chef des enfants issus d'une relation entre ces personnes » (B.4.2). Et votre Cour d'ajouter : « Il ne peut donc plus être affirmé, à l'heure actuelle, qu'il est toujours de l'intérêt de l'enfant né dans de telles circonstances que sa double filiation ne soit pas établie » (B.8.1.).

²⁴ La Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *Mennesson c. France* du 26 juin 2014, a condamné la France pour n'avoir pas permis la reconnaissance d'un enfant né de gestation pour autrui, le privant ainsi de son droit à l'identité : « La Cour a par ailleurs jugé que la 'vie privée', au sens de cette même disposition, intègre quelquefois des aspects de l'identité non seulement physique mais aussi sociale de l'individu (*Mikulic c. Croatie*, n° 53176/99, § 34, CEDH 2002-I ; voir aussi l'arrêt *Jaggi c. Suisse* (n° 58757/00, § 37, CEDH 2006-X), dans lequel la Cour a souligné que le droit à l'identité fait partie intégrale de la notion de vie privée). Il en va ainsi de la filiation dans laquelle s'inscrit chaque individu, ce qu'illustrent les affaires dans lesquelles la Cour a examiné la question de la compatibilité avec le droit au respect de la vie privée de l'impossibilité de faire établir

l'intérêt de l'enfant, même dans ces situations, doit nécessairement prédominer et (2) qu'il convient de permettre à l'autorité compétente de s'en assurer directement, en l'habilitant à examiner la demande à l'aune de l'intérêt de l'enfant concerné par celle-ci.

La loi du 19 septembre 2017 ne contient pas une telle habilitation et ne laisse donc aucune place à cette nécessaire analyse. En conséquence, elle constitue bien une ingérence dans l'article 22bis de la Constitution combiné aux articles 3.1 et 7.1. de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

26.

L'existence d'une ingérence étant établie, les parties requérantes entendent démontrer que cette ingérence est constitutive d'une violation de l'article 22bis de la Constitution lu en combinaison avec les articles 3.1 et 7.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

Pour ne pas être constitutive d'une violation d'un droit fondamental, une ingérence dans ce droit, doit réunir trois conditions :

- être prévue par une disposition suffisamment précise ;
- correspondre à un besoin social impérieux ;
- être proportionnée à l'objectif poursuivi.

27.

En ce qui concerne la condition relative à l'existence d'une disposition suffisamment précise, il y a lieu de relever que les dispositions législatives applicables ne permettent pas de s'assurer avec précision du sort qui sera réservé à une famille dont la reconnaissance de filiation serait mise en cause.

Ainsi, il est simplement prévu que l'officier de l'état civil bénéficie du droit de surseoir à acter la reconnaissance lorsqu'il estime qu'il « *existe une présomption sérieuse que la reconnaissance se rapporte à une situation telle que visée à l'article 330/1* ».

un lien juridique entre un enfant et un parent biologique et a souligné que le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain (voir en particulier Mikulić précité, § 35). Comme dans les affaires de ce type, il y a une 'relation directe' (Mikulić précité, § 36) entre la vie privée des enfants nés d'une gestation pour autrui et la détermination juridique de leur filiation. L'article 8 trouve donc également à s'appliquer en l'espèce dans son volet 'vie privée' » (§ 46).

« La Cour estime, compte tenu des conséquences de cette grave restriction sur l'identité et le droit au respect de la vie privée des troisième et quatrième requérantes, qu'en faisant ainsi obstacle tant à la reconnaissance qu'à l'établissement en droit interne de leur lien de filiation à l'égard de leur père biologique, l'Etat défendeur est allé au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation. Etant donné aussi le poids qu'il y a lieu d'accorder à l'intérêt de l'enfant lorsqu'on procède à la balance des intérêts en présence, la Cour conclut que le droit des troisième et quatrième requérantes au respect de leur vie privée a été méconnu » (§§ 100-101).

Les éléments sur lesquels devraient reposer cette « *présomption sérieuse* » ne figurent nulle part dans la loi. Celle-ci ne contient aucune liste, même exemplative, des indices à prendre en considération ou, au contraire, qui devraient constituer des éléments permettant en tout état de cause de ne jamais surseoir à acter la reconnaissance (comme, par exemple, une preuve de la filiation biologique).

S'agissant de mesures destinées à priver un enfant de son lien de filiation, il y a lieu de considérer que les dispositions législatives entreprises ne sont pas suffisamment précises, en ce qu'elles ne prévoient aucun cadre, aucune garantie, aucune référence à l'intérêt de l'enfant, afin de baliser les éléments à prendre en considération pour fonder l'existence d'une « *présomption sérieuse* ».

Cette carence du législateur ouvre la porte à tous les abus. Rien n'empêche, par exemple, un officier d'état civil de refuser à un parent le droit de reconnaître son enfant biologique s'il juge que la demande procède de la seule volonté d'obtenir un avantage quant à son droit de séjourner en Belgique. Sur la base de quels critères l'officier d'état civil se fondera-t-il pour porter un jugement relatif à l'authenticité du projet parental ? Nul ne le sait. La loi étant silencieuse sur ce point, la voie est libre pour les appréciations les plus arbitraires. En définitive, les officiers de l'état civil reçoivent du législateur une « carte blanche » autorisant toutes les dérives.

La disposition prévoyant les possibilités de recours en cas de décision négative de l'officier de l'état civil n'est pas davantage précise : elle se contente de renvoyer au mécanisme existant de la procédure en recherche de paternité, sans toutefois renvoyer expressément à la disposition légale du Code civil réglant ce type de procédure. A considérer qu'il s'agisse bien de l'article 332quinquies, il est important de noter qu'en vertu du paragraphe 3 de cet article, « *le Tribunal rejette en toute hypothèse la demande s'il est prouvé que celui ou celle dont la filiation est recherchée n'est pas le père ou la mère biologique de l'enfant* ».

Par conséquent, cela revient à priver de tout recours et de possibilité d'établissement du lien de filiation un parent sans lien biologique avec l'enfant.

28.

En ce qui concerne la condition relative au besoin social impérieux, les travaux préparatoires de la loi du 19 septembre 2017 font apparaître que l'adoption de ladite législation serait liée à l'observation d'un phénomène de reconnaissance frauduleuse « *en recrudescence* ». Toutefois, ce constat ne repose sur aucun chiffre ni étude permettant d'attester du phénomène. Dans une réponse à une question parlementaire, le Secrétaire d'Etat à l'Asile et à la Migration soulignait d'ailleurs, en 2014, que « *l'ampleur exacte du phénomène ne peut être évaluée de manière correcte* »²⁵. Dans son *Rapport d'activités 2013* – le dernier en date –, l'Office des étrangers concède que « *les*

²⁵ Sénat, Question écrite n° 5-11126 de Fatiha Saïdi du 13 février 2014 et réponse du Secrétaire d'Etat du 27 mars 2014.

données chiffrées concernant cette problématique manquent cruellement »²⁶. Même constat dans le chef du Réseau européen des migrations : « *Il n'existe pas de données spécifiques et fiables au sujet des fausses déclarations de parentalité* »²⁷.

Par conséquent, avant d'initier l'adoption d'une législation visant à lutter contre les reconnaissances frauduleuses, le Secrétaire d'Etat aurait dû entreprendre de mesurer avec précision les contours du phénomène, ce qui n'a pas été fait, aucune étude n'ayant été menée en ce sens.

29.

En ce qui concerne la condition relative à la proportionnalité, le non-respect du critère est encore plus manifeste.

Les développements précédents qui concernent l'intérêt de l'enfant permettent déjà de se rendre compte que les mesures instaurées par la loi du 19 septembre 2017 ne sont nullement proportionnées à l'objectif à atteindre, en ce qu'elles aboutissent à priver l'enfant d'un lien de filiation. Mais il y a plus.

Le raisonnement qui est tenu par le législateur est un raisonnement purement analogique avec la situation des mariages simulés. En rapprochant deux catégories de situations tout à fait distinctes et les soumettant à un traitement identique, le législateur, non seulement opère une comparaison qui n'a pas lieu d'être, mais surtout néglige les différences considérables d'impacts que pourrait entraîner l'application de ces dispositions sur les situations concernées.

Le refus de reconnaissance d'un mariage, ou le refus de célébrer un mariage, en cas de doute quant à l'intention des futurs époux a pour conséquence de les priver de la possibilité d'établir une union officielle, de modifier leur état civil et, le cas échéant, d'être réunis.

Si les conséquences sont déjà considérables sur le plan du respect de la vie privée et familiale, il y a lieu de constater que les conséquences d'un refus de reconnaissance de filiation, pour les mêmes motifs, a des conséquences qui vont bien au-delà de la privation de lien de filiation.

En effet, un enfant privé d'établissement de filiation, paternelle ou maternelle, non seulement se retrouve privé des droits afférents à cette filiation – ces droits sont consacrés par les articles 334 à 335^{quater} du Code civil –, mais est susceptible de se retrouver, en outre, selon les cas de figure :

- sans père ou mère légal (prenons l'exemple d'un enfant né sous X en France que le père

²⁶ https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/2013_FR.pdf, p. 222.

²⁷ 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, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/emn-studies/family-reunification/be_20120713_familyreunificationstudy_final_fr.pdf, p. 24.

belge souhaiterait reconnaître en Belgique, après l'y avoir ramené. En cas de refus d'établissement de sa paternité, l'enfant se retrouverait sans filiation paternelle ni maternelle) ;

- sans possibilité de bénéficier de l'héritage de son parent le cas échéant (articles 731 et 745 du Code civil) ;
- sans personne pour exercer l'autorité parentale à son encontre et prendre les décisions importantes le concernant (articles 371 et suivants du Code civil) (cela pourrait se produire dans le cas de figure d'un accouchement sous X précité, mais également en cas de décès du parent légal alors que la reconnaissance de paternité litigieuse n'a pas encore été actée) ;
- sans bénéfice du droit à l'hébergement, l'entretien, la santé, la surveillance, l'éducation, la formation et l'épanouissement, lequel peut le cas échéant être exécuté par le biais d'une obligation alimentaire (article 203 du Code civil) ;
- sans bénéfice du droit à la nationalité conféré par le parent dont la filiation est refusée (articles 8, 9, 11 et 12 du Code de la nationalité belge) ;
- sans droit de porter le nom du parent dont la filiation est refusée (article 335 du Code civil) ;
- sans possibilité parfois de connaître ses origines (voir en ce sens les arrêts de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'homme²⁸) ;
- sans possibilité de se voir confier à la garde de son parent, privant l'enfant, pendant ses premiers instants de vie, de la possibilité d'établir le lien d'attachement essentiel au développement psychomoteur et affectif de l'enfant. A ce sujet, il convient de noter que, s'il existe une circulaire²⁹ qui protège les personnes faisant l'objet d'une enquête dans le cadre de soupçons de mariages de complaisance contre une expulsion, et ce jusqu'à ce qu'au jour de la décision de l'Officier de l'état civil de refus de célébrer le mariage ou d'acter la déclaration de cohabitation légale, ou à l'expiration du délai de 6 mois visés à l'article 165, § 3, du Code civil ou au lendemain du jour de la célébration du mariage ou de la cohabitation légale, une telle circulaire

²⁸ Voy. à ce sujet G. MATHIEU « L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la connaissance de ses origines », in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2017, pp. 136-139, dans lequel elle indique notamment : « Le Comité des droits de l'enfant a toutefois eu l'occasion, à plusieurs reprises, de rappeler que les Etats parties ne peuvent délibérément priver un enfant du droit de connaître ses origines » (p. 138) ; « [...] le droit fondamental de tout individu au respect de sa vie privée, consacré par l'article 8 de la Convention, englobe le droit à l'identité et à l'épanouissement personnel. A ce titre, il protège l'intérêt légitime, qualifié même de 'vital' par la Cour européenne des droits de l'homme, de tout individu (donc aussi de l'enfant) à connaître ses origines » (p. 138), « D'autres intérêts divergents peuvent en effet entrer en conflit avec celui de l'enfant. Il reste que ce droit de connaître ses origines apparaît comme un droit fondamental, qui participe à la dignité humaine de sorte qu'il ne devrait être limité que de manière exceptionnelle, et uniquement s'il existe un risque de préjudice grave pour autrui » (p. 139)

²⁹ Circulaire relative à l'échange d'informations entre les Officiers de l'état civil et l'Office des Etrangers à l'occasion d'une déclaration de mariage ou d'une déclaration de cohabitation légale d'un étranger en séjour illégal ou précaire, 17 septembre 2013, M.B. 23 sept. 2013, pp.67179 à 67185

n'existe pas encore pour la loi du 19 septembre 2017. Cela a pour conséquence, par exemple, qu'un père de nationalité étrangère qui se verrait refuser l'établissement de la filiation à l'égard de son enfant belge pourrait être expulsé immédiatement du territoire même si une enquête est diligentée par le Parquet. Il en va de même pour l'enfant de nationalité étrangère, sans séjour légal en Belgique, dont on refuserait d'établir le lien de filiation avec son auteur. Cet enfant pourrait se faire immédiatement expulser vers le pays d'origine de sa mère, rompant ainsi tout contact avec son père ;

- en situation d'être privé – temporairement, mais à un moment crucial de sa vie – d'un certain nombre de droits économiques et sociaux, tels que le droit à l'assurance maladie-invalidité, l'enfant n'étant pas couvert par une mutuelle, et le droit aux prestations familiales, ainsi que la limitation des soins médicaux à l'aide médicale urgente, alors que les soins de santé sont de la plus haute importance pour des êtres en pleine phase de développement, qui, à défaut de ces soins, risquent d'en subir des conséquences irrémédiables (maux non soignés, retard scolaire...).

Cette dernière conséquence montre que la loi du 19 septembre 2017 est également de nature à porter atteinte au droit à la protection de la santé, que l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution érige au rang d'un droit fondamental. Elle méconnaît également l'article 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant, dont le paragraphe 1^{er} est rédigé en ces termes :

« Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services »

Dans son 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), le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies consacre un point complet aux interactions entre l'intérêt de l'enfant et les autres principes généraux de la Convention : le droit à la non-discrimination (art. 2), le droit à la vie, à la survie et au développement (art. 6) et le droit à être entendu (article 12).

Au sujet du droit à la vie, à la survie et au développement, le Comité précise :

« Les Etats doivent créer un environnement respectueux de la dignité humaine et garant du développement harmonieux de chaque enfant. Lorsqu'il évalue et détermine l'intérêt supérieur de l'enfant, l'État doit garantir pleinement le respect de son droit inhérent à la vie, à la survie et au développement ».

Les conséquences de l'absence d'établissement de la filiation précitées mettent à mal ces obligations internationales.

De telles conséquences sont totalement disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi, à savoir la lutte contre les fraudes en matière de séjour.

Ce dernier objectif peut en effet être valablement atteint par des moyens moins coercitifs et certainement moins préjudiciables pour l'intérêt et la vie de l'enfant, en ce compris les dispositions existant déjà dans la loi du 15 décembre 1980 à l'article 74/20 précité (voy. *supra*). Cette disposition prévoit déjà la possibilité de retirer, mais aussi de refuser, le séjour à une personne ayant utilisé des méthodes frauduleuses. Ainsi, à supposer que l'Office des étrangers saisi d'une demande de séjour d'auteur d'enfant belge émette un doute sur la réalité du lien de filiation ou sur son caractère « frauduleux », il lui est possible de refuser le séjour, moyennant évidemment la prise en considération préalable de la situation personnelle des intéressés, leur vie privée et familiale, et l'intérêt de l'enfant. Cette nécessaire prise en considération préalable est expressément reprise dans l'article 74/20, alors qu'elle ne figure nulle part dans la loi du 19 septembre 2017.

Dans le même ordre d'idées, on rappellera qu'en vertu de l'article 138*bis* du Code judiciaire, le ministère public jouit d'un pouvoir d'action en cas de reconnaissance frauduleuse (voy. *supra*).

Au demeurant, l'établissement du lien de filiation est loin d'être le seul élément permettant l'obtention d'un droit au séjour dans le chef de son auteur.

Ainsi, pour pouvoir obtenir un séjour en tant qu'auteur d'enfant mineur belge, le parent devra démontrer la réunion des conditions suivantes (article 40*ter* de la loi du 15.12.1980):

- établir son identité et celle de l'enfant,
- établir la filiation du regroupant,
- établir que le regroupant est mineur, et
- accompagner ou rejoindre le regroupant.

Quant à l'auteur d'un enfant européen, il devra, outre sa filiation (article 40*bis* de la loi du 15.12.1980):

- établir son identité et celle de l'enfant,
- établir que le citoyen de l'Union est mineur,
- avoir la charge du citoyen de l'Union,
- avoir des ressources suffisantes pour subvenir à leurs besoins et aux besoins du citoyen de l'Union,
- avoir une assurance-maladie qui couvre l'ensemble des risques en Belgique, et
- voyager avec, ou rejoindre, le citoyen de l'Union en Belgique.

L'établissement de la filiation est donc loin d'être le seul élément qui permettra d'obtenir un avantage en matière de séjour.

Si l'objectif est de s'assurer que la filiation ne puisse être utilisée à des fins de détournement de la législation sur la migration et si tant est que des limites supplémentaires doivent être ajoutées à ce qui existe déjà, c'est dans cette législation qu'il convient de les poser. Selon

Patrick Wautelet, il est possible « *d’aborder cette question en réduisant ou en modalisant l’avantage migratoire qui peut être déduit de l’existence d’un lien de filiation. Les dispositions organiques de la loi sur le séjour des étrangers pourraient par exemple être aménagées pour permettre aux autorités belges de contrôler si la personne qui a reconnu l’enfant entretient bien avec celui-ci une relation durable* »³⁰ (ce qui est, par exemple, exigé pour les regroupements familiaux avec des partenaires enregistrés).

En permettant purement et simplement le refus d’un lien de filiation, la loi du 19 septembre 2017 entraîne pour l’enfant des conséquences gravement disproportionnées par rapport aux effets positifs qui peuvent en résulter dans le cadre de la politique migratoire. En cela le législateur viole l’article 22*bis* de la Constitution.

Ces conséquences sont d’autant plus disproportionnées que, par une telle mesure, le législateur sanctionne des êtres qui ne sont en rien responsables des comportements frauduleux que, par là même, le législateur entend éviter. L’objectif étant de lutter contre les avantages en matière de séjour qu’un parent pourrait tirer de son lien de filiation, c’est dans la loi qui s’applique à ces parents pour l’obtention de ce droit au séjour qu’il y a lieu d’agir, et non dans les dispositions relatives à l’enfant, à son identité et son état civil. Il y a là une discordance manifeste entre le but recherché et les moyens employés.

Votre Cour a d’ailleurs déjà eu l’occasion de relayer cette distinction dans un arrêt n° 103/2012 rendu le 9 août 2012 :

« B.8.2. Cette atteinte au droit des enfants concernés de voir pris en considération leur intérêt supérieur ne saurait être justifiée par l’objectif d’interdire les relations incestueuses entre personnes apparentées. Il est assurément légitime que le législateur cherche à prévenir ce type de relations pour les raisons rappelées en B.4.1, qui tiennent tant à la protection de l’ordre des familles et des individus qu’à la protection de la société (...).

Toutefois, contrairement à l’empêchement à mariage, l’interdiction absolue de l’établissement du double lien de filiation dans le chef des enfants issus d’une telle relation n’est pas une mesure pertinente pour atteindre ces objectifs. En effet, en empêchant dans tous les cas l’enfant de bénéficier d’un double lien de filiation, la disposition en cause ne saurait contribuer à prévenir une situation qui est, par définition, déjà réalisée.

B.8.3. En outre, en ce qu’elle préjudicie surtout aux enfants issus de la relation jugée répréhensible et non aux personnes qui en sont responsables, elle porte une atteinte disproportionnée au droit des enfants concernés à bénéficier, si tel est leur intérêt, d’un double lien de filiation. »

C’est précisément la raison pour laquelle la Cour européenne des droits de l’homme a condamné la France, dans l’arrêt *Mennesson c. France* du 26 juin 2014, cité ci-avant. La Cour a

³⁰ 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.

ainsi précisé « que les effets de la non-reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les enfants ainsi conçus [par GPA] et les parents d'intention ne se limitaient pas à la situation de ces derniers qui seuls avaient fait le choix des modalités de procréation que leur reprochaient les autorités françaises. Ces effets portaient aussi sur la situation des enfants eux-mêmes, dont le droit au respect de la vie privée, qui implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation, se trouvait significativement affecté. Se posait donc une question grave de compatibilité de cette situation avec l'intérêt supérieur des enfants dont le respect doit guider toute décision les concernant. [...] Compte tenu des conséquences graves sur l'identité et le droit au respect de la vie privée des enfants requérantes, et de l'importance accordée à l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour a conclu que la France était allée au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation »³¹.

Nicole Gallus a écrit que « priver l'enfant de tout statut au motif que le même projet parental a été mis en œuvre à l'étranger ne correspond pas à l'exigence de respect de son intérêt supérieur » et que cette pratique revient « à sanctionner l'enfant en lui refusant la protection du lien de filiation pour des motifs reposant sur des critères qui lui sont étrangers, tels que les choix de vie de ses auteurs et leurs choix quant aux modalités de conception »³². Comme l'écrit très justement Paul Martens à propos de l'enfant, « il est révolu le temps où le respect de la morale ou de l'ordre des familles interdisait de lui reconnaître des droits dont l'énonciation eût révélé que sa naissance était due à un péché »³³.

Et Patrick Wautelet de préciser : « quelle que soit la force des principes que les Etats entendent défendre, le comportement des parents ne peut priver l'enfant de ses droits, ni porter atteinte disproportionnée à son intérêt ».³⁴

A supposer même que la reconnaissance soit envisagée à des fins d'obtention d'un droit de séjour dans le chef de son auteur, qui par là même instrumentaliserait l'enfant, cela ne signifie pas pour autant qu'il ne serait pas dans l'intérêt de ce dernier de voir établir cette filiation, à plus forte raison lorsque la filiation établie est également une filiation biologique et/ou que l'enfant est déjà accueilli dans la cellule familiale et qu'une possession d'état a pu naître entre le parent et l'enfant.

L'intérêt supérieur de l'enfant doit en effet systématiquement être analysé, au cas par cas, car rien ne peut le préjuger dans l'absolu. L'on ne peut pas affirmer qu'il serait systématiquement de l'intérêt de l'enfant de voir établir sa filiation, mais l'on ne peut davantage affirmer le contraire. Cela devra être analysé *in concreto*.

³¹ A. GRGIC, « Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires familiales », in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2017, p. 115.

³² N. GALLUS, « Gestation pour autrui et reconnaissance des actes de l'état civil étrangers », note sous Civ. Huy (4^{ème} ch.), 22 mars 2010, *J.T.*, 2010, p. 424.

³³ P. MARTENS, « Conclusions », in T. MOREAU, A. RASSON-ROLAND et M. VERDUSSEN (dir.), *Le droit de l'enfant au respect*, Limal, Anthemis, 2013, p. 203.

³⁴ P. Wautelet, *op.cit.*

C'est donc bien l'absence de prise en considération de cet intérêt qui crée la véritable disproportion.

De la même façon que votre Cour, mais aussi la Cour européenne des droits de l'homme, ont déjà souligné que l'évaluation concrète de l'intérêt de l'enfant devait primer sur des considérations d'ordre public telles que l'inceste ou la gestation pour autrui, il y a lieu de considérer qu'il serait contraire à l'article 22*bis* de la Constitution, combiné aux articles 3.1 et 7.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant d'admettre que la filiation puisse être refusée sur le seul fondement d'une suspicion de fraude, et sans qu'il soit procédé, préalablement à ce refus, à une analyse de l'intérêt de l'enfant et à une mise en balance des intérêts en présence dans laquelle l'intérêt de l'enfant doit recevoir un poids particulier, à l'aune de sa vulnérabilité.

La lutte contre les comportements frauduleux est un objectif législatif légitime. Il relève même de la responsabilité du législateur de ne pas rester inactif face à de tels comportements. Votre Cour n'est pas habilitée à contester un tel objectif et ce n'est d'ailleurs pas ce que les parties requérantes lui demandent. En revanche, le rôle de votre Cour est de rappeler au législateur que la poursuite d'un tel objectif ne peut se faire à n'importe quel prix. Un tel objectif ne peut être atteint que dans le respect de la Constitution. En l'occurrence, le législateur devait, d'une part, s'assurer que la poursuite de l'objectif justifie une ingérence dans des droits aussi fondamentaux que ceux reconnus par les dispositions visées au moyen et d'autre part, cette vérification étant faite, veiller à adopter des mesures pertinentes et proportionnées. En l'espèce, le législateur n'a pas pris la peine d'effectuer ce travail préalable et a agi dans la précipitation, sanctionnant par là des êtres vulnérables qui ne sont en rien responsables des comportements frauduleux qu'il entend éradiquer. Le Conseil d'Etat a pourtant soulevé cet élément dans son avis, et critiqué le projet qui lui était soumis sur ce point. Ses recommandations n'ont pas été prises en considération.

Votre Cour ne saurait, à cet égard, oublier que la Cour européenne des droits de l'homme s'est engagée dans la voie d'une procéduralisation des droits fondamentaux. Dans son célèbre arrêt *Animal Defenders International c. Royaume Uni*, rendu en Grande chambre, elle rappelle que pour déterminer la proportionnalité d'une mesure générale, telle une loi, le juge doit commencer par étudier les choix législatifs à l'origine de la mesure et doit tout particulièrement évaluer la qualité de l'examen parlementaire de la nécessité de la mesure³⁵.

Pour les motifs énoncés ci-dessus, le premier moyen est fondé.

³⁵ Cour eur. dr. h., Grande chambre, arrêt *Animal Defenders International c. Royaume Uni*, du 23 avril 2013, § 108.

Deuxième moyen

30.

Un deuxième moyen d'annulation est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 22*bis* de la Constitution et avec les articles 3.1 et 7.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ;

En ce que la loi du 19 septembre 2017 crée une différence de traitement entre les enfants nés de parents en séjour légal en Belgique (ou belges) et les enfants nés d'un parent au moins en séjour irrégulier ou précaire en Belgique ; que cette différence de traitement n'est pas susceptible d'une justification objective et raisonnable ;

Alors qu'en vertu d'une jurisprudence constante de votre Cour, « *les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* ».

Développement du moyen

31.

La violation de l'article 22*bis* de la Constitution et des articles 3.1 et 7.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, telle que dénoncée dans le premier moyen, constitue également une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec ces mêmes dispositions, en ce que la loi du 19 septembre 2017 crée une différence de traitement qui n'est pas susceptible d'une justification objective et raisonnable.

Ce moyen est distinct du moyen précédent. C'est à dessein que le Constituant a estimé qu'il n'était « *pas nécessaire de répéter l'interdiction de discrimination dans une disposition relative aux droits de l'enfant, dès lors que les principes d'égalité et de non-discrimination sont déjà garantis en des termes très généraux par les articles 10 et 11 de la Constitution* »³⁶.

La loi du 19 septembre 2017 crée une différence de traitement entre deux catégories d'enfants : les enfants nés de parents en séjour légal en Belgique (ou belges) et les enfants nés d'un parent au moins en séjour irrégulier ou précaire en Belgique. La différence réside en ceci que les

³⁶ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2003-2004, n° 3-265/3, p. 42.

enfants de la première catégorie ne peuvent jamais se voir refuser l'établissement du lien de filiation par le biais d'un acte de reconnaissance, tandis que les enfants de la seconde catégorie peuvent être privés d'un tel lien de filiation. Pour les raisons développées sous le premier moyen, cette différence de traitement conduit à des conséquences disproportionnées pour les enfants relevant de la seconde catégorie, qui par là sont contraints de construire les premiers instants de leur vie sans droit au nom, à l'identité, à la nationalité parfois, à l'héritage, à l'exercice de l'autorité parentale, à la création d'un lien familial affectif et sociétal...

Pour les motifs énoncés ci-dessus, le deuxième moyen est fondé.

*

Troisième moyen

32.

Un troisième moyen d'annulation est pris de la violation de l'article 22 de la Constitution, lu à la lumière de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

En ce qu'en prévoyant la possibilité pour l'officier de l'état civil de refuser d'acter une reconnaissance de paternité, même en présence d'un lien de filiation biologique avéré et démontré, et la possibilité pour le ministère public de refuser l'établissement de ladite filiation, la loi du 19 septembre 2017 constitue une ingérence dans la vie privée et familiale tant des enfants nés et à naître que de l'auteur de la reconnaissance et de son coparent ; que cette ingérence est constitutive d'une violation du droit au respect de la vie privée et familiale de ces personnes ;

Alors que l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme consacrent le droit de chacun au respect de sa vie privée et familiale.

Développement du moyen

33.

L'article 22 de la Constitution dispose que :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Selon une jurisprudence constante de votre Cour, lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une ou plusieurs des dispositions constitutionnelles, « les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause », de telle sorte que lorsqu'est alléguée la violation d'une disposition constitutionnelle, « la Cour tient compte, dans son examen, des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues »³⁷.

34.

La prise en compte de l'article 8 de la Convention et de l'interprétation qui se dégage de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à cet article a amené votre Cour à dégager plusieurs enseignements sur le droit constitutionnel au respect de la vie privée et familiale.

Tout d'abord, se fondant sur plusieurs arrêts de la Cour européenne³⁸, votre Cour a été amenée à constater que, dans la mesure où « la matière de la filiation englobe d'importants aspects de l'identité personnelle d'un individu », il faut admettre que « les procédures relatives à l'établissement ou à la contestation de la paternité concernent la vie privée »³⁹.

Ensuite, toujours sur la base de la jurisprudence de la Cour européenne⁴⁰, votre Cour a souligné que si « le législateur, lorsqu'il élabore un régime légal qui entraîne une ingérence de l'autorité publique dans la vie privée, jouit d'une marge d'appréciation pour tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble », « cette marge d'appréciation du législateur n'est toutefois pas illimitée », ce dernier ayant l'obligation de trouver « un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause »⁴¹. Par là même, votre Cour

³⁷ C.C., arrêt n° 136/2004 du 22 juillet 2004.

³⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Rasmussen c. Danemark*, du 28 novembre 1984, § 33 ; arrêt *Shofman c. Russie*, du 24 novembre 2005, § 30 ; arrêt *Mizzi c. Italie*, du 12 janvier 2006, § 102 ; arrêt *Pascaud c. France*, du 16 juin 2011, §§ 48-49 ; arrêt *Kruskovic c. Croatie*, du 21 juin 2011, § 20 ; arrêt *Ahrens c. Allemagne*, du 22 mars 2012, § 60 ; arrêt *Krisztian Barnabas Toth c. Hongrie*, du 12 février 2013, § 28.

³⁹ C.C., arrêt n° 161/2016, du 14 décembre 2016, B.4.1 et B.4.2.

⁴⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Keegan c. Irlande*, du 26 mai 1994, § 49 ; arrêt *Kroon et autres c. Pays-Bas*, du 27 octobre 1994, § 31 ; arrêt *Znamenskaya c. Russie*, du 2 juin 2005, § 28 ; arrêt *Shofman c. Russie*, du 24 novembre 2005, § 34 ; arrêt *Backlund c. Finlande*, du 6 juillet 2010, § 46.

⁴¹ C.C., arrêt n° 147/2013 du 7 novembre 2013, B.16 ; arrêt n° 38/2015 du 19 mars 2015, B.4.3.

rappelle que toute ingérence dans ce droit fondamental, non seulement doit être autorisée par une disposition législative suffisamment précise et correspondre à un besoin social impérieux », mais en outre doit être proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit.

Enfin, et là encore en s'appuyant sur la Cour européenne⁴², votre Cour a jugé que « *lorsqu'est en cause le droit à une identité, dont relève le droit de connaître son ascendance, un examen approfondi est nécessaire pour peser les intérêts en présence* »⁴³. Et votre Cour d'ajouter que « *dans une procédure judiciaire d'établissement de la filiation, le droit de chacun à l'établissement de sa filiation doit dès lors l'emporter, en principe, sur l'intérêt de la paix des familles et de la sécurité juridique des liens familiaux* »⁴⁴.

Aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme cités ci-avant, on ajoutera l'arrêt *Calin c. Roumanie* du 16 juillet 2016 :

« 83. La Cour rappelle que 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 (*Odièvre c. France* [GC], no 42326/98, § 29, CEDH 2003-III). Le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain, et le droit d'un individu à de telles informations est essentiel du fait de leurs incidences sur la formation de la personnalité (voir, par exemple, *Mikulić c. Croatie*, no 53176/99, §§ 53-54, CEDH 2002-I, et *Gaskin c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A no 160, §§ 36-37 et 39). Ceci inclut l'obtention des informations nécessaires à la découverte de la vérité concernant un aspect important de son identité personnelle, par exemple l'identité de ses géniteurs (*Jäggi c. Suisse*, no 58757/00, § 25, CEDH 2006-X, et *Backlund c. Finlande*, no 36498/05, § 37, 6 juillet 2010) ».

35.

En l'occurrence, la loi du 19 septembre 2017 prévoit la possibilité pour l'officier de l'état civil de refuser d'acter une reconnaissance de paternité, même en présence d'un lien de filiation biologique avéré et démontré, et la possibilité pour le ministère public de refuser l'établissement de ladite filiation. Elle constitue une ingérence dans la vie privée et familiale, non seulement de l'auteur de la reconnaissance et de son coparent, mais aussi – et surtout – des enfants nés et à naître. Pour les motifs développés sous le premier moyen aux paragraphes 18 à 21, cette ingérence est constitutive d'une violation du droit au respect de la vie privée et familiale de ces personnes.

Pour les motifs énoncés ci-dessus, le troisième moyen est fondé.

⁴² Cour eur. dr. h., arrêt *Jäggi c. Suisse*, du 13 juillet 2006, § 37 ; arrêt *Konstantinidis c. Grèce*, du 3 avril 2014, § 47.

⁴³ C.C., arrêt n° 18/2016, 3 février 2016, B.14.2.

⁴⁴ *Ibid.*, B.15.

Quatrième et dernier moyen

36.

Un quatrième moyen d'annulation est pris de la violation des articles 10, 11, 13 et 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui protègent le droit d'accès à un juge ;

Première branche.

En ce que la loi du 19 septembre 2017 ne prévoit pas de recours spécifique contre la décision de refus de reconnaissance de l'officier de l'état civil ;

Alors que le droit d'accès à un juge est consacré par les dispositions constitutionnelles et conventionnelles citées ci-avant ;

Seconde branche.

En ce que l'absence de recours spécifique contre la décision de refus de reconnaissance de l'officier de l'état civil aboutit à créer une discrimination entre les personnes pour lesquelles il est possible d'introduire une action judiciaire en recherche de filiation devant les juridictions belges et celles pour lesquelles une telle action est impossible, en raison des conditions spécifiques à ce type d'action prévues dans le Code civil, ou en raison des règles de droit international privé régissant la matière ;

Alors qu'en vertu d'une jurisprudence constante de votre Cour, « *les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination s'opposent à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes* ».

Développement du moyen

En ce qui concerne la première branche.

37.

Le droit d'accès à un juge est garanti par un ensemble de normes, tant nationales qu'internationales.

L'article 13 de la Constitution dispose que « nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne ».

Cette disposition doit être lue à la lumière de plusieurs dispositions de droit européen⁴⁵.

L'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « 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 (...) ».

L'article 13 de cette même Convention consacre, au profit de toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la Convention ont été violés, le « 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 ».

L'article 47-1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit que « 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 ».

Dans un arrêt n° 13/2017, votre Cour a considéré que :

« B.11.1. Le droit d'accès au juge constitue un principe général de droit qui doit être garanti à chacun dans le respect des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il constitue un aspect essentiel du droit à un procès équitable et est fondamental dans un Etat de droit. De plus, le droit de s'adresser à un juge concerne tout autant la liberté d'agir en justice que celle de se défendre ».

Aux dispositions précitées, il convient d'ajouter l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, en ce qu'il consacre le droit « à l'aide juridique »⁴⁶.

Par sa jurisprudence, votre Cour reconnaît que le droit d'accès à un juge revêt une importance toute particulière. En effet, « la possibilité pour chacun de faire reconnaître et respecter ses droits, au besoin en saisissant les juridictions appropriées, apparaît aujourd'hui comme une composante essentielle

⁴⁵ Voy. J. VAN MEERBEECK, « L'accès à la justice à l'aune des exigences européennes », in *L'accès à la justice*, Limal, Anthemis, Commission Université-Palais, vol. 173, 2017, pp. 7-37.

⁴⁶ Voy. C.C., arrêt n° 182/2008, du 18 décembre 2008.

de tout Etat de droit »⁴⁷, le droit d'accès au juge étant, avec les droits procéduraux corrélatifs, « *le fondement indispensable des droits fondamentaux* »⁴⁸.

Il convient de préciser que le droit d'accès à un juge s'applique à la reconnaissance d'une paternité, ce que la Cour européenne des droits de l'homme a expressément reconnu s'agissant de l'article 6 de la Convention :

« 33. As regards the character of the right, the Court does not share the Government's opinion that only the right to inheritance can be considered as a 'civil' right and not the right to have one's paternity recognised. The Court has held on numerous occasions that Article 6 was applicable to such non-pecuniary rights as the right to respect for family and private life (see, for example, *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 27, Series A no. 18; *W. v. the United Kingdom*, cited above, § 79; *Olsson*, cited above, §§ 88-91; *Keegan*, cited above, § 57; *Eriksson v. Sweden*, 22 June 1989, §§ 73-82, Series A no. 156; *Helmert v. Sweden*, 29 October 1991, § 27, Series A no. 212-A; and *Mustafa v. France*, no. 63056/00, § 14, 17 June 2003). The Court observes that the right to know one's ascendants falls within the scope of the concept of 'private life' (see *Odièvre v. France [GC]*, no. 42326/98, § 29, ECHR 2003-III, and *Jäggi v. Switzerland*, no. 58757/00, § 25, ECHR 2006-...). The Court therefore concludes that the right to have paternity established is a "civil right" within the meaning of Article 6 »⁴⁹.

38.

La possibilité réservée à un officier d'état civil, sur la seule base d'une analyse de l'intention de l'auteur de la demande, de refuser une reconnaissance qu'il juge frauduleuse est déjà en soi exorbitante : alors qu'une telle décision suppose que soit réalisée une délicate balance des intérêts, l'officier d'état civil doit se limiter à évaluer la sincérité de l'auteur de la reconnaissance, sans qu'il ne puisse intégrer dans son appréciation l'intérêt de l'enfant. Mais cette exorbitance se double d'une autre exorbitance : le législateur fédéral n'a pas organisé un recours contre la décision de refus de l'officier d'état civil. Cette absence de recours est d'autant plus incompréhensible que, d'une part, la décision de l'officier d'état civil est éminemment subjective, et, d'autre part, elle ne prend pas en compte l'intérêt de l'enfant, comme on vient de le rappeler.

Il découle, en effet, des alinéas 5 et 6 de l'article 330/2 du Code civil, tel que modifié par la loi du 19 septembre 2017, que le législateur fédéral a voulu exclure tout recours spécifique contre une décision de refus de reconnaissance de la part de l'officier de l'état civil. Comme le rappelle

⁴⁷ Y. DESDEVISES, « Accès au droit/accès à la justice », in L. CADDIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, P.U.F., 2004, p. 1.

⁴⁸ C. HARLOW, « L'accès à la justice comme droit de l'homme : la Convention européenne et l'Union européenne », in P. ALSTON (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 190.

⁴⁹ Cour eur. dr. h., décision *Alaverdyan c. Arménie*, du 24 août 2010.

la loi du 19 septembre 2017 en son article 10, les personnes qui se verraient opposer un tel refus auraient uniquement la possibilité d'introduire une action – c'est une action nouvelle, et non un recours contre la décision de l'officier d'état civil – en recherche de paternité, maternité et co-maternité, dans le respect des articles 314, 322 à 325, 325/8 à 325/10 et 332quinquies du Code civil, et ce alors même que ces procédures sont soumises à des conditions différentes, pouvant s'avérer plus strictes, que la reconnaissance de paternité.

A titre d'illustration, l'article 332quinquies, § 3, du Code civil prévoit que « le tribunal rejette en toute hypothèse la demande s'il est prouvé que celui ou celle dont la filiation est recherchée n'est pas le père ou la mère biologique de l'enfant ». Par conséquent, alors que tant la loi que la jurisprudence s'accordent pour dire qu'une filiation peut être établie même en dehors d'un lien biologique, cela est de facto rendu impossible dans le cadre de cette loi face à un refus de l'officier de l'état civil d'accepter la reconnaissance de filiation. En effet, dans cette hypothèse, un parent sans lien biologique avec l'enfant se verrait privé de recours, puisque celui-ci serait automatiquement déclaré non fondé.

Comme l'a souligné la section de législation du Conseil d'Etat dans l'avis n° 60.382/2, cité ci-avant, « si la décision initiale de refus avait pu être jugée irrégulière par un tribunal indépendant et impartial en raison de la violation des dispositions en projet relatives aux reconnaissances de 'complaisance' ou à celles contraires à l'ordre public, les intéressés auraient pu procéder à une reconnaissance indépendamment des conditions énoncées aux articles 314, 322 à 325, 325/8 à 325/10 et 332quinquies du Code civil »⁵⁰. En conséquence, il « est ainsi porté atteinte au droit à un tribunal garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme lu en combinaison avec l'article 8 de la même Convention protégeant le droit au respect de la vie privée et familiale »⁵¹.

Certes, le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu. La doctrine rappelle qu'« [i]l peut être restreint, selon une jurisprudence classique de la Cour [européenne des droits de l'homme], pourvu que cette restriction poursuive un but légitime, qu'elle demeure proportionnée par rapport audit but et qu'elle ne porte pas atteinte à la substance même du droit concerné »⁵².

Or, en l'espèce, on ne perçoit pas quel serait le but légitime poursuivi par le législateur pour exclure tout recours proprement dit contre une décision de l'officier de l'état civil de refuser une reconnaissance. Le législateur se borne à renvoyer au régime des actions en recherche de filiation, sans donner davantage d'explications, estimant que cela fera office de recours. Dans le contentieux des droits fondamentaux, l'objectif du législateur joue « un rôle central, puisque la mesure de la proportionnalité de la disposition en cause est étroitement liée à la valeur accordée à

⁵⁰ Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2529/1, p. 71.

⁵¹ Ibid., p. 72.

⁵² S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Dossier du Journal des Tribunaux, vol. 1^{er}, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 103 ; J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 489.

l'objectif poursuivi »⁵³. Ceci emporte pour conséquence qu'une mesure dépourvue d'objectif, et donc de justification, doit être tenue pour discriminatoire et, partant, inconstitutionnelle. Le caractère discriminatoire d'une norme législative résulte, en effet, parfois de l'absence de tout élément permettant de percevoir le but du législateur, à défaut de pouvoir mener un examen de proportionnalité. Par ailleurs, la restriction, s'il fallait considérer qu'elle poursuit un but légitime, *quod non* en l'espèce, ne résiste d'autant moins au contrôle de proportionnalité qu'elle porte atteinte à la substance même de ce droit, puisqu'elle revient à priver purement et simplement certaines personnes d'accès au juge.

En conclusion, la loi du 19 septembre 2017 méconnaît le droit d'accès à un juge, tel que garanti par les dispositions visées au moyen.

En ce qui concerne la seconde branche.

39.

L'absence de recours spécifique contre la décision de refus de reconnaissance de l'officier de l'état civil et l'ingérence qu'elle emporte dans le droit d'accès à la justice constitue, en outre, une violation du principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution. Elle aboutit, en effet, à créer une discrimination entre les personnes pour lesquelles il est possible d'introduire une action judiciaire en recherche de filiation devant les juridictions belges et celles pour lesquelles une telle action est impossible, en raison des conditions spécifiques à ce type d'action prévues dans le Code civil, ou en raison des règles de droit international privé régissant la matière.

Il résulte de l'absence de recours spécifique contre le refus de reconnaissance, et des règles fixant la compétence internationale du juge pour recevoir les actions en établissement de la filiation, que certaines personnes pourraient s'adresser à l'officier de l'état civil pour reconnaître un enfant et se voir opposer un refus sans avoir l'opportunité d'introduire une quelconque action devant une juridiction belge. Ce serait le cas du père belge résidant à l'étranger, qui serait ainsi privé du droit à un recours effectif contre la décision de refus.

Or, selon une jurisprudence constante de votre Cour, « *les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination s'opposent à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes* ».

⁵³ B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *op. cit.*, p. 590.

En l'occurrence, l'article 330/2, alinéas 5 et 6, en ce qu'il ne prévoit pas de recours spécifique contre un refus de reconnaissance de l'officier de l'état civil, crée une différence de traitement entre deux catégories de justiciables parmi ceux se trouvant dans l'obligation d'introduire une procédure judiciaire d'établissement de la filiation suite à un refus de reconnaissance, en ce que certains auraient la possibilité d'introduire une telle action, alors que les autres seraient privés de tout recours, suivant que les justiciables concernés résident en Belgique ou non. Cette différence de traitement aurait été évitée si le législateur avait prévu la possibilité d'introduire un recours spécifique contre la décision de refus de reconnaissance fondée sur l'article 330/2. Cette différence de traitement n'est pas susceptible de justification objective et raisonnable.

Pour les motifs énoncés ci-dessus, le quatrième moyen est fondé.

*

A CES CAUSES

**Et toutes les autres à faire valoir en cours de procédure,
Et sans aucune reconnaissance préjudiciable,**

Plaise à la Cour constitutionnelle

D'annuler 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.

Pour les parties requérantes,
Leurs conseils,

Catherine de BOUYALSKI Michel KAISER Céline VERBROUCK Marc VERDUSSEN

Annexes

- Texte 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 co-maternité, ainsi qu'en matière de mariage de complaisance et de cohabitation légale de complaisance, telle que publiée au *Moniteur belge* le 4 octobre 2017.
- Textes des statuts des parties requérantes.