



NOTE SUR LA CIRCULAIRE
N° CIV/02/19 NOR JUSCI1904138 C DU 20 MARS 2019
articles 316 dernier alinéa et 316-1 du Code civil

I) OBJECTIFS ET PRÉSENTATION

« Circulaire de présentation des dispositions destinées à **lutter *a priori* contre les reconnaissances frauduleuses** de paternité et de maternité »¹

La circulaire évoque l'existence d'une fraude massive mais aucun chiffre n'est communiqué.

Alors qu'il existe déjà tout un arsenal légal efficace, civil (contestation de paternité, en particulier par le Ministère public, art. 336 c. civ.) et pénal (article 441-4 du Code pénal), pour lutter contre les « fausses » reconnaissances, l'objectif de ce contrôle *ab initio* est de complexifier, voire d'empêcher, l'établissement des liens de filiation paternelle pour les enfants issus de couple mixte et ainsi de freiner l'accès à la délivrance d'un titre de séjour pour l'étranger parent d'un enfant français (article L. 313-11-6° du CESEDA).

L'effectivité de *contrôle a priori* se base sur trois mécanismes :

- Le contrôle renforcé de l'identité et du domicile du déclarant (article 316 c. civ. dernier alinéa) par l'ODEC
- Le pouvoir d'instruction et de saisine du parquet donné à l'ODEC préalablement à la reconnaissance
- La possibilité pour le parquet de sursoir et ou de s'opposer à la reconnaissance (article 316-1 c. civ.)

La circulaire prend le soin de préciser la nécessaire distinction entre les reconnaissances dites de complaisance et celles qualifiées de frauduleuses. En effet, elle indique en propos liminaires, en pages 2-3, que :

« La reconnaissance est dite de complaisance lorsque son auteur sait ne pas avoir de lien de filiation biologique avec l'enfant mais s'engage à assumer les conséquences du lien de filiation établi par l'acte de reconnaissance. Les droits et devoirs découlant de l'autorité parentale sont d'ailleurs rappelés à chaque personne souhaitant procéder à une

¹ La circulaire prend soin de distinguer reconnaissance « mensongère » (non-conforme à la génération biologique ; légale) et « frauduleuse », visant exclusivement la recherche d'un avantage étranger à la filiation ou au contournement du droit français (illégal).

reconnaissance, l'officier de l'état civil étant chargé de faire lecture des articles 371-1 et 371- 2 du code civil. Une reconnaissance de complaisance peut toujours être annulée dans les conditions prévues aux articles 332 à 336 du code civil, et le déclarant peut être condamné à des dommages-intérêts, s'il est à l'initiative de l'action en contestation de sa paternité.

Il en va différemment d'une reconnaissance frauduleuse, souscrite par son auteur dans le seul but d'obtenir ou de faire obtenir à l'un des parents un avantage particulier, notamment celui lié à l'attribution à l'enfant mineur de la nationalité ou à la perception de prestations sociales. (...) »

Or, toute l'économie du texte de loi et de la circulaire conduira à une confusion de ces deux notions, au profit d'une approche normative de la filiation, au mépris de la vie privée de chacun et d'une suprématie implicite mais évidente de la filiation biologique sur la filiation d'intention.

Cette confusion sera d'autant plus probable que le large pouvoir d'appréciation réservé aux OPEC ouvre le champ à l'influence de leur subjectivité dans l'appréciation de la situation concernée.

Comment doser et apprécier le degré d'investissement requis par le parent français pour considérer la sincérité ou non de la reconnaissance envisagée ? Qu'en seraient-ils des configurations où l'enfant est le fruit d'un adultère, a été reconnu sous la pression des proches ou pour éviter le recours à une IVG pour celles dont la famille n'accepterait pas un « enfant sans père » ?

Il sera démontré que ce nouveau dispositif, tel que présenté dans la circulaire du 20 mars 2019, est une véritable usine à gaz qui va conduire à des situations inextricables, touchant des enfants se trouvant pourtant dans des situations étrangères aux soupçons de la chancellerie : des enfants issus de deux parents français, ou bien des enfants issus de deux parents étrangers, pour lesquels il n'y aurait en réalité pas le moindre intérêt à une quelconque reconnaissance « frauduleuse »...

Ce dispositif soumet le parent à l'arbitraire de l'ODEC, lequel dispose de prérogatives larges et dépourvues de mécanisme de contrôle.

Enfin, les critères qui permettront au parquet de s'opposer à la reconnaissance ne sont pas précisés et sont donc là aussi soumis à l'arbitraire. Il en est de même au sujet des moyens effectifs donnés au justiciables pour s'en défendre.

La Circulaire présente les objectifs des nouvelles dispositions de la loi et prévoit : « Elles sont destinées à renforcer la lutte contre différents cas de fraude. Il peut s'agir de : - la reconnaissance de l'enfant mineur d'une ressortissante étrangère par un Français. La reconnaissance permet d'attribuer à l'enfant la nationalité française puis, à sa mère, un titre de séjour en qualité de parent d'enfant français ; un Français peut souscrire des reconnaissances multiples ; - la reconnaissance de l'enfant mineur d'une Française par un

ressortissant étranger. Ce dernier devient ainsi parent d'enfant français et peut, à ce titre, obtenir la délivrance d'un titre de séjour, sous réserve notamment de contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant (article 313- 11, 6° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) ; - la reconnaissance peut également être effectuée pour qu'une mère ou un père puisse bénéficier de prestations sociales, pour elle-même, lui-même et/ou pour son enfant, étant précisé que des reconnaissances multiples peuvent également être effectuées dans cet objectif. »

Ainsi la fraude est envisagée seulement à propos des couples mixtes étranger/français et qui portent sur la nationalité française.

À ce titre, elle introduit un élément discriminatoire concernant les objectifs poursuivis. En effet, la notion de fraude à la filiation ne saurait se limiter (en théorie du moins), à la question migratoire au sens large. On peut parfaitement envisager que ce dispositif puisse être utilisé, par exemple, pour contrôler une reconnaissance effectuée afin de régulariser la situation d'un enfant né de GPA à l'étranger. En limitant, dans l'exposé des motifs, le contrôle à celui des couples mixtes, la circulaire opère une distinction fondée sur la nationalité et la condition de régularité du séjour étrangère aux textes.

Par ailleurs, mais cela concerne davantage le texte lui-même que la circulaire qui ne fait que l'appliquer sur ce point : on voit mal pourquoi le contrôle du caractère non-frauduleux de la filiation ne devrait trouver à s'appliquer que pour la reconnaissance et non pour la présomption de paternité, sauf à considérer qu'ici le contrôle de la « réalité » de la relation s'est fait au stade de l'union ou de la transcription de celle-ci : à conserver pour une QPC future sur la loi elle-même ?

II) SUR LES JUSTIFICATIFS D'IDENTITE ET DE DOMICILE REQUIS

Nouvelles dispositions :

Article 316 du Code civil :

« Lorsque la filiation n'est pas établie dans les conditions prévues à la section I du présent chapitre, elle peut l'être par une reconnaissance de paternité ou de maternité, faite avant ou après la naissance.

La reconnaissance n'établit la filiation qu'à l'égard de son auteur.

Elle est faite dans l'acte de naissance, par acte reçu par l'officier de l'état civil ou par tout autre acte authentique.

L'acte de reconnaissance est établi sur déclaration de son auteur, qui justifie :

1° De son identité par un document officiel délivré par une autorité publique comportant **son nom, son prénom, sa date et son lieu de naissance, sa photographie et sa signature** ainsi que l'identification de l'autorité qui a délivré le document, la date et le lieu de délivrance ;

2° De son domicile ou de sa résidence par la production d'une pièce justificative datée de moins de trois mois. Lorsqu'il n'est pas possible d'apporter la preuve d'un domicile ou d'une résidence et lorsque la loi n'a pas fixé une commune de rattachement, l'auteur fournit une attestation d'élection de domicile dans les conditions fixées à l'article L. 264-2 du code de l'action sociale et des familles. »

1) Sur le justificatif d'identité

La circulaire précise, les documents qui, aux yeux de ses rédacteurs, remplissent les critères exigés par la loi selon la nationalité du déclarant : passeport, CNI ou permis de conduire, titre de séjour EN ORIGINAL (copie conservée par l'ODEC) **mais non obligatoirement en cours de validité ; cette dernière précision, qui n'était pas contenue dans le projet initial, est naturellement bienvenue.**

Le texte réserve aussi la possibilité de produire tout document remplissant les critères posés par le Code civil.

La circulaire invite les ODEC à tolérer la déclaration de perte, si et seulement si :

- La déclaration de perte est récente
- Il peut produire un autre document. La circulaire donne comme seul exemple un livret de famille (donc cela ne fonctionnerait que pour les seconds enfants issus d'un même parent)
- Et s'il y a urgence à la reconnaissance : notion qui risque d'être appréciée de façon subjective et arbitraire

Ainsi, tous les pères négligents et étourdis qui n'auraient pas refait faire dans les temps leurs pièces d'identité pourraient se voir privés de la possibilité de faire établir un lien de filiation avec leur enfant et ce, même s'il n'existe pas le moindre soupçon de fraude, notamment parce que les deux parents auraient la même nationalité. Ces enfants seront donc privés de toute filiation paternelle *sine die* et donc de la possibilité d'obtenir une contribution à leur entretien, un héritage en cas de décès etc. Les pères, quant à eux, seront privés d'autorité parentale, potentiellement de droit de visite et d'hébergement etc. Ce dispositif comporte un risque important d'atteinte à la vie privée et familiale, même si nous savons qu'il tient davantage du texte législatif que de la circulaire d'application.

Il convient par ailleurs de relever une difficulté majeure : la circulaire précise dans une note de bas de page que « *Un récépissé ne saurait en revanche constituer un justificatif d'identité* ». Cette précision est sans doute l'allégation la plus néfaste de cette circulaire. En effet, si les ODEC l'appliquent à la lettre, **plusieurs catégories de personnes seront privées du droit de reconnaître leur enfant né en France... !**

Il s'agit tout d'abord des personnes dont la première délivrance d'un titre de séjour est en cours d'examen, ce qui, en soi, laisse entendre que les droits de l'intéressé sont quasiment acquis et que seules quelques simples formalités doivent encore être accomplies, telle la visite médicale à l'Ofii.

Cela concerne également les personnes dont le titre de séjour est en cours de renouvellement. Le récépissé est le témoin de la continuité des droits au regard de la législation relative au séjour. Dans ces conditions, rien ne justifie que les droits familiaux de la ne soient atteints par la limitation inscrite dans la Circulaire commentée.

Sont également détentrices d'un récépissé les personnes dont la nécessité d'une protection internationale a déjà été formellement reconnue, soit par l'Ofpra, soit par la Cour nationale d'identité, sur le fondement de la Convention de Genève (statut de réfugié) ou en application des dispositions relatives à la protection subsidiaire. Ces personnes, qui sont dans l'attente que leur état civil soit reconstitué par l'Ofpra, puis de la remise d'une carte de résident, pour les

premiers, d'une carte de séjour pluriannuelle, pour les seconds, sont en possession d'un récépissé, de surcroît autorisant l'exercice de toute activité professionnelle. Il serait contraire aux engagements internationaux et à la notion même de protection qui leur a été reconnue, qu'ils soient privés de droit familiaux les plus élémentaires tels que celui de reconnaître un enfant.

Enfin, il convient de rappeler que les demandeurs d'asile sont désormais détenteurs d'attestations de demande d'asile et non plus de récépissés et donc de s'assurer que ces documents ne sont pas visés par l'exception prévue par les rédacteurs de la présente Circulaire. Pour une bonne sécurité juridique, la circulaire aurait dû préciser qu'ils sont parfaitement valables pour l'examen désormais dicté par la loi.

La circulaire va au-delà de la loi car le récépissé permet pourtant de justifier que son détenteur remplit en effet toutes les conditions posées par l'article 316 du Code civil : en effet, il comporte une photo, une signature etc.... En posant une condition non-prévue par le texte, la circulaire s'inscrit donc en violation de la loi.

2) Sur le justificatif de domicile

La circulaire précise qu'il faudra produire :

- Une pièce justifiant de son domicile de sa résidence de moins de trois mois.
- En cas d'hébergement : attestation sur l'honneur de l'hébergeant.
- OU : une attestation d'élection de domicile au sens de l'article L. 264-2 du CASF

Si la possibilité de produire une attestation de domicile pourrait pallier l'obstruction faite aux reconnaissances par des personnes SDF, la référence faite à l'article L 264-2 du CASF conduit à en exclure les personnes étrangères qui n'en sont pas bénéficiaires, sauf si elles sollicitent l'AME (ce qui implique une présence en France d'au moins 3 mois) ou l'aide juridictionnelle.

Rappel : article L. 264-2 CASF

L'élection de domicile est accordée pour une durée limitée. Elle est renouvelable de droit et ne peut prendre fin que dans les conditions mentionnées à l'article L. 264-5.

Les centres communaux ou intercommunaux d'action sociale ainsi que les organismes agréés remettent aux intéressés une attestation d'élection de domicile mentionnant la date d'expiration de celle-ci.

L'attestation d'élection de domicile ne peut être délivrée à la personne non ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne, d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, qui n'est pas en possession d'un des titres de séjour prévus au titre Ier du livre III du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, à moins qu'elle sollicite l'aide médicale de l'Etat mentionnée à l'article L. 251-1 du présent code, l'aide juridictionnelle en application des troisième ou quatrième alinéas de l'article 3 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ou l'exercice des droits civils qui lui sont reconnus par la loi.

- ⇒ **En privant les pères sans-papiers et sans domicile fixe privé de l'accès au CASF de la possibilité de faire établir leur lien de filiation, la circulaire opère une discrimination sur le fondement de la grande précarité sociale, attentatoire à l'article 8 CEDH.**

3) Sur l'application de la mesure aux mineurs et majeurs protégés

La circulaire précise que le dispositif est applicable aux majeurs protégés et mineurs, qui conservent cependant leur faculté de reconnaître un enfant sans assistance de leurs représentants légaux.

Bien que les ODEC soient invités à faire preuve de souplesse dans la production des pièces (attestation de domicile au nom des parents), il serait possible d'arguer que subordonner la reconnaissance à la production de pièces dépendante de la volonté des représentants légaux (un mineur ne pouvant, par exemple, demander la délivrance d'un passeport sans l'accord de ses représentants) revient à anéantir la liberté reconnue à ces personnes dans la reconnaissance. Il s'agit cependant davantage d'une question de dispositifs légaux que de circulaire...

4) Imprécisions quant au refus de l'ODEC d'enregistrer la reconnaissance pour défaut de production des pièces visées par l'article 316 al. 2

Il n'est pas précisé **comment se formalisera le refus de l'ODEC** d'enregistrer une déclaration pour défaut de production des pièces susvisées, en effet la circulaire se contentant d'indiquer qu'il devra « surseoir » à l'établissement de la reconnaissance et inviter l'intéressé à se présenter à nouveau, muni des pièces requises pour que l'acte soit établi au vu des pièces justificatives nécessaires à l'enregistrement de la reconnaissance.

La circulaire propose un modèle d'information à l'auteur de la saisine du parquet pour suspicion de reconnaissance frauduleuse **mais rien n'est dit concernant le défaut des nouveaux documents requis.**

Ce refus fera-t-il l'objet d'un écrit ? ou d'une demande expresse de production de pièces complémentaires ?

Il existe un risque, faute de dispositions expresses, que le refus d'enregistrement soit verbal, ce qui compliquera considérablement les démarches de celui qui voudrait le contester.

D'autant qu'il n'est pas prévu de délivrer de document comme un récépissé prouvant le dépôt de la demande de reconnaissance.

Par ailleurs, **aucune voie de recours (et donc aucun délai) n'est envisagée contre la décision de l'ODEC qui refuserait l'enregistrement d'une reconnaissance pour incomplétude du dossier.**

Il sera sans doute toujours possible de saisir le procureur, mais l'auteur y pensera-t-il si la voie n'est pas renseignée ? Par ailleurs, il ne pourra alors bénéficier d'aucune aide juridictionnelle, sauf à en demander l'attribution exceptionnelle, notamment au regard de l'intérêt de l'enfant.

La circulaire prévoit que les justificatifs d'identité et de domicile seront conservés « au titre des pièces annexes » aux actes d'état civil concernés. La notion est surprenante n'existant pas dans d'autres domaines.

De même, la circulaire prévoit qu'en cas de reconnaissance concomitante à la déclaration de

naissance, **lorsque l'auteur de la reconnaissance est le seul ressortissant français**, l'acte de naissance ne peut être dressé ou transcrit par les autorités diplomatiques ou consulaires françaises sans indication de la filiation à l'égard d'un parent français. Dans les mêmes circonstances, l'auteur de la reconnaissance ne peut pas apparaître comme tiers déclarant.

Ainsi là encore la circulaire crée une discrimination qui ne vise que l'auteur français de la reconnaissance.

III) SUR LES PRÉROGATIVES DE L'ODEC SUSPECTANT UNE RECONNAISSANCE FRAUDULEUSE

Article 316-1 nouveau

"Lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer, le cas échéant au vu de l'audition par l'officier de l'état civil de l'auteur de la reconnaissance de l'enfant, que celle-ci est frauduleuse, l'officier de l'état civil saisit sans délai le procureur de la République et en informe l'auteur de la reconnaissance.

Le procureur de la République est tenu de décider, dans un délai de quinze jours à compter de sa saisine, soit de laisser l'officier de l'état civil enregistrer la reconnaissance ou mentionner celle-ci en marge de l'acte de naissance, soit qu'il y est sursis dans l'attente des résultats de l'enquête à laquelle il fait procéder, soit d'y faire opposition.

La durée du sursis ainsi décidé ne peut excéder un mois, renouvelable une fois par décision spécialement motivée. Toutefois, lorsque l'enquête est menée, en totalité ou en partie, à l'étranger par l'autorité diplomatique ou consulaire, la durée du sursis est portée à deux mois, renouvelable une fois par décision spécialement motivée. Dans tous les cas, la décision de sursis et son renouvellement sont notifiés à l'officier de l'état civil et à l'auteur de la reconnaissance.

A l'expiration du sursis, le procureur de la République fait connaître à l'officier de l'état civil et aux intéressés, par décision motivée, s'il laisse procéder à l'enregistrement de la reconnaissance ou à sa mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant.

L'auteur de la reconnaissance, même mineur, peut contester la décision de sursis ou de renouvellement de celui-ci devant le tribunal de grande instance, qui statue dans un délai de dix jours à compter de sa saisine. En cas d'appel, la cour statue dans le même délai. »

Ainsi, l'ODEC peut saisir le procureur (territorialement compétent ou celui de Nantes si la reconnaissance se fait à l'étranger) après l'audition du déclarant « lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer que cette reconnaissance est frauduleuse ».

1) Sur l'auteur de l'audition

Alors que l'acte de reconnaissance relève des prérogatives de l'officier d'état civil, la circulaire prévoit s'agissant de l'audition la possibilité pour le maire de déléguer son pouvoir à un fonctionnaire titulaire de la commune conformément à l'article R. 2122-10 du Code général des collectivités territoriales. La légalité de cette disposition peut être interrogée dès lors que l'on pourrait envisager que ne puisse procéder à l'« évaluation » des reconnaissances que les personnels compétents pour les enregistrer...

Cela pose en outre une véritable difficulté lorsque l'on sait que ce PV d'audition sera l'élément qui peut fonder une saisine du PR comme des poursuites pour reconnaissance frauduleuse.

2) Sur la décision de procéder à l'audition.

La circulaire précise que cette audition ne peut être systématique, ce qui impliquera nécessairement une part importante d'arbitraire en fonction de l'ODEC concerné.

Les exemples donnés par la circulaire ne sont pas objectifs notamment lorsqu'il est fait référence au « comportement ou aux propos de l'auteur » de la reconnaissance.

Il paraît évident que seuls les enfants issus de couples mixtes seront concernés par cette audition, ce qui constitue une discrimination au regard de l'origine.

3) Sur la forme de l'audition

La circulaire précise qu'elle devra être effectuée le jour même de la reconnaissance ou dans les plus brefs délais et qu'elle doit donner lieu à un compte rendu daté et signé (sauf refus contre mention).

Si l'auteur de la reconnaissance est un mineur ou majeur protégé, il n'est pas indispensable qu'il soit accompagné par son représentant légal mais qu'il peut l'être par une personne majeure de son choix : **cette disposition pose d'importante difficulté quant aux droits de la défense de personnes juridiquement incapables dès lors, notamment, que le PV de cette audition pourrait être utilisée dans le cadre d'une procédure pénale postérieure ; sa légalité doit donc être contestée.**

La circulaire prévoit qu'il pourra être fait appel à l'assistance d'un interprète ou « *d'un tiers servant d'interprète* » dont il est envisagé par la suite qu'il puisse être un proche. Bien qu'il soit prévu que l'interprète signe le compte-rendu (!) il n'est prévu aucune garantie d'indépendance, ni évidemment de rémunération. Ainsi, il est vraisemblable qu'il appartiendra au demandeur de requérir lui-même l'interprète et de l'indemniser, faute de quoi il risque de voir mettre en échec son projet de reconnaissance.

La circulaire ne dit pas si l'auteur de la reconnaissance pourrait être assisté par son avocat lors de l'audition, ou s'il a le droit de ne pas répondre aux questions alors même qu'est prévu l'établissement d'un procès-verbal... **La légalité de cette audition au regard des principes du droit « de la défense », dans de telles conditions, posent évidemment question - même si l'ODEC n'agit pas dans un cadre pénal** – dès lors qu'il est possible que ce PV puisse être utilisé dans ces procédures pénales postérieures.

En effet, la tentative de reconnaissance frauduleuse est une infraction pénale et il est demandé expressément aux ODEC de rappeler les sanctions pénales auxquelles s'exposent les déclarants le cas échéant. Il sera donc aisé pour les ODEC d'intimider les déclarants qui pourraient renoncer le cas échéant à faire valoir leur lien de filiation.

La circulaire prévoit enfin que l'ODEC pourra ajouter à ce compte rendu d'audition ses

propres observations personnelles, l'invitant à faire état de ses constatations sur le comportement du déclarant (« *crainte, colère, irritation, confusion* » selon les exemples reportés par la circulaire), **sans qu'il ne soit prévu que lesdites constatations soient portées à la connaissance du déclarant ou qu'il ne soit autorisé à faire ses propres observations sur lesdites observations**. Là encore, une porte ouverte complète et sans contradictoire à l'arbitraire de l'ODEC...

4) **Sur le caractère « sérieux » des indices permettant de justifier la saisine du Parquet**

Selon la circulaire, il faudra un doute « étayé », des indices de fraude « grossière »... mais il n'est pas prévu à proprement parler de contrôle sur le sérieux des dits indices, laissant une marge d'appréciation totale à l'ODEC pour refuser l'enregistrement immédiat de la reconnaissance.

La saisine du parquet doit être immédiate et motivée et l'information remise au déclarant... qui n'aura d'autre choix que d'attendre la décision du Procureur.

IV) **SUR LA DÉCISION DU PROCUREUR DE SURSOIR OU DE S'OPPOSER A LA RECONNAISSANCE**

Le système est équivalent à celui qui existe en matière d'opposition à mariage : sursis d'un mois, renouvelable une fois, par décision spécialement motivée.

1) **L'enquête ordonnée par le parquet**

Dans le temps du sursis, comme en matière d'opposition à mariage, il est prévu que soit ordonné une enquête. Plusieurs éléments sont alors inquiétants :

a) Sur les risques encourus par le parent en situation irrégulière

Il est à craindre qu'une fois de plus, les services de la police aux frontières soient mandatés et profitent de ladite enquête pour informer les préfetures de la présence d'un étranger en situation irrégulière lesquelles prendront, avant l'établissement du lien de filiation, une obligation de quitter le territoire.

L'étranger concerné qui ne sera pas juridiquement père d'un enfant français puisque son lien de filiation ne sera pas établi ne pourra bénéficier d'aucune protection contre l'éloignement.

Pire encore, s'il est éloigné et que le procureur prend une décision d'opposition, il sera pratiquement impossible pour lui de la contester, privant définitivement un enfant de son lien de filiation paternelle sauf l'enfant à rechercher judiciairement la paternité ou au père de faire établir sa filiation à l'étranger selon les règles de son droit national (qui peut prohiber l'établissement d'une filiation hors mariage).

b) Sur la consultation des fichiers

La circulaire prévoit expressément que dans le cadre de l'enquête, les services pourront **interroger les fichiers** : CAF, CPAM, services fiscaux, et même l'AGDREF.

Cette consultation vise sans aucun doute à vérifier que le déclarant n'a pas déjà reconnu d'autres enfants mais pourrait être plus problématique par exemple si elle conduisait à vérifier que le déclarant n'est pas marié avec une autre personne que la mère de l'enfant qu'il souhaite reconnaître ou encore (concernant l'ADGREF) si sa date d'entrée en France n'est pas incompatible avec la conception de l'enfant).

Il convient de s'interroger sur la légalité de l'utilisation des données personnelles (sujet du prochain colloque du droit des étrangers du SAF), d'autant qu'il n'est pas précisé si les fichiers ne concerneront que l'auteur de la reconnaissance ou également l'autre parent...

c) Sur les auditions et les documents à produire

La circulaire prévoit que peuvent à ce stade être interrogés le père allégué, la mère ou « toute personne intéressée » (rappelons qu'au stade de l'entretien devant l'ODEC seul le père peut être auditionné, à l'exclusion de la mère). Cette précision inquiète car si la « personne intéressée » peut être l'enfant (si, reconnu tardivement, il peut s'exprimer) quand est-il par exemple des représentants légaux d'un incapables ? des « grands-parents » ? ou pire de la conjointe du père « adultère » ? **Il y a là un véritable risque d'atteinte au respect de la vie privée.**

Il est en outre prévu qu'il est possible de solliciter de la part des parents la **production de pièces complémentaires** : l'exemple choisi laisse perplexe puisqu'il est fait mention de preuve de la participation à l'entretien de l'enfant or, le père n'étant pas encore juridiquement le père il ne saurait être tenu d'une telle participation ! Enfin, il y a fort à craindre que les parents ne soient ici incités à apporter la preuve que le demandeur est le *géniteur* de l'enfant : il faut ici prêter une attention soutenue au risque de **violation du secret médical** (production de certificat de grossesse ou du carnet de santé de l'enfant afin de vérifier que les parents se connaissaient au moment de la conception par exemple).

2) La décision du parquet

Le parquet peut donc laisser enregistrer la reconnaissance ou s'y opposer.

a) En cas d'autorisation d'enregistrement

En cas d'autorisation de l'enregistrement de la reconnaissance, il revient alors au parent ayant souhaité reconnaître l'enfant de procéder de nouveau à cette démarche (puisque'il a été expressément prévu qu'aucun projet de reconnaissance ne doit être dressé avant la fin de la procédure de contrôle). Problème, la circulaire prévoit que l'information de la personne sur le fait que sa demande est finalement acceptée se fait « **par tous moyens** » : qu'en sera-t-il alors si la lettre simple (ou le SMS ou l'appel téléphonique pourquoi pas...) ne parvient pas à l'intéressé ? Il y a là un risque que le père, découragé, n'entame jamais de nouveau ses démarches. Par ailleurs, la notification se faisant en français, il y a un vrai risque de mécompréhension : il est possible que certains demandeurs pensent légitimement que l'opposition étant levée la reconnaissance est enregistrée (alors qu'elle ne le sera pas s'il n'y a pas de réitération de la demande)

Dans le cadre de l'enregistrement, la circulaire prévoit expressément l'information de l'autre parent cette fois-ci par LRAR ; alors même que cette information n'est pas prévue lors d'une reconnaissance « normale » (incitation à engager une contestation de paternité ?).

La reconnaissance prendra effet au jour de l'établissement de l'acte de reconnaissance... donc après le sursis ? et emporteront les conséquences sur l'autorité parentale et la contribution, la nationalité.

Donc le sursis peut avoir des conséquences graves :

- Absence de cotitularité automatique de l'autorité parentale si effectuée après le premier anniversaire de l'enfant ;
- Absence de rétroactivité de l'obligation alimentaire ;
- Absence de transmission de la nationalité française si l'enfant est sur le point d'être majeur (hypothèse rare mais qui serait sûrement considérée comme suspecte...)
- Spécifiquement pour les algériens qui ont besoin d'effectuer leur reconnaissance prénatale s'ils veulent être dispensés de justifier de leur contribution pour l'obtention de leur certificat de résidence algérien.

Rappel : accord franco-algérien article 6-4) certificat de résidence de plein droit au ressortissant algérien ascendant direct d'un enfant français mineur résidant en France, à la condition qu'il exerce même partiellement l'autorité parentale à l'égard de cet enfant ou qu'il subvienne effectivement à ses besoins. **Lorsque la qualité d'ascendant direct d'un enfant français résulte d'une reconnaissance de l'enfant postérieure à la naissance**, le certificat de résidence d'un an n'est délivré au ressortissant algérien que s'il subvient à ses besoins depuis sa naissance ou depuis au moins un an.

Le caractère non rétroactif ne trouve selon moi aucun fondement légal voire même pourrait être considérée comme illégale dès lors qu'il est établi en jurisprudence que la reconnaissance a un effet *déclaratif* (et donc rétroactif) : (C. cass. civ. 1^{re}, 29 juin 1977 ; CE 16 fév. 1979).

La circulaire ne prévoit la rétroactivité que concernant les règles de dévolution du patronyme (ce qui conduit d'ailleurs à une explication d'une rare complexité...)

Enfin, la circulaire prévoit qu'il soit mention de la procédure antérieure dans la copie intégrale d'acte de naissance de l'enfant : ***quid de l'atteinte au respect de la vie privée de l'enfant concerné ?***

b) En cas de refus d'enregistrement

• L'opposition

La circulaire souligne que **la loi ne prévoit pas que l'opposition soit notifiée à l'intéressé**. Elle incite cependant à ce que cette opposition soit notifiée par huissier ou LRAR afin de mettre le « père » en situation de pouvoir contester cette opposition.

Cette disposition sera-t-elle suffisamment précise pour constituer une création de droit ? Quelle contestation envisager si elle n'est finalement pas faite ?

Peut-être convient-il de conserver en tête qu'une contestation de l'absence de notification pourrait fonder une QPC pour atteinte au droit au recours ?

- **Demande de mainlevée de l'opposition**

Le système de contestation du sursis ou de l'opposition est équivalent à celui de l'opposition à mariage : saisine TGI avec délai pour statuer de 10 jours.

Il n'est pas précisé de délai pour agir mais, conformément aux textes, il est spécifié que seul peut agir le père allégué et avec l'assistance d'un·e avocat·e. Créant au passage une nouvelle action ouverte sans représentation à l'enfant mineur **mais sans précision quant au majeur protégé** (la circulaire pourrait être doublement contestée sur ce point : est-ce de sa compétence de prévoir que le mineur n'a pas à être représenté ? A l'inverse exclure le majeur protégé de cette action personnelle pourrait le priver, de fait, de son droit à la reconnaissance)

Il existe ici une différence avec la procédure de mainlevée de l'opposition à mariage qui peut s'avérer importante dans l'accès au droit : en matière de mariage, la saisine TGI est faite généralement par les deux époux ce qui permet le cas échéant au futur époux français d'accéder à l'aide juridictionnelle et de couvrir les frais d'avocat et d'huissier.

Dans la procédure d'opposition à reconnaissance, le demandeur principal ne semble pouvoir être que le déclarant. S'il est étranger et en situation irrégulière, est-il possible qu'il obtienne l'AJ à titre exceptionnel ? il n'est rien dit sur le sujet et il semble qu'il faille ici envisager d'argumenter sur l'intérêt de l'enfant.

Sans aide juridictionnelle, le coût de la procédure pourrait s'avérer rédhibitoire, surtout si les tribunaux décident de généraliser le recours aux expertises génétiques comme mode de preuve du caractère non frauduleux (en vérité non mensonger) des reconnaissances dans le cadre de ces enfants de couples mixtes.

En cas de mainlevée se pose les mêmes problèmes de notification à l'intéressé que ceux ci-dessus mentionnés : la circulaire précise que l'auteur de la reconnaissance est informé par l'officier d'état civil mais ne précise pas la forme de cette information (ni la langue etc.) Qu'en est-il si l'intéressé ne comprend pas que la mainlevée n'est pas suffisante pour établir la filiation ?

Enfin, dans ce dernier cas il est précisé que la reconnaissance prendra effet à la date de la première saisine du Procureur (**et non à la date où le père s'est présenté pour la première fois, le défaut de diligence de l'officier d'état civil à saisir le Procureur étant alors supporté par le père et l'enfant**), une fois encore sans que l'absence de rétroactivité ne soit justifiée.

Focus sur les voies ouvertes pour faire établir la paternité en cas de refus de la mainlevée :

<p>Un vrai problème théorique (mais aussi pratique) se pose quant aux possibilités d'établissement de la filiation en cas de confirmation de l'opposition à la reconnaissance par le TGI : sera-t-il possible au « père » de refaire une demande de reconnaissance dès lors qu'il aura de nouveaux éléments à présenter (des preuves qu'il s'investit dans la vie de l'enfant par exemple). La question est d'importance car l'ensemble de la procédure décrite ci-dessus peut</p>
--

parfaitement (la loi le prévoit), s'appliquer à des reconnaissances prénatales. Il est donc tout à fait envisageable qu'un homme qui ne réside pas avec la mère par exemple, ait d'importantes difficultés à convaincre que sa reconnaissance n'est pas frauduleuse AVANT la naissance mais apporte des éléments plus « convaincants » après la naissance de l'enfant.

Ici, la décision du juge de ne pas prononcer la mainlevée de l'opposition devra-t-elle être considérée comme passée en force de chose jugée ? Une telle interprétation serait sans doute contraire au respect de la vie privée et familiale tant de l'enfant que du « père » dès lors qu'elle priverait définitivement un homme de l'établissement de sa filiation avec un enfant dont il est potentiellement le géniteur.

Faudra-t-il à terme, en cas de refus persistant d'enregistrer la reconnaissance ou de confirmation judiciaire de l'opposition, engager une action judiciaire en établissement de la filiation paternelle ? Outre le risque d'encombrement des juridictions civiles, d'un passage systématique aux mesures d'expertises (excluant au final la possibilité des reconnaissances « mensongères », non conforme au lien biologique – alors même que la personne souhaitant reconnaître l'enfant pouvait légitimement se penser le géniteur), comment une personne en situation irrégulière pourra-t-elle financer le coût d'une telle procédure ?

La difficulté légale est en outre évidente : **il n'est pas prévu par les textes que le père lui-même puisse effectuer une action en recherche de paternité, action réservée à l'enfant, représenté par son autre parent** (art. 327 c. civ) !

Par ailleurs, si la filiation maternelle donne à l'enfant une nationalité étrangère (dans le cas où c'est le père français qui n'arrive pas à reconnaître l'enfant, le droit applicable à sa filiation est alors le droit de cette nationalité qui s'applique (art. 311-14 C. civ.) : faudra-t-il donc en passer par l'invocation de l'ordre public international pour admettre cette action en recherche si le droit étranger l'interdit ? (v. C. cass. civ. 1^{re} 10 fév. 1993)

Fait à Paris le 18 septembre 2019

Laurence ROQUES
Présidente du SAF



Vanina ROCHICCIOLI
Présidente du GISTI

