

I. Édito

L'enfant en migration à l'épreuve des règles de reconnaissance en droit international privé et des considérations migratoires : questions choisies

Le 19 juin dernier, l'ADDE organisait un Colloque intitulé « L'enfant en migration à l'épreuve des règles de reconnaissance en droit international privé et des considérations migratoires »¹. La journée fut entre autres l'occasion de mettre en lumière la tension croissante entre, d'une part, l'« impératif de reconnaissance » des situations familiales étrangères qui caractérise le droit international privé contemporain et d'autre part, le durcissement des politiques migratoires. En effet, l'accroissement de la mobilité internationale et le développement de la jurisprudence européenne ont favorisé une approche plus ouverte à la reconnaissance des situations familiales établies à l'étranger, portée notamment par les droits fondamentaux, le principe européen de libre circulation et la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Cependant, cette dynamique se heurte de plus en plus souvent aux logiques restrictives des politiques migratoires, qui tendent à percevoir l'extranéité comme un élément négatif et à instrumentaliser les refus de reconnaissance pour limiter les flux migratoires. Cette confrontation engendre des doubles standards flagrants, en particulier dans la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant : celui-ci est protégé et valorisé dans certains contentieux (gestation pour autrui, enlèvements internationaux et hébergement d'un enfant hors du milieu de vie) mais relativisé, voire occulté, lorsque la reconnaissance de liens familiaux pourrait ouvrir des droits au séjour (regroupement familial, reconnaissance « frauduleuse » et éloignement du parent étranger).

Ce type de double standard doit continuer à être interrogé et dénoncé à tous les niveaux pour ne pas se résoudre à l'idée d'une différence ontologique entre famille migrante et sédentaire² qui irait de pair avec un besoin à la baisse en termes de droits fondamentaux pour les familles migrantes. Au-delà de cette dénonciation nécessaire, leur mise en évidence présente aussi un intérêt stratégique.

I. Introduction : une mobilité croissante des personnes

On observe depuis les dernières décennies une mobilité croissante des personnes. Cette augmentation se vérifie tant d'un point de vue quantitatif, le nombre d'immigrés dans le monde a augmenté de 74% entre 2000 et 2024³, que d'un point de vue qualitatif par la facilitation des moyens de transport et l'essor d'internet.

À cet égard, une formule est de plus en plus utilisée : « la banalisation du franchissement des frontières ». Cette formule peut néanmoins s'avérer maladroite en ce qu'elle est susceptible d'invisibiliser les épreuves vécues par les familles dans leur déplacement. S'il est assez certain que pour un citoyen européen de classe moyenne, les facilités de voyager à travers l'espace Schengen ont totalement relativisé l'importance du mouvement transfrontière, tel n'est assurément pas le cas des personnes originaires de pays tiers et encore moins si celles-ci ont rejoint le continent pour y demander la protection internationale. Pour ces personnes, le franchissement d'une frontière (même intra-européenne) n'a précisément rien de banal.

C'est pourquoi, il est peut-être préférable de parler de « banalisation de l'extranéité », c'est-à-dire de la dimension étrangère du contexte familial. Un élément d'extranéité, telle la nationalité étrangère d'une personne ou le lieu où une personne crée un lien familial, constitue le point de départ de tout raisonnement de droit international privé : il correspond à ces points de contact avec différents ordres juridiques nationaux. Cette banalisation de l'extranéité, conséquence d'une augmentation des franchissements banals ou non des frontières par les personnes privées, traduit finalement assez bien ce qui en résulte : une explosion des situations familiales internationales avec pour conséquence une nécessaire mobilisation des règles de droit international privé pour encadrer ces situations.

II. Impératif de reconnaissance en droit international privé

Le besoin social de continuité et de stabilité de l'état des personnes au-delà des frontières est un objectif classique du droit international privé ; on parle ainsi du besoin de permanence du statut personnel. Pendant

¹ La présentation, le programme et l'ensemble des supports des différentes interventions sont disponibles sur le site de l'ADDE : <https://www.adde.be/formations-et-colloques/documentation-des-formations>.

² S. SAROLEA et L. MERLA, « Migrants et sédentaires : des familles ontologiquement différentes ? », in *Composer avec les normes : Trajectoires de vie et agentivité des migrants face au cadre légal*, L. MERLA, S. SAROLEA, B. SCHOUAKER (coord.), Academia, 2021, pp. 259-291.

³ ONU, International Migrant stock, 2024, <https://www.un.org/development/desa/pd/content/international-migrant-stock>.

spécifique du besoin de sécurité juridique⁴, il fait l'objet d'un consensus général dans cette discipline, parfois pointé comme la seule constante parmi les différentes approches de la notion de statut personnel. En d'autres termes, une personne s'appelant Constance, mariée à Jeanne et mère de Jacques dans un État, devrait demeurer juridiquement Constance, femme de Jeanne, mère de Jacques, une fois installée dans un autre État.

On observe depuis au moins deux décennies une évolution assez marquée en droit international privé vers une reconnaissance facilitée des situations établies à l'étranger. Certains évoquaient en ce sens, il y a presque dix ans déjà, un changement de paradigme⁵.

Samuel Fulli-Lemaire parle d'un véritable impératif de reconnaissance des situations familiales établies à l'étranger en droit international privé familial. Cet impératif découle selon le chercheur d'un changement de contexte caractérisé notamment par la mobilité croissante des personnes évoquées ci-dessus⁶.

L'impératif de reconnaissance trouve également sa source dans des matières juridiques gravitant autour du droit international privé contemporain en Europe. Il s'agit des droits fondamentaux et des libertés fondamentales mis en avant dans le droit européen et de leur interprétation par les deux Cours suprêmes européennes, la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'homme. Force est de constater que ce contexte européen a largement exacerbé le besoin de permanence du statut personnel et « le côté intolérable des situations boiteuses »⁷ provoquées par la non-reconnaissance d'une situation juridique créée à l'étranger ; une personne pouvant ainsi se retrouver mariée dans un pays et célibataire dans un autre. En substance, la Cour de justice de l'Union européenne considère que la non-reconnaissance d'une situation établie au sein d'un État membre constitue une entrave à la liberté de circulation du citoyen (et des membres de sa famille) lue à la lumière de la Charte des droits fondamentaux. La continuité de la vie juridique semble devenir peu à peu une véritable dimension du droit à la libre circulation. De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme sanctionne, au titre du droit au respect à la vie privée et familiale et de la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, l'absence de reconnaissance juridique susceptible d'accorder une protection aux liens de famille déjà établis (en ce compris les liens *de facto*) ou aux éléments de l'identité des personnes, laissant aux États parties le choix des modalités de cette reconnaissance juridique⁸.

III. Dénis de reconnaissance comme instruments des politiques migratoires

En opposition à cet impératif de reconnaissance qui caractérise le droit international privé contemporain essentiellement européen, aujourd'hui plus qu'hier, nous faisons face à des politiques migratoires toujours plus strictes et hostiles aux personnes étrangères. En ce qui nous concerne, l'Arizona l'a proclamé et y travaille d'arrache-pied : ce qui se prépare est la politique migratoire la plus stricte que la Belgique n'a jamais connue⁹.

Or, une politique migratoire stricte a ses propres logiques. Il s'agit de gérer des flux au sein desquels les individus sont davantage appréhendés comme objets d'une masse abstraite plutôt que comme des sujets individuels titulaires de droits. L'extranéité, simple élément déclencheur de la nécessité des règles de droit international privé, constitue un élément essentiellement négatif au sein d'une logique migratoire hostile. Là où le rôle du droit international privé est de faire avec l'extranéité, les politiques migratoires se présentent ainsi quasi-exclusivement comme un moyen de lutter contre.

4 Le professeur Jean-Yves CARLIER indique même à cet égard que le terme « sécurité » est préférable au terme « permanence ». Voir : J.-Y., CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 268, n° 255.

5 Y. LEQUETTE, « Cours général de droit international privé », *Recueil des cours*, t. 387, 2016, pp. 24-27.

6 S. FULLI-LEMAIRE, Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations, Thèse de doctorat, 2017, pp. 37-60. Notons que le chercheur mentionne également l'essor de l'individualisme en droit de la famille comme facteur influençant cet impératif de reconnaissance.

7 S. PEIFF, La portabilité du statut personnel dans l'Espace européen, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 28.

8 Sur cette jurisprudence, voir : C. MAGRITTE, « La problématique des situations boiteuses : retour sur deux décennies de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *Rev. dr. étr.*, n° 224, 2024, pp. 19-41.

9 Voyez à cet égard cette communication publiée sur le site de l'Office des étrangers en début d'année 2025 : « Informations sur la politique d'asile et de migration », disponible ici : https://dofi.ibz.be/fr/informations_sur_la_politique_d_asile_et_de_migration?fbclid=PAQ0xDSwJ4vlpIeHRuA2FibQlxMQABp8nAO8uSsKtTtAUm7GflbBgLHW_w1Q9IF_pX7SFHm6r-duYBIORlcQLst-hk_aem_uzUTuMH230b-WMlow-LgSQ. Soulignons le procédé communicationnel abject consistant à publier, sur cette même page, des diaporamas de tentes dans les rues en Belgique se clôturant par ce message : « NE VENEZ PAS EN BELGIQUE ». Le non-accueil pour lequel l'État belge a été condamné des milliers de fois est ainsi devenu une vitrine de « contre-publicité » destinée à dissuader les personnes étrangères de venir introduire une demande de protection internationale en Belgique. Cette cynique stratégie porte ses fruits : « dans un arrêt rendu le 23 juillet 2025, le Conseil d'État néerlandais a décidé que les hommes célibataires demandeurs d'asile ne peuvent plus être renvoyés vers la Belgique. La Cour a estimé que ces personnes courent un risque réel de traitement inhumain dans ce pays, en raison de problèmes graves et persistants concernant l'accueil et l'aide juridique » : <https://emnbelgium.be/fr/nouvelles/le-conseil-detat-neerlandais-juge-que-les-hommes-celibataires-demandeurs-dasile-ne>. Et cette cynique stratégie s'endurcit : suite à l'entrée en vigueur de nouvelles lois en matière d'accueil, ce n'est plus « uniquement » des hommes seuls qui sont délibérément laissés à la rue mais également des familles avec enfants en bas âge : <https://samusocial.be/100-personnes-en-famille-sans-solution-dhebergement-en-une-seule-journee-un-record-inquietant/>, <https://auvio.rtbf.be/media/journal-telivise-13h-le-13h-3371549>. Cela se passe de commentaires.

Ceci génère un climat de suspicion envers la reconnaissance de statuts juridiques privés et familiaux constitués à l'étranger dès lors que ceux-ci ont des conséquences en matière de séjour. L'exemple le plus évident est sans doute la procédure du regroupement familial où la reconnaissance du lien de famille constitue un préalable à la vérification des conditions de séjour en tant que telles. Les considérations migratoires, dans ces contentieux, viennent largement relativiser ou court-circuiter l'ouverture à la reconnaissance des situations mentionnées plus haut en droit international privé contemporain.

Force est de constater que les dénis de reconnaissance¹⁰ constituent finalement de véritables instruments de politique migratoire destinés à « réduire les flux » et dissuader les arrivées. Alors que la mobilité croissante des personnes et la globalisation participent à l'émergence d'un impératif de reconnaissance au sein des méthodes de droit international privé, ce contexte se superpose ainsi paradoxalement à un durcissement épatant des contrôles aux frontières et du renforcement de leur étanchéité.

L'inégalité face au droit à la mobilité internationale selon le statut migratoire des personnes concernées est une conséquence très frappante de ce contexte paradoxal. Alors que pour certaines personnes, les mesures visant à dissuader la circulation sont sanctionnées par la Cour de justice de l'Union européenne; pour d'autres, ces mesures constituent des leviers revendiqués au titre de la gestion des flux migratoires¹¹.

IV. Des doubles standards comme problèmes ...

La coexistence de ces logiques radicalement opposées est la source de doubles standards qui ont été le point de départ des réflexions à la base du Colloque du 19 juin dernier.

De ces doubles standards identifiés, ressort notamment une prise en compte différenciée de l'intérêt supérieur de l'enfant selon que des considérations migratoires sont à l'œuvre ou non.

1. Gestation pour autrui et reconnaissance « frauduleuse »

Ainsi, il existe un contraste flagrant entre la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant selon que l'on se situe en matière de reconnaissance d'un lien de filiation issu d'une gestation pour autrui réalisée à l'étranger ou d'un lien de filiation issu d'une reconnaissance de paternité dite « frauduleuse ».

En substance, l'accueil d'un lien de filiation issu d'une gestation pour autrui réalisée à l'étranger est largement animé par le souci de maintenir le lien établi¹², au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, ni la fraude à la loi, ni l'exception d'ordre public international ne semblent plus être considérés, dans la jurisprudence belge récente, comme des motifs justifiant le refus de reconnaissance du lien de filiation établi par gestation pour autrui à l'étranger¹³. Concernant spécifiquement le caractère inopérant de la fraude à la loi, on retrouve l'idée selon laquelle un enfant n'a pas à subir les conséquences des choix de ses parents¹⁴. C'est ainsi que « même si la fraude devait être retenue en considérant [que les parents] se sont rendus à l'étranger dans le seul but d'obtenir un droit qu'ils ne pouvaient obtenir dans l'État d'origine, le tribunal devrait écarter l'application du Code de droit international privé en raison de la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant

10 La formule est empruntée à Nancy FRASER qui définit les dénis de reconnaissance comme l'exclusion de la vie publique dont souffrent injustement certains individus et groupes sociaux : « Le déni de reconnaissance est affaire de manifestations publiques et vérifiables d'obstacles au statut de membres à part entière de la société imposés à certaines personnes, et ces obstacles sont moralement indéfendables » (N. FRASER (trad. E. FERRARESE), *Qu'est-ce que la justice sociale ? Reconnaissance et redistribution*, Paris, La Découverte, 2005, p. 47). Cette conception philosophique du déni de reconnaissance traduit assez justement ce qui est à l'œuvre lors des considérations migratoires empêchant la reconnaissance juridique de l'état des personnes (identité et liens de familles) tel qu'il est établi à l'étranger.

11 Rappelons en effet que l'un des grands objectifs du nouveau « pacte sur la migration et l'asile » est de prévenir les mouvements dits secondaires. Voir : S. PEERS, « The new EU asylum laws: taking rights half-seriously », *Yearbook of European Law*, 2024.

12 Le principe à l'œuvre est celui de la *favor filiationis* : principe visant à favoriser l'établissement et le maintien des liens de filiation, pendant spécifique du besoin de permanence du statut personnel en matière de filiation dont l'importance en droit international privé est souligné en doctrine : Voir : J. SAGOT-DUVAUROUX, « La *favor filiationis* en droit international privé », in N. DANDOUY et al (dir.), *Individu, Famille et État : Réflexions sur le sens du droit de la personne, de la famille et de son patrimoine*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 1131-1151.

13 Voir : C. DE BOUYALSKI et G. RAYMAEKERS, « Gestation pour autrui : état des lieux et développements récents en matière de reconnaissance du lien établi à l'étranger », *Rev. dr. étr.*, n° 216, 2022, pp. 7-19.

14 G. MATHIEU et J. MARY, « La filiation des enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger : analyse du droit belge et français à la lumière de la jurisprudence de Strasbourg », *J.D.J.*, 2020/9, n° 399, p. 32 et référence en note ; voir aussi indirectement : Cour eur. D.H., *Menesson c. France*, 26 juin 2014 n° 65192/11, § 80 : « Il est concevable que la France puisse souhaiter décourager ses ressortissants de recourir à l'étranger à une méthode de procréation qu'elle prohibe sur son territoire (paragraphe 62 ci-dessus). Il résulte toutefois de ce qui précède que les effets de la non reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les enfants ainsi conçus et les parents d'intention ne se limitent pas à la situation de ces derniers, **qui seuls ont fait le choix des modalités de procréation que leur reprochent les autorités françaises** (nous soulignons) : ils portent aussi sur celle 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 trouve significativement affecté. Se pose donc une question grave de compatibilité de cette situation avec l'intérêt supérieur des enfants, dont le respect doit guider toute décision les concernant ».

[...] »¹⁵.

À l'inverse, quand il est question de reconnaissance ou d'établissement d'un lien de filiation susceptible d'ouvrir un droit au séjour, la prise en compte sérieuse de l'intérêt supérieur de l'enfant est pratiquement disqualifiée et remplacée par une suspicion de fraude au séjour, au point de nommer cette situation : la problématique des reconnaissances « frauduleuses » ou « de complaisance ».

La jurisprudence majoritaire laisse en effet transparaître une certaine confusion entre l'examen de la fraude au séjour et l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁶. Les juges considèrent souvent qu'une reconnaissance frauduleuse est, de principe, contraire à l'intérêt de l'enfant. Or, au-delà de sa valeur symbolique et sociale, particulièrement lorsqu'il s'agit d'une filiation biologique, l'établissement d'un lien de filiation confère à l'enfant des protections concrètes, souvent négligées par les autorités lorsqu'elles se prononcent sur son intérêt.

Outre l'hébergement et la contribution alimentaire¹⁷, la filiation donne droit à des avantages tels que l'acquisition de la nationalité belge, l'octroi d'un droit de séjour (et dès lors l'accès à une couverture mutuelle et aux allocations familiales), ainsi qu'aux droits successoraux¹⁸. Priver un enfant sans titre de séjour de l'établissement de sa filiation (le cas échéant biologique) et des avantages qui en découlent, et ce au nom de son intérêt supérieur, apparaît pour le moins paradoxal¹⁹.

Par ailleurs, lorsque l'engagement du père dans le projet parental ne paraît pas pleinement établi, les juges tendent, par prudence, à différer l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant considérant qu'à l'âge de douze ans, celui-ci pourra de sa propre initiative et dans le respect de son intérêt, solliciter l'établissement de sa filiation²⁰. Cette position des juges est également constatée dans des contentieux familiaux internes²¹. Toutefois, en contexte migratoire, la possibilité pour l'enfant d'agir ultérieurement pourrait ne plus exister, parce que soit l'enfant, soit le père, en raison de l'absence de titre de séjour, aura dû quitter le territoire.

Dans leurs décisions, les juridictions rappellent régulièrement la nécessité d'examiner l'intérêt de l'enfant et de pondérer les intérêts en jeu en donnant une place primordiale à celui de l'enfant²². Cependant, en pratique, l'appréciation des juges est souvent axée sur la situation administrative et l'intention des personnes. Si la fraude au droit de séjour et l'instrumentalisation d'un enfant ne peuvent être légitimées, elles ne peuvent cependant occulter l'examen *in concreto* de l'intérêt supérieur de l'enfant, sous peine de lui infliger une double sanction²³. La Cour de cassation l'a rappelé dans son arrêt du 4 octobre 2024 en jugeant que l'examen de l'intérêt de l'enfant limité aux seules intentions des parents quant à l'accès au séjour et à la création d'un lien familial avec l'enfant – sans prendre en compte l'intérêt propre de celui-ci – était non fondé en droit. Maïté Béague relevait que « l'absence de projet parental ne doit rester qu'un élément parmi d'autres à apprécier dans l'analyse de l'intérêt de l'enfant, au risque sinon de faire trop systématiquement porter à l'enfant le poids des circonstances de sa conception »²⁴. Ceci peut aussi s'entendre à propos de la fraude au séjour.

En contraste avec ce qu'on observe en matière de gestation pour autrui, l'intérêt supérieur de l'enfant à voir sa filiation établie semble donc largement relativisé quand il est question de reconnaissance de paternité

15 Voir par exemple : Trib. fam. Liège (10^e ch.), 18 avril 2024, R.G. n° 24/74/B, p. 6, *Newsletter ADDE*, n° 208, juin 2024.

16 Voir notamment : Trib. fam. Hainaut, div. Charleroi (29^e ch.), 6 novembre 2019, R.G. n° 18/3424/A ; Trib. fam. Bruxelles (ch. NL), 16 mars 2020, R.G. n° 18/1774/A <https://www.vreemdelingenrecht.be/rechtspraak/rechtbank-van-eerste-aanleg-brussel-18-1774-16-03> ; Trib. fam. Hainaut, div. Charleroi (29^e ch.), 12 avril 2023, R.G. n° 20/3027/A.

17 Les tribunaux rappellent régulièrement l'existence de « substituts » à l'autorité parentale et à la contribution alimentaire indépendants d'un lien de filiation légal, tels que l'action pour le droit aux relations personnelles (art. 375bis C.civ.) ou l'action en contribution alimentaire que la mère peut introduire à l'encontre du père biologique (art. 336 C.civ.). Ceux-ci ne couvrent cependant pas tous les droits dérivés de la filiation.

18 Sur les conséquences potentielles du non-établissement de la filiation, voir : le développement du premier moyen, arrêt C.C., 7 mai 2020, n° 58/2020 ; O. DE CUYPER, « Les reconnaissances frauduleuses d'enfants au fil des récents rebondissements législatifs et jurisprudentiels », *Rev. dr. trim. fam.*, 3/2020, p. 635.

19 Trib. fam. Bruxelles (ch. NL), 16 mars 2020, *op. cit.* Contra : Liège (10^e ch.), 20 décembre 2022, *Rev. trim. fam.*, 3-4/2023, p. 828.

20 Voir notamment : Trib. fam. Namur, div. Namur (2^e ch.), 19 octobre 2022, *Rev. dr. trim. fam.*, 2/2023, p. 400 ; Trib. fam. Liège, div. Liège (10^e ch.), 14 octobre 2022, R.G. n° 21/761/A, *Rev. dr. étr.*, n° 216, p. 109.

21 M. BEAGUE, « L'intérêt de l'enfant dans le cadre d'une action en recherche de paternité introduite par la mère à l'encontre d'un homme qui ne veut pas être père », *Rev. trim. dr. fam.*, 4/2020, pp. 988-1010.

22 Il n'est pas aisé de préjuger de l'intérêt de l'enfant dans un contexte migratoire. Le recours à des experts, comme l'envisage parfois le juge, peut s'avérer pertinent tant pour apprécier cet intérêt que pour évaluer l'intention des personnes concernées. Voir : Trib. fam. Liège, div. Verviers (10^e ch.), 19 mars 2018, *Rev. trim. fam.*, 4/2018, p. 996.

23 Dans une telle situation, l'enfant serait d'une part, instrumentalisé et d'autre part, « puni » en étant privé d'une filiation dont les effets auraient pu être considérés comme conformes à son intérêt si celui-ci avait reçu un examen concret.

24 M. BEAGUE, *op.cit.*, p.1010.

en contexte migratoire²⁵.

2. Enlèvement international d'enfant et regroupement familial

Un tel décalage s'observe également au sein même de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En matière d'enlèvement international d'enfants, la Cour accorde une attention particulière aux dégâts causés par l'écoulement du temps lorsqu'un enfant est séparé de l'un de ses parents. C'est ainsi que dans de telles situations, la Cour affirme systématiquement : « Les procédures relatives au retour d'un enfant enlevé, y compris l'exécution des décisions rendues à leur issue, exigent un traitement urgent, car le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables pour les relations entre les enfants et celui des parents qui ne vit pas avec eux »²⁶. En découlent des exigences très fermes en termes de célérité dans le cadre de l'exécution de décisions relatives au retour de l'enfant par les États parties au titre, notamment, des obligations positives découlant du respect au droit à la vie privée et familiale (art. 8 CEDH) et de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Pourtant, en contexte migratoire, cette même Cour a pu par exemple considérer qu'une suspension légale temporaire de trois ans pour un regroupement familial avec un bénéficiaire de protection subsidiaire ne violait pas l'article 8 CEDH²⁷. La Cour relativise ainsi les conséquences d'une séparation prolongée d'un enfant de son parent en considérant que bien qu'une vie familiale n'était pas possible dans le pays d'origine (Syrie) pendant la période de suspension, les personnes concernées pouvaient quand même durant cette période maintenir des contacts via des appels téléphoniques et des messages²⁸.

Comment expliquer cette relativisation ? Elle s'explique par le poids écrasant du mantra systématiquement rappelé par la Cour européenne des droits de l'homme en matière migratoire : « d'après un principe de droit international bien établi les États ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol »²⁹. Ce contrôle de l'immigration constitue selon la Cour un but légitime justifiant des ingérences dans l'exercice du droit au respect de la vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention en ce qu'il sert l'intérêt général du bien-être économique du pays compte tenu de la large marge d'appréciation dont disposent les États parties en la matière³⁰. Dans ce contexte, la Cour considère alors que « l'intérêt supérieur d'un enfant, quel que soit l'âge de celui-ci, ne saurait être invoqué comme une sorte de « joker » imposant l'admission sur le territoire d'un État contractant de tous les enfants qui y auraient une vie meilleure »³¹. La Cour reprend même l'idée d'un grand risque que des parents instrumentalisent leurs enfants pour régulariser leur situation de séjour (la leur et/ou celle de leurs enfants), expliquant que des considérations de politique migratoire lourdes militent en faveur de l'identification des enfants au comportement de leurs parents³².

À nouveau, le double standard saute aux yeux : un enfant migrant devrait pouvoir s'accommoder d'une séparation (ou de son prolongement) avec l'un de ses parents dont les conséquences sont pourtant jugées irrémédiables quand n'entrent pas en jeu des considérations de politiques migratoires.

3. Hébergement temporaire hors du milieu de vie et décision d'éloignement d'un parent étranger du territoire belge

Une telle différence de traitement apparaît aussi dans la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant entre les décisions relatives à un hébergement temporaire hors du milieu de vie et les décisions d'éloignement d'un parent étranger du territoire belge. En raison de la potentielle séparation entre l'enfant et son parent, ces deux processus ont pour point commun une ingérence dans le droit au respect à la vie privée et familiale. Alors que pour les premières décisions, prises dans un contexte « sédentaire », l'intérêt de l'enfant représente un point

25 Voir notamment Anvers, 18 janvier 2017, Revue@dipt.be, 2017/2, p. 23 qui considère que le comportement frauduleux avéré ne peut être rectifié en raison de l'intérêt supérieur de l'enfant invoqué par les auteurs de cet acte frauduleux.

26 Voir notamment : Cour eur. D.H., *Carlson c. Suisse*, 6 novembre 2008, req. n° 49492/06, § 69 et Cour eur. D.H., *G.K., c. Chypre*, 21 février 2023, req. n° 16205/21, § 53.

27 Cour eur. D.H., *M.T. et autres c. Suède*, 20 octobre 2022, req. n° 22105/18.

28 *Ibid.*, § 77.

29 Cour eur. D.H., *Abdulaziz, Cabales et Balkandi c. Royaume-Unis*, 28 mai 1985, req. n° 9214/80, 9473/81 et 9474/81, § 67.

30 Voir notamment : Cour eur. D.H., *Darren Omeregje e.a. c. Norvège*, 31 juillet 2008, req. n° 265/07. Par cet arrêt, la Cour avait ré-affirmé l'absence d'un droit au regroupement familial au titre de l'article 8 CEDH. Pour rappel, Monsieur Darren, de nationalité nigériane, installé en Norvège depuis 2001 où il y avait introduit une demande d'asile, s'était marié en 2003 avec une Norvégienne et avait eu avec elle un enfant né en 2006. La demande d'asile de Monsieur fut rejetée, comme les différentes demandes de regroupement familial subséquentes (avec son épouse et avec son enfant, tous deux de nationalité norvégienne). En a finalement découlé l'expulsion effective de Monsieur Darren vers le Nigéria en mars 2007. Si les refus d'octroi d'un droit de séjour à Monsieur et son expulsion constituent des ingérences dans son droit à la vie privée et familiale garantis par l'article 8 CEDH, la Cour a considéré que ces mesures sont prévues par la loi et proportionnée en ce qu'elles visent notamment la protection du bien-être économique de l'État norvégien. **La séparation de Monsieur Darren et de son enfant est relativisée** en ce qu'il n'y aurait pas d'obstacles insurmontables pour les concernés à développer une vie de famille au Nigéria et, en dehors d'une réunion au Nigéria, **la Cour souligne la possibilité pour la femme de Monsieur et son enfant en bas âge d'effectuer des voyages de certaines périodes pour rendre visite à Monsieur** (voir paragraphe 66 de l'arrêt).

31 Cour eur. D.H., *M.T. et autres c. Suède*, *op. cit.*, § 82 (le passage repris est la traduction utilisée dans le résumé juridique de l'arrêt).

32 Cour eur. D.H., *Butt c. Norvège*, *op. cit.*, § 34.

cardinal, Alors que pour les premières décisions, prises dans un contexte "sédentaire" l'intérêt supérieur de l'enfant représente un point cardinal, l'impact des politiques migratoires change complètement la donne dans les décisions d'éloignement d'un parent étranger prises par l'Office des étrangers³³.

V. ... aux doubles standards comme outils

Ce type de double standard doit continuer à être interrogé et dénoncé à tous les niveaux pour ne pas se résoudre à accepter l'idée d'une différence ontologique entre familles migrantes et sédentaires³⁴ qui irait de pair avec un besoin à la baisse en termes de droits fondamentaux pour les premières.

Au-delà de cette dénonciation nécessaire, leur mise en évidence présente aussi un intérêt stratégique : le standard « favorable » peut parfois servir de ressource argumentative par analogie ou en mobilisant le principe de non-discrimination pour résoudre certains écueils du standard « défavorable ».

Concrètement, la place centrale de l'intérêt supérieur de l'enfant à voir sa filiation établie en matière de reconnaissance de liens de filiation issus de gestations pour autrui réalisées à l'étranger ne peut-elle pas déborder ce contentieux spécifique ? De même, la position de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux conséquences irrémédiables d'une séparation prolongée entre un enfant et l'un de ses parents en matière d'enlèvement international d'enfants, ne devrait-elle pas valoir pour tous les enfants ? Le titre de séjour est-il un élément pertinent pour mesurer (à la hausse ou à la baisse) ces conséquences irrémédiables de sorte que l'enfant dont le parent n'est pas titulaire d'un titre de séjour serait moins affecté par une séparation avec celui-ci ?

Plus généralement, le souci de faire avec l'extranéité qui caractérise la raison d'être du droit international privé ne peut-il pas inspirer une posture plus convaincante face à la question migratoire que celle du caricatural rejet au mépris des réalités ³⁵?

La fertilisation croisée semble être devenue, plus qu'hier au vu du contexte actuel particulièrement fermé en matière de migration, un levier qui, s'il est utilisé avec précaution³⁶, peut s'avérer fécond.

L'objectif du Colloque du 19 juin dernier n'était donc pas tant de présenter le droit international privé et ses méthodes comme la panacée pouvant contrecarrer l'hostilité ambiante à l'égard des personnes étrangères et de la reconnaissance juridique de leur identité et de leurs liens de famille. Il s'agissait davantage de mettre en lumière une démarche impliquant de se saisir de doubles standards comme des ressources, d'explorer avec précaution des matières voisines ou non, en vue d'y retirer des leviers nouveaux pour poursuivre et enrichir la lutte pour la reconnaissance des droits des personnes étrangères en plaçant le cas échéant les administrations, les juridictions et le politique face à leurs propres biais et contradictions.

Caroline Apers, juriste à l'ADDE et Clément Magritte, juriste à l'ADDE et assistant à l'Université Libre de Bruxelles

33 A. BODSON, « L'éloignement d'un parent face aux droits de l'enfant et au respect dû à la vie familiale. Une étude empirique de décisions de l'Office des Étrangers », *Rev. dr. étr.*, n° 222, 2024, pp. 5-24. La chercheuse, qui soutiendra sa thèse de doctorat sur ce sujet prochainement, relève d'une part les techniques de distorsion masquant la primauté de la politique migratoire sur le respect des droits fondamentaux (minimisation des conséquences de la séparation, culpabilisation du requérant, défausse de la charge de la preuve, dévoiement et interprétation *a minima* des droits fondamentaux) et, d'autre part certaines décisions où cette primauté est assumée par l'administration.

34 S. SAROLEA et L. MERLA, « Migrants et sédentaires : des familles ontologiquement différentes ? », *op. cit.*

35 F. HÉRAN, *Immigration, le grand déni*, Seuil, La République des Idées, 2023.

36 Sylvie SAROLEA a eu l'occasion d'insister sur l'importance, dans le dialogue des juges, d'avoir à l'esprit tant les divergences de fond que les divergences d'ordre procédurales.