



Paris, le 8 octobre 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-234

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment l'article 8 et l'article 2 du Protocole n°4 à la Convention ;

Vu les articles 3 et 8 de la Convention relative aux droits de l'enfant ;

Vu les articles 18 et 47 du code civil ;

Saisi d'une réclamation de Monsieur L. concernant un refus de délivrance de passeport de la Préfecture de police à son enfant, T., né le 26 avril 2012 aux Etats-Unis, ainsi que d'une demande d'intervention dans la procédure engagée devant le Tribunal administratif de X,

Après avoir examiné l'ensemble des pièces du dossier et les observations de la préfecture de police, le Défenseur des droits décide de soumettre les présentes observations au tribunal.

Jacques TOUBON

Observations devant le Tribunal administratif de X

Exposé des faits

1. Monsieur L., ressortissant français, est parent d'un enfant, T., né le 26 avril 2012 en Floride, aux Etats-Unis. Sa naissance a été enregistrée le 1^{er} mai 2012 par un officier de l'état civil.
2. Le 14 décembre 2012, a été délivré son acte de naissance, désignant en qualité de père, L., et de mère, K..
3. Le 5 juin 2013, ayant reconnu son fils à la mairie de X, le réclamant s'est vu délivrer un acte de reconnaissance de paternité.
4. Le 17 juillet 2013, il a obtenu un certificat de nationalité française au bénéfice de son fils.
5. Le 11 octobre 2013, le réclamant a sollicité des services de la Préfecture de police la délivrance d'un passeport biométrique pour son fils, en produisant plusieurs pièces, notamment l'acte de naissance de l'enfant apostillé et traduit, ainsi que le certificat de nationalité française.
6. Par courrier du 25 mars 2014, les services de la préfecture ont indiqué au réclamant que « *toute première délivrance d'un titre d'identité sécurisé ou de voyage réclame un contrôle approfondi de toutes les pièces produites, notamment en matière de nationalité et d'état civil* » et que l'instruction de son dossier « *nécessitait des recherches complémentaires* ».
7. Le 14 octobre 2014, le réclamant a mis la préfecture en demeure de répondre à sa demande.
8. Il n'a reçu aucune réponse de la préfecture.
9. Le 7 janvier 2015, le réclamant a saisi le Tribunal administratif de X d'un recours en référé suspension et d'un recours en annulation de la décision implicite de rejet.
10. Par une ordonnance du 10 janvier 2015, le tribunal a rejeté le premier recours, estimant que la condition d'urgence requise par l'article L. 521-1 du code de justice administrative n'était pas remplie.¹
11. Le recours en annulation est pendant devant le tribunal.

Discussion juridique

12. Le courrier des services de la préfecture du 25 mars 2014 indiquant que l'instruction du dossier nécessitait des recherches complémentaires sur la nationalité et l'état civil de l'enfant, et l'absence de réponse à la mise en demeure du 14 octobre 2014 ont un caractère décisive et doivent être regardés comme faisant grief au réclamant au regard du délai anormalement long du traitement de la demande et de l'absence de perspective d'aboutissement de celle-ci.²
13. Le refus implicite de délivrance de passeport opposé au réclamant est entaché d'une erreur de droit au regard des conditions d'obtention fixées par la loi et porte une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'enfant, protégé par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Convention relative aux droits de l'enfant.

¹ TA Paris, ordonnance du 10 janvier 2015, n° 1500278/9.

² Voir, par exemple, TA Paris, ordonnances, n° 1429130/9-1, 31 décembre 2014 ; 1510739/9, 9 juillet 2015.

14. En effet, aux termes de l'article 4 du décret n°2005-1726 du 30 décembre 2005 relatif aux passeports, « *le passeport est délivré, sans condition d'âge, à tout Français qui en fait la demande* ».
15. En cas de première demande et en l'absence de carte nationale d'identité française, les articles 5 et suivants du décret demandent à ce que soient fournies certaines pièces (extrait d'acte de naissance, certificat de nationalité française si les documents produits ne suffisent pas à établir nationalité française, justificatif de domicile (...)).
16. Or, le réclamant a produit les pièces demandées, en particulier l'acte de naissance établi conformément à la loi étrangère applicable, apostillé et traduit, ainsi qu'un certificat de nationalité française délivré le 17 juillet 2013 par les autorités, en application de l'article 18 du code civil, lequel dispose « *[e]st français l'enfant dont l'un des parents au moins est français* ».
17. L'enfant étant de nationalité française au regard de l'article 18 du code civil, il aurait donc dû obtenir le titre demandé.
18. Si le préfet ne conteste pas que L. puisse *a priori* se prévaloir des pièces produites au soutien de la demande de passeport, il estime cependant qu'il doit s'assurer que ces pièces sont « *de nature à établir l'identité et la nationalité du demandeur* », en application d'une jurisprudence du Conseil d'Etat.³ A cet égard, il émet un doute sur le mode d'acquisition de la filiation invoquée par le réclamant et la détention par celui-ci de l'autorité parentale sur l'enfant.
19. Or, l'identité, y compris la nationalité et la filiation de l'enfant à l'égard de Monsieur L., sont bien établies en l'espèce.
20. Le réclamant a produit un acte de naissance apostillé et traduit, dont la validité n'a été nullement contestée par les autorités et qui, partant, fait foi et leur est opposable, en application de l'article 47 du code civil. Cet article dispose en effet que « *Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité* ».
21. Cet article pose une présomption de validité des actes d'état civil établis par une autorité étrangère. Cette présomption ne peut être renversée par l'administration qu'en apportant la preuve du caractère irrégulier, falsifié ou non conforme à la réalité des actes en question.⁴ Or, il ne ressort pas du dossier qu'une telle démarche ait été effectuée.
22. La circulaire du 25 janvier 2013 relative à la délivrance de certificats de nationalité française (CNF) aux enfants nés à l'étranger d'une GPA, validée par le Conseil d'Etat dans une décision du 12 décembre 2014, a rappelé la force probante d'un tel acte au regard de l'article 47 : « *doit être tenu pour établi un lien de filiation attesté par un acte d'état civil étranger légalisé ou apostillé dans les cas où, conformément à l'article 47 du code civil, un tel acte fait foi et doit être regardé comme probant.* »⁵
23. Dès lors, le seul soupçon du recours à une convention de GPA conclue à l'étranger ne saurait suffire à opposer un refus aux demandes de passeports dès lors que les actes d'état civil étrangers attestant du lien de filiation de l'enfant avec un ressortissant français, légalisés ou apostillés, sont probants au sens de l'article 47.

³ CE, 3 mars 2003, n° 242515.

⁴ Voir par exemple CE, n° 329971, 23 juillet 2010.

⁵ CE, 12 décembre 2014, *Association Juristes pour l'enfance et autres*, nos 367324, 366989, 366710, 365779, 367317, 368861. Voir également les arrêts de la Cour de cassation du 3 juillet 2015, Pourvoi n° S 14-21.323, Pourvoi n° K 15-50.002.

24. Par ailleurs, le réclamant exerce l'autorité parentale sur l'enfant. Ainsi que le réclamant le démontre, selon la loi étrangère applicable en l'espèce, les parents mentionnés sur l'acte de naissance de l'enfant sont titulaires de l'autorité parentale.⁶
25. La décision de refus implicite de passeport porte en outre une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi qu'aux articles 3-1 et 8 de la Convention relative aux droits de l'enfant. L'article 3-1 demande à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale dans toute décision concernant un enfant tandis que l'article 8 protège le droit au respect de l'identité, y compris sa nationalité et sa filiation.
26. Dans la décision du 12 décembre 2014 précitée, le Conseil d'Etat a en effet estimé que la seule circonstance que la naissance d'un enfant à l'étranger ait pour origine un contrat qui est entaché de nullité au regard de l'ordre public français ne peut, sans porter une atteinte disproportionnée à ce qu'implique, en termes de nationalité, le droit de l'enfant au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8 de la convention européenne, conduire à priver cet enfant de la nationalité française à laquelle il a droit, en vertu de l'article 18 du code civil et sous le contrôle de l'autorité judiciaire, lorsque sa filiation avec un Français est établie.⁷
27. Saisi d'affaires identiques à la présente réclamation, le Tribunal administratif de Paris a suspendu l'exécution de décisions implicites de refus et a enjoint au préfet de délivrer les passeports.⁸ Le juge a en effet estimé que les moyens tirés du non-respect des dispositions conventionnelles précitées étaient de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité des décisions.
28. Cette jurisprudence vient tirer les conséquences des arrêts définitifs *Mennesson et Labassee c. France* rendus par la Cour européenne des droits de l'homme, le 26 juin 2014, dans lesquels la France a été condamnée pour non-respect du droit au respect de la vie privée des enfants.
29. Après avoir rappelé que le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité, ce qui inclut sa filiation et sa nationalité, la Cour a en effet estimé que le droit français tel qu'en vigueur aujourd'hui ne permet pas à un enfant né à l'étranger d'une GPA, dont la filiation est pourtant légalement établie à l'étranger, de faire reconnaître et établir la filiation à l'égard de ses parents. Une telle situation a pour conséquence de nier dans l'ordre juridique français leur statut créé légalement à l'étranger et constitue une atteinte disproportionnée au droit des enfants à leur identité et leur filiation. En refusant, en l'espèce, de délivrer le passeport pour les motifs avancés, la préfecture nie les éléments de l'identité de l'enfant, sa nationalité française ainsi que sa filiation, pourtant légalement établies à l'étranger.
30. S'il est concevable que la France souhaite décourager ses ressortissants de recourir à l'étranger à une méthode de procréation prohibée sur son territoire et ne faire produire à ce procédé aucun effet juridique à l'égard des parents, la Cour rappelle que leur situation est à distinguer de celle des enfants, lesquels ne doivent en aucun cas être tenus responsables du choix du mode de procréation des parents et subir les conséquences du refus de reconnaissance et d'établissement de leur filiation en droit français. Pénaliser ces enfants en leur refusant d'exercer leurs droits dans l'ordre juridique français, c'est outrepasser la marge d'appréciation autorisée par la Convention européenne des droits de l'homme.
31. En l'espèce, il ne ressort pas des pièces du dossier que les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant aient été pris en compte, ce qui rend la décision implicite de refus de

⁶ Il est ici fait référence à la pièce 17.

⁷ *Ibid.*

⁸ TA Paris, n° 1429130/9-1, ordonnance du 31 décembre 2014.

passport disproportionnée au but poursuivi, à supposer que celui-ci soit légitime au sens de l'article 8.

32. Le refus de délivrance de passeport opposé au réclamant porte également une atteinte disproportionnée à la liberté de circulation de l'enfant, tel que protégée par l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme. Les dispositions de cet article assurent à toute personne le droit de circuler à l'intérieur du territoire dans lequel elle se trouve ainsi que de le quitter ; ce qui implique le droit de se rendre dans un pays de son choix dans lequel elle pourrait être autorisée à entrer. Il en résulte que la liberté de circulation commande l'interdiction de toute mesure susceptible de porter atteinte à ce droit ou d'en restreindre l'exercice dès lors qu'elle ne répond pas à l'exigence d'une mesure pouvant passer pour « *nécessaire dans une société démocratique* » à la poursuite des objectifs légitimes visés au troisième paragraphe de l'article susmentionné.⁹ En l'espèce, outre que le refus de passeport semble manquer de base légale, il n'est pas démontré que cette mesure ait été « *nécessaire* » au sens de l'article 2 du Protocole n° 4.
33. Enfin, refuser à un enfant la délivrance d'un passeport – lequel lui permet non seulement de voyager sans difficulté avec son parent mais également de disposer d'une pièce d'identité -, en raison de son mode de conception et de sa naissance, revêt un caractère discriminatoire, contraire à l'article 14 de la Convention européenne combiné avec les dispositions conventionnelles précitées. A cet égard, il convient de rappeler que l'article 14 dispose que : « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur [...] la naissance [...]* ».
34. Si la Cour admet que les Etats procèdent à des différences de traitement, elle rappelle néanmoins qu'elles doivent poursuivre un but légitime et un rapport raisonnable de proportionnalité doit exister entre les moyens employés et le but visé. Cela ne semble pas être le cas en l'espèce.
35. Dans plusieurs affaires relatives aux différences de traitement opérées entre enfants adultérins et enfants légitimes ou naturels en matière successorale, la Cour a conclu à l'existence d'une discrimination fondée sur la naissance¹⁰.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du Tribunal administratif de X.

Jacques TOUBON

⁹ CEDH, *Baumann c. France*, n° 33592/96, § 61, CEDH 2001-V, et *Riener c. Bulgarie*, n° 46343/99, § 109, 23 mai 2006.

¹⁰ Voir, entre autres, CEDH, *Mazurek c. France*, n° 34406/97, CEDH 2000-II et *Fabris c. France*, n° 16574/08, 21 juillet 2011.