

I. Edito

Délivrance du titre de séjour le plus favorable pour un enfant né en Belgique : quand flou légal rime avec discriminations

La loi belge sur le séjour des étrangers est, contre toute attente, totalement muette en ce qui concerne le séjour qui doit être reconnu à un enfant né en Belgique de parents non belges. C'est par voie de circulaire que l'Office des étrangers a tenté de palier à ce vide juridique. Le résultat est insatisfaisant. L'imprécision des termes de la circulaire engendre des pratiques communales différentes qui ont pour effet de plonger certains nouveau-nés dans une situation de non-droits. La présente analyse a pour objectif de dénoncer le caractère disproportionné et illégal de ces pratiques administratives et de proposer une lecture de la circulaire conforme à la loi et à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le mercredi 27 octobre 2021, à 14h30, le Service droit des jeunes de Bruxelles (ci-après, le SDJ)¹ reçoit à sa permanence, Eva et Nordine, deux jeunes parents syriens. Arrivés en Belgique en 2015, Eva et Nordine ont tous deux demandé l'asile. Nordine bénéficie aujourd'hui du statut de protection subsidiaire ; quant à Eva, l'asile lui a été refusé et elle ne dispose d'aucun titre de séjour belge.

Le 6 juillet 2020, Eva a donné naissance à un petit garçon, Elias, à l'hôpital Brugmann. Avant sa naissance, les parents d'Elias ont découvert la procédure pour établir la filiation paternelle en Belgique, une procédure complexe et extrêmement longue quand un des parents n'a pas la nationalité belge : ils doivent rassembler des documents syriens, les faire traduire et légaliser ; attendre ensuite plusieurs mois l'issue de l'enquête du parquet visant à déterminer si la reconnaissance paternelle sera ou non considérée comme frauduleuse. Enfin, le lundi 18 octobre 2021, la commune acte la reconnaissance paternelle. Le lien de filiation entre Nordine et son fils, Elias, est juridiquement établi.

Afin de donner une existence juridique dans les registres à Elias, les parents prennent alors rendez-vous au service inscription de la commune. Lors du rendez-vous, l'officier de l'état civil refuse d'inscrire Elias au registre des étrangers. Selon lui, la reconnaissance paternelle aurait dû aboutir avant la naissance pour qu'Elias puisse bénéficier du même titre de séjour que son papa. En l'espèce, la reconnaissance paternelle ayant été actée après la naissance de l'enfant, il les invite à introduire une demande de regroupement familial d'Elias avec son papa pour qu'Elias puisse obtenir un titre de séjour en Belgique.

Eva et Nordine ne sont pas les seuls parents dans cette situation à s'être tournés vers le SDJ. Toutefois, les nombreux parents qui se sont rendus auprès de ce service n'ont pas tous reçu la même réponse de la part de leur commune de résidence. En effet, le secteur associatif a pu constater une diversité de pratiques d'une commune à une autre en ce qui concerne les procédures et modalités de délivrance d'un titre de séjour pour ces enfants nés en Belgique d'un seul parent en séjour légal : certaines communes de Bruxelles accordent directement le titre de séjour à l'enfant ; d'autres communes exigent, dans le cadre de l'inscription aux registres, la production d'un document d'identité national de l'enfant pour accorder le titre de séjour ; d'autres communes encore demandent aux parents d'introduire une demande de regroupement familial ou de faire une demande de régularisation sur base humanitaire².

Comment expliquer que les communes s'arrogent le droit d'avoir des pratiques différentes ? Afin de répondre au mieux à cette question, nous commencerons par analyser le cadre légal. Nous poursuivrons avec une analyse critique des pratiques des administrations communales. Nous nous focaliserons en particulier sur la réorientation vers la procédure de regroupement familial et le traitement différent des enfants reconnus par leur papa avant, ou après, leur naissance. Nous concluons en proposant une solution à la fois légale et respectueuse de l'intérêt supérieur de l'enfant et du droit à la vie privée et familiale.

Que dit la loi ?

La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, tout comme son arrêté royal d'exécution du 8 octobre 1981, sont muets sur les procédures et modalités de

¹ Le Service Droit des Jeunes est un service social dont l'objectif de prévention générale vise à lutter contre les situations d'exclusions sociales. La particularité de ce service est d'utiliser le droit comme instrument de travail social : <http://www.sdj.be/presentation/bruxelles/>.
² DEI et Plate-forme mineurs en exil « [Avis de la prise en compte et l'intégration des droits de l'enfant dans le nouveau Code de la migration](#) », mai 2021, p. 25.

délivrance des titres de séjour applicables aux enfants étrangers qui naissent sur le territoire belge d'un ou de parents étrangers bénéficiant d'un titre de séjour valable en Belgique.

Dans ce contexte, l'Office des étrangers a communiqué des instructions aux communes par le biais d'une circulaire du 31 août 2017³, publiée sur le portail [GEMCOM](#) réservé à ces administrations. Lesdites instructions entendent préciser la conduite à tenir face à une demande d'inscription aux registres d'un enfant né en Belgique dont les parents sont de nationalité étrangère. La circulaire prévoit, au titre de simplification administrative, l'attribution automatique à l'enfant du séjour le plus favorable d'un de ses parents. Toutefois, elle précise que cette attribution n'a lieu que lorsque le lien de filiation est juridiquement établi au moment de la naissance. C'est cette précision qui est au cœur de la problématique qui nous occupe.

Dans le cas d'Eva et Nordine, il semblerait à première vue que la commune ait bien respecté cette circulaire : la reconnaissance paternelle établie après la naissance implique qu'Elias ne bénéficie pas du séjour le plus favorable, à savoir celui de son papa. Pour rappel, la maman d'Elias étant en séjour illégal au moment de la naissance, elle ne peut lui faire bénéficier d'aucun statut.

La présente analyse entend démontrer que ces instructions sont manifestement incomplètes et sources de multiples discriminations injustifiées entre plusieurs catégories d'enfants, menant ainsi à des pratiques très diversifiées d'une commune à l'autre.

Analyse des pratiques des communes

Nous identifions trois pratiques principales au sein de la Région de Bruxelles-Capitale :

1. Certaines communes considèrent que, pour conclure au séjour légal et à l'inscription de l'enfant, seule une procédure de regroupement familial auprès du parent qui dispose d'un droit de séjour est envisageable ;
2. D'autres communes reconnaissent à l'enfant, sur base de la circulaire du 31 août 2017 précitée, un droit automatique au séjour le plus favorable de ses parents **mais uniquement si** le lien de filiation est établi (acté) au jour de la naissance. En cas de reconnaissance de paternité aboutissant après la naissance, les parents se voient conseiller les procédures de regroupement familial ou de régularisation ;
3. Quelques communes, enfin, attribuent automatiquement à l'enfant le séjour le plus favorable de ses parents.

Dans le cadre de la présente production, nous allons nous pencher tout particulièrement sur les deux premières pratiques.

1. L'exigence d'un regroupement familial auprès d'un parent en séjour légal : une exigence incompatible avec les termes de la loi du 15 décembre 1980

Le droit commun du séjour en Belgique prévoit la possibilité d'un regroupement familial auprès des étrangers admis ou autorisés à séjourner dans le Royaume pour une certaine durée de « *leurs enfants, qui viennent vivre avec eux avant d'avoir atteint l'âge de dix-huit ans et sont célibataires* »⁴. Cette demande doit être introduite, en principe, depuis le poste diplomatique belge compétent pour le pays d'origine ou un pays où l'enfant a un droit de résidence⁵. Par exception, la demande peut être introduite en Belgique, si l'enfant « *se trouve dans des circonstances exceptionnelles qui l'empêchent de retourner dans son pays pour demander le visa requis [...]* »⁶.

³ Communication de la Direction générale de l'Office des étrangers du 31 août 2017 sur le statut de séjour d'un enfant né en Belgique de parents qui ne sont pas belges, https://www.mineursenxil.be/files/Image/Communiqu-s-de-presse/2017-08-31-OE-GEMCOM_enfant_ne_en_Belgique_31082017.pdf

⁴ Article 10, § 1^{er}, 4^o, 2^o tiret et 10bis de la loi du 15 décembre 1980. Remarque : pour les descendants d'un citoyen européen ou d'un Belge, la loi emploie les termes similaires suivant, « accompagnent » ou « rejoignent », ce droit au regroupement familial étant visé par les articles 40bis, § 2, 3^o et 40ter, § 2, 1^o de la loi du 15 décembre 1980.

⁵ Voir art 12bis, § 1^{er}, al. 1 de la loi du 15 décembre 1980. La loi prévoit une dérogation à ce principe général pour les membres de famille d'un citoyen européen ou d'un Belge, lesquels peuvent toujours introduire leur demande de regroupement familial depuis le territoire belge auprès de l'administration communale ; voir art. 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981.

⁶ Voir art 12bis, § 1^{er}, al. 2, 3^o, de la loi du 15 décembre 1980.

Le regroupement familial couvre donc une situation de migration : un membre de la famille se déplace d'un Etat vers un autre afin de venir vivre avec une personne résidant en Belgique.

Telle n'est pas la situation de l'enfant qui naît en Belgique, il n'y rejoint pas ses parents ! Il serait d'ailleurs absurde d'exiger du nourrisson né en Belgique qu'il se rende à l'étranger pour y introduire, depuis l'étranger, une demande de séjour en Belgique identique à celle d'un de ses parents⁷.

De plus, l'exigence de passer par une procédure de regroupement familial – même si elle est introduite en Belgique – crée, du fait de la longueur de cette procédure (4 à 9 mois selon le cas), une situation prolongée de non-droit car l'enfant n'est pas toujours directement inscrit aux registres le temps de la demande⁸. Par conséquent, il n'est pas conforme à la loi du 15 décembre 1980 de considérer que la reconnaissance du droit au séjour de l'enfant né en Belgique de parents étrangers, dont l'un est titulaire d'un droit de séjour, passe nécessairement par une procédure de regroupement familial.

Ainsi, si les parents d'Elias peuvent introduire une demande de regroupement familial auprès du Bourgmestre, cette procédure n'est pas adaptée à la situation d'Elias qui est né en Belgique et dont le papa est en séjour légal.

2. L'attribution du même droit de séjour que le père uniquement en cas de reconnaissance paternelle prénatale : une condition impraticable, disproportionnée et illégale

C'est, en substance, ce que recommande la circulaire déjà citée du 31 août 2017.

Les instructions sont rédigées comme suit :

« La loi ne contient pas de disposition particulière applicable aux étrangers qui naissent en Belgique. Les dispositions générales de cette loi leur sont donc applicables. Toutefois, dans un souci de simplification administrative, le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration (qui a aussi la simplification administrative dans ses attributions) souhaite faciliter les démarches administratives des étrangers nés en Belgique dont un des parents au moins séjourne légalement en Belgique au moment de la naissance. Pratiquement :

- 1. Le(s) parent(s) ne sont pas obligés d'introduire une demande de regroupement familial du bourgmestre du lieu de résidence principale de l'enfant, que cet enfant soit un citoyen de l'Union ou un ressortissant de pays tiers. [...]*
- 2. [...] En ce qui concerne le statut de séjour qui est reconnu ou octroyé à cet enfant, vous faites la différence suivante:*
 - (a) Lorsque les deux parents séjournent légalement en Belgique, le statut de l'enfant né en Belgique est le même que celui de ses parents. Si les parents n'ont pas le même statut de séjour, le statut de l'enfant est le statut le plus favorable ;*
 - (b) Lorsqu'un seul des parents séjourne légalement en Belgique, le statut de l'enfant né en Belgique est le même que celui de ce parent. L'enfant ne doit pas forcément séjourner avec ce parent. Dans les deux cas (a et b), le lien de filiation entre l'enfant né en Belgique et son (ou ses) parent(s) doit être juridiquement établi au moment de la naissance en Belgique. »*

En pratique, les problèmes apparaissent lorsque c'est le père qui bénéficie du droit de séjour le plus favorable et qu'une reconnaissance de paternité est nécessaire⁹.

En ce qu'elles conditionnent l'attribution automatique d'un titre de séjour à l'enfant au fait que le lien de filiation soit juridiquement établi au moment de la naissance, les instructions contiennent une condition qui est impraticable (a), qui méconnaît l'intérêt supérieur de l'enfant, a des effets disproportionnés (b) et dont l'illégalité est manifeste (c).

⁷ Le juge de paix de Molenbeek-Saint-Jean a d'ailleurs suivi ce raisonnement et condamné la commune à inscrire immédiatement un enfant né en Belgique selon le sort le plus favorable de son parent étranger, estimant qu'il n'était pas légal d'exiger dans ce type de cas l'introduction d'une demande de regroupement familial sur base des articles 10 et 12bis de la loi du 15 décembre 1980 (Justice de paix du canton de Molenbeek-Saint-Jean, 3 décembre 2019, n°19A2691).

⁸ Il est intéressant de noter que l'expiration du délai est sans effet sur l'octroi automatique du droit de séjour de sorte que la période de non-droit peut potentiellement être encore plus longue ; voir CJUE, arrêt C-706/18 du 20 novembre 2019.

⁹ En effet, lorsque la présomption de paternité dans le cadre du mariage s'applique, elle réduit les risques d'un lien de filiation établi après la naissance de l'enfant ; voir art. 315 du code civil. De même, la filiation maternelle est établie de plein droit par la mention du nom de la mère dans l'acte de naissance ; voir art. 312 du code civil.

a) Une condition à laquelle la loi du 19 septembre 2017 empêche de facto de satisfaire

Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} avril 2018, de la loi du 19 septembre 2017 dite « loi bébés papiers »¹⁰, il peut être constaté que la grande majorité des procédures de reconnaissance paternelle, bien que très souvent introduites par les parents avant la naissance de l'enfant, sont actées par les administrations communales bien après la naissance¹¹.

Au nom de la lutte contre ce qu'elle envisage comme différentes hypothèses de filiation de « complaisance », cette loi a notamment pour objet, d'une part, d'habiliter l'officier de l'état civil à suspendre et, le cas échéant, refuser la reconnaissance d'un enfant et, d'autre part, à autoriser le procureur du Roi à solliciter l'annulation de la reconnaissance qui aurait été actée.

La circulaire du 21 mars 2018¹² permet à l'Officier d'état civil d'interpréter très largement les cas dans lesquels la déclaration de reconnaissance est présumée constituer un cas de reconnaissance frauduleuse et conduit dès lors à une application élargie du mécanisme de suspension et/ou de refus des reconnaissances de filiation. Les indices suivants, repris dans la circulaire, concernent des situations ordinaires de parents : « *Le déclarant et le parent à l'égard duquel la filiation est établie n'ont pas eu de relation affective et n'ont pas constitué une famille ou du moins résidé à la même adresse* » « *Une des parties se trouve dans une position sociale précaire (p.ex. une mère isolée, etc.)* » « *Une grande différence d'âge entre le déclarant et le parent à l'égard duquel la filiation est établie ;* »¹³. Ainsi, dans la pratique, l'Officier d'état civil suspecte très facilement une reconnaissance frauduleuse au vu des indices très larges auxquels il peut se référer.

Il est en outre particulièrement important de souligner la longueur des délais prévus par la loi. En pratique, la durée des procédures peut se prolonger jusqu'à 8 mois¹⁴ (soit de 1 à 3 mois pour dresser l'acte de déclaration de reconnaissance et de 2 à 5 mois pour l'examen des présomptions de reconnaissance frauduleuse avant de dresser l'acte de reconnaissance de l'enfant)¹⁵, sans compter le délai de recours en justice en cas de décision de refus de l'Officier de l'Etat civil¹⁶.

Eva et Nordine ont pris plusieurs mois afin de rassembler les documents syriens (acte de célibat, certificat de coutume...) demandés par la commune pour acter la déclaration de reconnaissance paternelle. Ils ont ensuite dû attendre à nouveau que ces documents soient vérifiés et que l'enquête du parquet ait lieu. Par conséquent, bien que les parents aient réalisé les démarches avant la naissance d'Elias, la reconnaissance paternelle, eu égard à la loi du 19 septembre 2017, n'a pu être actée qu'après sa naissance. Les parents pâtissent donc de la procédure longue et fastidieuse mise en place par l'État belge ; laquelle les handicape sur les deux tableaux, tantôt lors de la reconnaissance de l'enfant par son père, tantôt pour l'obtention du titre de séjour le plus favorable de celui-ci pour l'enfant, prolongeant ainsi le nombre de mois durant lesquels ce dernier se retrouve sans aucun droit en Belgique¹⁷.

10 Loi du 19 septembre 2017 modifiant le Code civil, le Code judiciaire, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et le Code consulaire, en vue de lutter contre la reconnaissance frauduleuse et comportant diverses dispositions en matière de recherche de paternité, de maternité et de comaternité, ainsi qu'en matière de mariage de complaisance et de cohabitation légale de complaisance, *M.B.*, 4 octobre 2017.

11 DEI et Plate-forme mineurs en exil, « Avis de la prise en compte et l'intégration des droits de l'enfant dans le nouveau code de la migration », mai 2021, p. 25 ; Service Droit des Jeunes, « Rapport d'activité 2020 », disponible en ligne <http://www.sdj.be/wp-content/uploads/2021/07/RA-2020-end.pdf>, p. 24.

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

13 *Ibid.*, point B.1.

14 Soit d'un à trois mois pour la délivrance de l'acte de déclaration de reconnaissance + deux mois éventuellement prolongés à cinq mois pour l'examen des présomptions de reconnaissance frauduleuse préalables à la délivrance de l'acte de reconnaissance de l'enfant.

15 Actuellement, il faut compter deux mois supplémentaires pour les procédures introduites avant le 30 juin 2021 en raison de la crise du COVID-19 ; voir. arrêté royal du 29 mars 2021 prolongeant certaines mesures prises par les lois du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 31 mars 2021.

16 Article 327/1 du Code civil, §3, alinéa 4.

17 Le problème est d'autant plus récurrent pour les filiations dont la loi applicable (loi nationale du père selon l'article 62 du Code de droit international privé) n'autorise pas la reconnaissance prénatale. Dans ce cas, les parents ne sont autorisés à commencer

Il apparaît dès lors clairement que la loi du 19 septembre 2017 a comme implication concrète de retarder très sensiblement la reconnaissance paternelle lorsqu'un parent est en séjour irrégulier. Il est dès lors devenu impossible en pratique d'obtenir la reconnaissance de la filiation avant la naissance et de satisfaire à l'exigence portée par les instructions du 31 août 2017 que la reconnaissance de l'enfant soit antérieure à sa naissance.

En ce sens, cette condition, telle que combinée avec les nouvelles dispositions du Code civil, a un caractère impraticable.

b) Une condition qui méconnaît l'intérêt supérieur de l'enfant et le principe de proportionnalité

Il a été vu ci-dessus que la circulaire du 21 mars 2018 considère qu'en matière de reconnaissance de la filiation, il n'appartenait pas à l'Officier de l'état civil de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette prise de position heurte de plein fouet le texte de la Convention internationale des droits de l'enfant. En effet, cette dernière enjoint **à toute autorité administrative**, et pas seulement aux juges, de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant.

Si la Cour constitutionnelle a validé le principe, elle a expressément précisé que la dispense pour l'Officier de l'état civil de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant n'est possible que « s'il constate que la fraude est établie »¹⁸. Bien que cette approche soit considérée comme se situant en-deçà des obligations internationales et constitutionnelles¹⁹, on constate que la circulaire néglige totalement l'obligation de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant.

c) Une condition qui méconnaît l'effet déclaratif d'une reconnaissance de filiation

Une reconnaissance d'enfant établissant le lien de filiation a un effet déclaratif, de sorte qu'elle rétroagit au moment de la naissance de l'enfant, sinon même de sa conception²⁰. La validité du lien de filiation entre le père et son enfant est donc toujours établie à compter du jour de la naissance de l'enfant.

Par conséquent, ne pas prendre en compte l'effet déclaratif conduit *de facto* à créer une différence de traitement non justifiée entre les enfants reconnus dès leur naissance par un parent ayant un droit au séjour, et les enfants reconnus après leur naissance par un parent ayant un droit au séjour au moment de leur naissance. La condition est donc, à nos yeux, manifestement illégale et discriminatoire.

Suggestion d'une lecture conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant

En conclusion de ces développements, il apparaît que la seule lecture de la circulaire GEMCOM du 31 août 2017, qui soit à la fois compatible avec l'effet déclaratif de la reconnaissance paternelle, ainsi qu'avec l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la vie privée et familiale de l'enfant et ses parents, est la suivante : **le droit de séjour de l'enfant doit correspondre à celui de son parent ayant le séjour légal le plus favorable dès l'établissement du lien de filiation**. Dès lors, lorsque le lien de filiation paternelle est établi juridiquement et qu'il rétroagit au jour de la naissance, la commune doit tenir compte de cet effet et inscrire l'enfant sous le même statut de séjour que son père (s'il s'agit du statut le plus favorable des deux parents).

Ainsi, le droit de séjour de l'enfant correspond à celui de son parent en séjour légal et ce, de manière automatique, dès l'établissement du lien de filiation.

Dans un souci de sécurité juridique et de clarification pour les agents administratifs, nous suggérons toutefois que le passage de la circulaire précisant que le lien de filiation entre l'enfant né en Belgique et son ou ses parent(s) « *doit être juridiquement établi au moment de la naissance en Belgique* » soit supprimé du texte afin

la procédure de reconnaissance qu'à la naissance, ce qui implique d'office l'établissement de la paternité ultérieurement à l'acte de naissance.

18 Cour const., arrêt n° 58/2020 du 7 mai 2020, B.17.4.

19 A.-C. RASSON, « C. const., 7 mai 2020, n° 58/2020 : Les reconnaissances frauduleuses et la Cour constitutionnelle : une première rupture dans la protection des droits fondamentaux de l'enfant en matière de filiation ? », *Cahiers de l'Edem (Newsletter)*, juin 2020 ; B. VAN KEIRSBIJCK, « L'intérêt de l'enfant à la sauce Covid », *J.D.J.*, 2020/3, n° 393, p. 1.

20 N. GALLUS, *Filiation*, 1^{re} édition, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 140 ; Voir également : P. WAUTELET, « Quelques réflexions transversales sur le droit de la nationalité belge », *Droit de l'immigration et de la nationalité : fondamentaux et actualités*, sous la direction de P. WAUTELET F. COLLIENNE, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 377.

d'éviter une lecture littérale de cette condition sans prise en compte de l'effet déclaratif.

A ce jour, Elias ne dispose toujours pas de titre de séjour et ce, plus d'un an et demi après sa naissance. En effet, une demande de regroupement familial a dû être introduite et cette procédure n'a toujours pas abouti. Dès lors, refuser le séjour le plus favorable tend à prolonger l'état de non-droit dans lequel est placé Elias. Cela impacte directement ses droits fondamentaux et ses droits sociaux (allocations familiales, mutuelle, aide sociale). Une telle situation n'est pas tolérable.

*Jean-François Neven, avocat et maître de conférence à l'ULB et
Floriane De Stexhe, Service droit des jeunes de Bruxelles*