

Paris, le 14 mars 2025

Avis du Défenseur des droits n° 25-04

La Défenseure 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 ;

Sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, visant à renforcer les conditions d'accès à la nationalité française à Mayotte le 6 février 2025 (n°43) ;

Emet l'avis ci-joint.

La Défenseure des droits,

Claire HÉDON

Table des matières

1. Un durcissement du régime dérogatoire à Mayotte pour l'acquisition de la nationalité française à raison de la naissance et de la résidence en France	3
1.1. Rappel des principes des articles 21-7 et 21-11 du code civil.....	3
1.2. Un durcissement du régime dérogatoire en vigueur depuis la loi du 10 septembre 2018	4
2. Les politiques de lutte contre l'immigration des parents ne doivent pas faire obstacle au droit des enfants d'accéder à la nationalité française.....	5
2.1. La nationalité : le lien entre une personne et un État.....	5
2.2. Les conditions d'accès à la nationalité française de l'enfant et les dispositifs de lutte contre l'immigration des parents : des objets distincts.....	6
3. La condition de régularité de la résidence des parents dans le cadre d'une demande d'acquisition de la nationalité française des enfants nés et résidant à Mayotte méconnaît l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH).....	6
4. La condition de régularité de la résidence des parents dans le cadre d'une demande d'acquisition de la nationalité française des enfants nés et résidant à Mayotte porte atteinte aux droits de l'enfant garantis par la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE).....	8
4.1. Le régime dérogatoire à Mayotte porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant tel que protégé par l'article 3, § 1, de la CIDE.....	8
4.2. Le régime dérogatoire à Mayotte porte atteinte au droit à la nationalité et au droit à l'identité garantis par les articles 7 et 8 de la CIDE	10
5. L'extension de la condition de régularité de la résidence aux deux parents constitue une discrimination en raison de la situation de famille.....	11
6. La régularité de la résidence des parents est une preuve impossible à apporter..	12
6.1. Sur la présentation d'un passeport biométrique : un justificatif difficile à produire...	12
6.2. Sur la mention de la régularité de la résidence en marge de l'acte de naissance : un dispositif qui n'est pas effectif	13
6.3. Sur le caractère ininterrompu de la régularité de la résidence : une exigence compromise au vu des dysfonctionnements des services préfectoraux	13
6.4. Sur la présentation d'un titre de séjour : une condition empêchée par la remise des anciens titres à la préfecture	14

La proposition de loi « visant à renforcer les conditions d'accès à la nationalité française à Mayotte » a été déposée à l'Assemblée nationale le 3 décembre 2024¹.

Le Défenseur des droits s'était inquiété dès juillet 2018², à l'occasion des débats sur le projet de loi « pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie », de l'instauration d'un régime dérogatoire d'accès à la nationalité pour les enfants nés à Mayotte. Ce régime dérogatoire a néanmoins été voté³.

L'article unique de l'actuelle proposition de loi, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 3 décembre 2024, a pour objectif de durcir ce régime dérogatoire.

Les amendements numéros 71 et 88, adoptés par l'Assemblée nationale le 6 février 2025, restreignent encore davantage l'accès à la nationalité française pour les enfants nés à Mayotte.

La proposition de loi ainsi amendée a été enregistrée à la présidence du Sénat le 6 février 2025⁴.

1. Un durcissement du régime dérogatoire à Mayotte pour l'acquisition de la nationalité française à raison de la naissance et de la résidence en France

1.1. Rappel des principes des articles 21-7 et 21-11 du code civil

Le code civil permet l'acquisition de la nationalité française à raison de la naissance et de la résidence en France de l'enfant né de parents étrangers eux-mêmes nés à l'étranger.

L'acquisition de la nationalité française peut avoir lieu à la majorité de l'enfant, en application de l'article 21-7 du code civil : « *Tout enfant né en France de parents étrangers acquiert la nationalité française à sa majorité si, à cette date, il a en France sa résidence et s'il a eu sa résidence habituelle en France pendant une période continue ou discontinue d'au moins cinq ans, depuis l'âge de onze ans.* ».

Elle peut aussi intervenir avant la majorité, dans les conditions de l'article 21-11 du code civil : « *L'enfant mineur né en France de parents étrangers peut à partir de l'âge de seize ans réclamer la nationalité française par déclaration, dans les conditions prévues aux articles 26 et suivants si, au moment de sa déclaration, il a en France sa résidence et s'il a eu sa résidence habituelle en France pendant une période continue ou discontinue d'au moins cinq ans, depuis l'âge de onze ans.* ».

¹ Proposition de loi visant à renforcer les conditions d'accès à la nationalité française à Mayotte, n° 693, déposée à l'Assemblée nationale le 3 décembre 2024.

² Communiqué de presse du Défenseur des droits, *Le Défenseur des droits s'inquiète de l'instauration d'un régime dérogatoire d'accès à la nationalité pour les enfants nés à Mayotte*, 26 juillet 2018.

³ Loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

⁴ Proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale, après engagement de la procédure accélérée, visant à renforcer les conditions d'accès à la nationalité française à Mayotte, texte n° 315 enregistré à la présidence du Sénat le 6 février 2025.

Dans les mêmes conditions, la nationalité française peut être réclamée, au nom de l'enfant mineur né en France de parents étrangers, à partir de l'âge de treize ans, la condition de résidence habituelle en France devant alors être remplie à partir de l'âge de huit ans. (...) ».

1.2. Un durcissement du régime dérogatoire en vigueur depuis la loi du 10 septembre 2018

La loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie a instauré un régime dérogatoire d'accès à la nationalité française. En effet, l'article 2493 du code civil modifié par la loi dispose que, *« Pour un enfant né à Mayotte, le premier alinéa de l'article 21-7 et l'article 21-11 ne sont applicables que si, à la date de sa naissance, l'un de ses parents au moins résidait en France de manière régulière, sous couvert d'un titre de séjour, et de manière ininterrompue depuis plus de trois mois. »*.

En conséquence, pour accéder à la nationalité française, l'enfant doit à ses treize, seize ou dix-huit ans selon le cas, justifier de sa naissance et de sa résidence en France mais aussi de la régularité de la résidence de l'un de ses parents pendant les trois mois précédant sa naissance.

La proposition de loi initialement déposée à l'Assemblée nationale le 3 décembre 2024 envisageait *« que l'acquisition de la nationalité française pour les enfants nés à Mayotte soit strictement conditionnée à une résidence régulière et ininterrompue des deux parents pendant au moins un an »*. La condition de régularité visait ainsi les deux parents, au lieu d'un seul selon les textes actuellement en vigueur, et portait la durée de la régularité de la résidence en France à un an à la date de naissance de l'enfant, au lieu de trois mois actuellement.

L'amendement n° 88 a *« augment[é] à trois ans, au lieu d'un an seulement dans la proposition de loi »*, la durée de régularité du séjour des deux parents.

Selon le texte proposé, l'enfant né à Mayotte devrait donc justifier de la régularité de la résidence de ses deux parents pendant les trois ans précédant sa naissance.

Cette modification entraînerait *de facto* une révision des dispositions de l'article 2495 du code civil actuellement en vigueur⁵, aux termes duquel l'officier de l'état civil qui constate, au vu des justificatifs qui lui sont présentés, qu'au jour de la naissance de l'enfant l'un des parents réside en France de manière régulière, sous couvert d'un titre de séjour, et de manière ininterrompue depuis plus de trois mois, en porte mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant.

⁵ Article 2495 du code civil : *« A la demande de l'un des parents et sur présentation de justificatifs, la mention qu'au jour de la naissance de l'enfant, il réside en France de manière régulière, sous couvert d'un titre de séjour, et de manière ininterrompue depuis plus de trois mois est portée sur l'acte de naissance de l'enfant selon des conditions et modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Lorsque l'officier de l'état civil refuse d'apposer la mention, le parent peut saisir le procureur de la République, qui décide, s'il y a lieu, d'ordonner cette mesure de publicité en marge de l'acte, selon des modalités prévues par décret en Conseil d'Etat »*.

La durée de régularité du séjour des parents, comme condition d'accès à la nationalité française de leur enfant né à Mayotte, étant portée à trois ans, l'article 2495 du code civil serait modifié en conséquence.

Ainsi, l'officier d'état civil devrait être amené à vérifier la régularité de la résidence en France des deux parents depuis plus de trois ans pour pouvoir en porter mention sur l'acte de naissance de l'enfant.

En outre, la proposition de loi modifiée par l'amendement numéro 71 prévoit que, lors de la production des justificatifs de la régularité de la résidence, les parents devraient, en vue de leur identification, présenter à l'officier d'état civil un passeport biométrique en cours de validité et comportant une photographie (voir *infra*).

2. Les politiques de lutte contre l'immigration des parents ne doivent pas faire obstacle au droit des enfants d'accéder à la nationalité française

2.1. La nationalité : le lien entre une personne et un État

La nationalité est un élément de l'état civil, une « Composante du droit à l'identité de tout être humain »⁶, « un élément de l'identité des personnes »⁷.

Elle peut être définie comme « l'appartenance juridique et politique d'une personne à la population constitutive d'un État »⁸.

L'acquisition de la nationalité à raison de la naissance et de la résidence en France des articles 21-7 et 21-11 du code civil témoigne de ce lien entre l'individu et l'État. En effet, ce mode d'acquisition de la nationalité française repose sur les liens d'attachement qui résultent de la naissance de la personne en France puis de sa résidence en France pendant sa minorité.

Dès lors, les conditions que l'État peut être amené à fixer pour l'acquisition de la nationalité à raison de la naissance et de la résidence ne peuvent concerner que la personne elle-même et en l'occurrence sa naissance et sa résidence en France.

A contrario, des éléments qui concernent des tiers ne peuvent priver une personne d'accéder à la nationalité française sur les fondements des articles 21-7 et 21-11. En effet, la situation administrative des parents n'affecte pas l'identité de l'enfant et en particulier la réalité de son attachement à la France.

La « *présence réelle et stable en situation régulière des deux parents à Mayotte* » telle qu'exposée dans les motifs de l'amendement adopté est donc sans effet sur les liens que leur enfant né à Mayotte pourrait ensuite nouer avec la France en y résidant pendant sa minorité.

⁶ Jean-Manuel LARRALDE, *Penser le droit de la nationalité comme droit fondamental*, in État civil et autres questions de droit administratif, Dalloz, 2021.

⁷ CEDH, 26 juin 2014, n° 65192/11, *Menesson c/ France*, § 97 ; CEDH, 16 novembre 2011, n° 52273/16 et 4 autres, *Ghoumid et autres c/ France*.

⁸ Répertoire de droit international, *Nationalité*, Paul LAGARDE, Dalloz, juin 2022.

2.2. Les conditions d'accès à la nationalité française de l'enfant et les dispositifs de lutte contre l'immigration des parents : des objets distincts

L'amendement numéro 88 vise à « *diminuer d'autant plus en conséquence la pression migratoire* ».

Il reprend ainsi l'objectif fixé par la proposition de loi initiale : « *La situation de Mayotte, confrontée à une pression migratoire intense et non maîtrisée, nécessite une adaptation urgente et essentielle de nos politiques publiques en matière de nationalité* ».

Dès 2018, à l'occasion des débats sur le projet de loi « pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie », le Défenseur des droits avait fait part de ses interrogations sur la corrélation entre l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir lutter contre la pression migratoire, et l'objet de l'amendement qui avait alors été déposé en vue d'instaurer un régime dérogatoire d'accès à la nationalité pour les enfants nés et résidant à Mayotte⁹.

Selon le Défenseur des droits, la détermination des conditions de la nationalité a en tout état de cause une raison d'être qui ne doit pas être guidée ni influencée par les objectifs que le législateur pourrait fixer dans sa politique de lutte contre l'immigration, au risque de dénaturer le sens des règles relatives à l'acquisition de la nationalité.

Réciproquement, le Défenseur des droits considère que le législateur ne peut pas utiliser la nationalité des enfants comme un outil au service de sa politique visant à une immigration maîtrisée de leurs parents.

3. La condition de régularité de la résidence des parents dans le cadre d'une demande d'acquisition de la nationalité française des enfants nés et résidant à Mayotte méconnaît l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH)

Aux termes de l'article 8 de la Conv. EDH :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...).

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

⁹ Communiqué de presse du Défenseur des droits, *Le Défenseur des droits s'inquiète de l'instauration d'un régime dérogatoire d'accès à la nationalité pour les enfants nés à Mayotte*, 26 juillet 2018.

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) considère que la nationalité est un élément de l'identité d'une personne, et qu'à ce titre, la nationalité peut entrer dans le champ d'application de l'article 8 précité¹⁰.

Or, les dispositions de la proposition de loi ont pour objet de durcir les conditions d'accès à la nationalité française pour des enfants nés, ayant grandi et résidant en France.

Dès lors, ces dispositions touchent directement à l'identité de ces enfants et partant, constituent une ingérence dans l'exercice de leur droit au respect de leur vie privée, au sens de l'article 8, § 2, de la Conv. EDH.

Pour être conforme à l'article 8 de la Conv. EDH, l'ingérence doit être prévue par la loi, poursuivre l'un des buts énumérés au § 2 de cet article et être nécessaire dans une société démocratique.

S'agissant du but poursuivi, l'exposé des motifs de la proposition de loi déposée à l'Assemblée nationale et les débats parlementaires évoquent avant tout le contrôle des flux migratoires et la lutte contre l'immigration irrégulière, en rattachant ces objectifs à la sauvegarde de l'ordre public. Sur ce point, la CEDH a reconnu que le contrôle de l'immigration pouvait constituer un but légitime justifiant des ingérences dans l'exercice des droits garantis à l'article 8 de la Conv. EDH¹¹.

Néanmoins, les restrictions concernant l'accès à la nationalité française à Mayotte ne peuvent apparaître comme nécessaires au contrôle des flux migratoires. En effet, le législateur n'apporte aucun élément objectif permettant de démontrer en quoi les restrictions dans l'accès à la nationalité française permettraient de limiter les flux migratoires vers Mayotte.

Une corrélation entre les conditions d'accès à la nationalité et les flux migratoires est d'autant plus incertaine qu'aux termes des articles 21-7 et 21-11 du code civil, les enfants nés à Mayotte ne peuvent pas demander la nationalité française avant au moins l'âge de 13 ans.

Aucun élément objectif ne permet de penser que des ressortissants étrangers se rendraient à Mayotte dans la perspective que leurs enfants – lesquels ne sont au demeurant pas nés au jour du départ du pays d'origine – pourraient acquérir la nationalité française à compter de l'âge de 13 ans au moins. Dès lors, aucun lien direct ne semble pouvoir être établi entre l'arrivée de ressortissants étrangers à Mayotte et l'obtention de la nationalité française de leurs enfants plus de dix ans plus tard.

Par conséquent, les restrictions apportées à l'accès à la nationalité française pour les enfants nés à Mayotte n'apparaissent pas nécessaires, au sens de l'article 8, § 2, de la Conv. EDH en vue de lutter contre les flux migratoires.

¹⁰ CEDH, 11 octobre 2011, n° 53124/09, *Genovese c/ Malte*, § 33 ; CEDH, 26 juin 2014, n° 65192/11, *Mennesson c/ France*, § 97.

¹¹ Voir, par exemple, CEDH, Grande chambre, 9 juillet 2021, n° 6697/18, *M.A. c/ Danemark*, § 142.

Dès lors, le Défenseur des droits considère que ce régime dérogatoire méconnaît le droit au respect de la vie privée protégé par l'article 8 de la Conv. EDH.

Par ailleurs, l'absence d'éléments justificatifs sur la nécessité du régime dérogatoire interroge, en l'état, sur le respect du principe de non-discrimination de l'article 14 Conv. EDH¹².

4. La condition de régularité de la résidence des parents dans le cadre d'une demande d'acquisition de la nationalité française des enfants nés et résidant à Mayotte porte atteinte aux droits de l'enfant garantis par la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)

4.1. Le régime dérogatoire à Mayotte porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant tel que protégé par l'article 3, § 1, de la CIDE

- *La qualification de l'intérêt supérieur de l'enfant*

L'article 3, § 1, de la CIDE, qui est d'applicabilité directe¹³, prévoit que dans « toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Qualifiée de « norme supra-légale » par la Cour de cassation dans ses avis du 19 juin 2019¹⁴, la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant constitue également une exigence constitutionnelle¹⁵.

Elle doit être comprise comme la recherche du meilleur intérêt de l'enfant dans une situation donnée¹⁶. Elle est à la fois, un objectif, une ligne de conduite et une notion guide, qui doit éclairer, habiter et irriguer toutes les normes, politiques et décisions internes ainsi que les investissements publics en faveur des enfants.

Elle est un droit, un principe et une règle de procédure¹⁷ : un droit, d'abord, à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit évalué et qu'il constitue une considération primordiale dans la prise des décisions, qu'elles soient individuelles ou collectives, qui le ou les concernent ; un principe d'interprétation, ensuite, qui guide la mise en œuvre de tous les droits consacrés par la Convention ; et une règle de procédure, enfin, imposant

¹² Article 14 de la Conv. EDH : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

¹³ Cass. 1^{re} civ., 18 mai 2005, n° 02-20.613, Cass. ass. plén., 3 juin 2011, n° 09-69.052.

¹⁴ Cass. avis, 19 juin 2019, n° 19-70.007 et n° 19-70-008.

¹⁵ Cons. Const., 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC ; Cons. Const., 26 juillet 2019, n° 2019-797 QPC.

¹⁶ Il est à noter que la version française de la CIDE utilise l'expression « intérêt supérieur de l'enfant » qui diffère de la version anglaise qui retient les termes de « best interests of the child ». La notion de l'intérêt supérieur de l'enfant doit donc être comprise dans le sens des meilleurs intérêts de l'enfant.

¹⁷ Comité des droits de l'enfant de l'ONU (CRC), Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (2013).

une appréciation préalable des incidences immédiates et dans l'avenir pour l'enfant, ou les enfants, de toute décision envisagée¹⁸.

Dès lors, la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant vise à « *garantir dans sa globalité l'intégrité physique, psychologique, morale et spirituelle de l'enfant et de promouvoir sa dignité humaine* »¹⁹.

À cet égard, elle requiert une prise en considération de l'enfant en tant que personne en elle-même, titulaire de droits et de libertés individuelles indépendamment de son ou de ses parents. Elle appelle à un ordre législatif favorable à l'enfant, tendant à lui offrir le statut le plus protecteur possible.

Toutefois, la proposition de loi qui vise à renforcer les conditions d'accès à la nationalité française des enfants nés à Mayotte semble s'inscrire à rebours de ces exigences.

Il apparaît en effet que le législateur, en conditionnant l'accès à la nationalité d'un enfant né sur le sol français à la régularité de la résidence de son ou de ses parents au jour de sa naissance, semble considérer l'enfant non pas dans son individualité au regard de son propre lien d'attachement avec la France, mais uniquement comme le descendant d'un ou de deux individus dont la situation administrative définira l'accès de ce dernier à la nationalité française, d'autant que l'enfant n'a aucune prise sur la situation administrative de ses parents.

Dès lors, un régime dérogatoire d'accès à la nationalité française pour les enfants nés à Mayotte va à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant.

La Défenseure des droits considère alors que ces dispositions sont de nature à méconnaître l'article 3, § 1, de la CIDE.

- *Le défaut de motivation de la proposition de loi atteste de l'absence de considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant*

L'intérêt supérieur de l'enfant implique une obligation de motivation, de justification et d'explication pesant sur toute décision concernant un enfant. À cet égard, le Comité des droits de l'enfant est venu préciser que cet objectif « *exige un processus continu d'étude d'impact des décisions sur les enfants destiné à déterminer les répercussions de toute proposition de loi, de politique ou de crédit budgétaire sur les enfants et l'exercice de leurs droits, ainsi qu'un processus d'évaluation de ces répercussions permettant de mesurer l'impact effectif de l'application des décisions (...)* »²⁰.

Dès lors, « *[i]l ne suffit pas d'indiquer en termes généraux que d'autres considérations priment l'intérêt supérieur de l'enfant ; il faut exposer expressément toutes les considérations intervenues en l'espèce et expliquer les raisons pour lesquelles elles ont eu un plus grand poids en l'occurrence. Le raisonnement doit aussi démontrer, de*

¹⁸ Avis du Défenseur des droits n° 19-08 du 9 mai 2019.

¹⁹ Comité des droits de l'enfant de l'ONU (CRC), Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (2013).

²⁰ Comité des droits de l'enfant de l'ONU (CRC), Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (2013).

manière crédible, pourquoi l'intérêt supérieur de l'enfant n'avait pas un poids suffisant pour l'emporter sur les autres considérations. »²¹.

Or, il ne ressort, ni de l'exposé des motifs de la proposition de loi, ni de celui des amendements, qu'une telle exigence ait été respectée.

La proposition de loi ne mentionne l'enfant qu'à une seule reprise, « comme un moyen de régularisation administrative » qui serait utilisé par le ou les parents. Les amendements numéro 71 et numéro 88 visent respectivement à « limiter la fraude documentaire à Mayotte » et « à restreindre de façon volontaire l'attractivité de Mayotte pour l'obtention de la nationalité française et diminuer d'autant plus en conséquence la pression migratoire ».

Compte tenu de ce qui précède, s'il apparaît que l'objectif de lutte contre la fraude et l'immigration irrégulière est à l'origine de cette proposition de loi, aucun élément relatif à la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant et à la sauvegarde de ce dernier n'est évoqué. En outre, il ne ressort d'aucun élément qu'un examen particulier de cette atteinte ou qu'une étude d'impact sur la situation des enfants aient été menés.

Par conséquent, la Défenseure des droits considère que les obligations découlant de l'article 3, § 1, de la CIDE ne sont pas respectées dans le cadre de cette proposition de loi.

4.2. Le régime dérogatoire à Mayotte porte atteinte au droit à la nationalité et au droit à l'identité garantis par les articles 7 et 8 de la CIDE

En vertu des articles 7 et 8 de la CIDE, dont l'effet direct a également été reconnu²², l'enfant est titulaire du droit à être enregistré dès sa naissance, d'avoir un nom et d'acquérir une nationalité (article 7), ainsi que de préserver son identité et sa nationalité (article 8). Les États parties doivent veiller à la mise en place et à la garantie de ces droits et notamment accorder une assistance et une protection appropriée à l'enfant en cas de risque d'atteinte à son identité.

Le comité des droits de l'enfant a par ailleurs relevé que « *[l]attribution d'une nationalité est fondamentale car elle crée un lien formel de rattachement entre l'individu et l'Etat* »²³.

Or, les enfants nés et ayant résidé à Mayotte pendant au moins cinq ans ont nécessairement un lien de rattachement avec l'État français constitutif de leur identité et de nature à justifier l'acquisition de la nationalité française. Ce lien de rattachement durable avec la France est nié par la proposition de loi qui cristallise la situation de l'enfant au seul moment de sa naissance et au regard du statut administratif de ses parents.

²¹ Comité des droits de l'enfant de l'ONU (CRC), Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (2013).

²² CE, 27 fév. 2004, n°247587 ; Cass.1^{re} civ., 7 avril 2006, n° 05-11285 ; Cass. 1^{re} civ., 6 janvier 2010, n° 08-18871.

²³ Comité des droits de l'enfant de l'ONU (CRC), Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (2013).

La proposition de loi visant à renforcer les conditions d'accès à la nationalité française à Mayotte méconnaît alors non seulement la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, mais également le droit à l'identité et d'acquérir la nationalité de son pays natal et de résidence.

5. L'extension de la condition de régularité de la résidence aux deux parents constitue une discrimination en raison de la situation de famille

La proposition de loi vise à étendre aux deux parents la condition de résidence régulière à la naissance de l'enfant. Ainsi, un enfant ne pourrait accéder à la nationalité française que s'il justifie de la régularité de résidence de ses deux parents.

Ce dispositif exclut donc *de jure* l'enfant qui ne peut justifier que d'une seule filiation. Par ailleurs, l'enfant ayant une double filiation mais dont les liens sont rompus avec l'un de ses deux parents ne sera pas en mesure de justifier de la régularité de la résidence de ses deux parents, de sorte qu'il sera *de facto* exclu du dispositif.

En conséquence, cette condition relative à la résidence régulière des deux parents empêche certains enfants d'accéder à la nationalité française.

L'article 14 de la Conv. EDH, prohibe la distinction dans la jouissance du droit au respect de la vie privée et familiale si cette distinction manque de justification objective et raisonnable c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé²⁴.

Le caractère objectif et raisonnable de la justification, au sens de la jurisprudence de la CEDH, s'apprécie par rapport au but et aux effets de la mesure considérée²⁵.

En l'espèce, les dispositions actuelles de la proposition de loi aboutissent à une différence de traitement fondée sur la composition de la famille de l'enfant.

S'agissant de la justification avancée, il ressort des débats parlementaires que cette différence de traitement a pour but de lutter contre la fraude. Est invoqué l'argument selon lequel la régularité de la résidence d'un seul parent pousserait les femmes en situation régulière avec un conjoint en situation irrégulière à se déclarer seules.

Dans le cadre de la présente proposition de loi, les arguments avancés pour caractériser un but légitime sont peu étayés, le risque de fraude n'est par ailleurs pas avéré, de sorte que la réalité de ce risque de fraude est trop hypothétique. En conséquence, la mesure tendant à exiger la régularité de la résidence des deux parents n'est pas justifiée. La Défenseure des droits constate donc que la différence de traitement est dépourvue de justification objective au sens de la jurisprudence de la CEDH.

²⁴ CEDH, Grande chambre, 8 juillet 2003, n° 30943/96, Sahin c/ Allemagne, § 93 ; CEDH, Grande chambre, 10 décembre 2018, n° 20452/14 Molla Sali c/ Grèce, § 135.

²⁵ Voir, notamment, CEDH, 16 novembre 2004, n° 29865/96, Ünal Tekeli c/ Turquie, § 50.

Cette différence de traitement n'est pas davantage raisonnable puisque dans ses effets, elle exclut tous les enfants ne pouvant justifier que d'une seule filiation, de telle sorte que la prévention de la fraude aboutit à une interdiction absolue d'accès à la nationalité française à l'égard de ces enfants. En pratique, ce dispositif exclut également les enfants ayant une double filiation mais dont les liens sont rompus avec l'un de ses deux parents.

En conséquence, la Défenseure des droits considère que la proposition de loi constitue une discrimination au sens de l'article 14 de la Conv. EDH, combiné à son article 8.

6. La régularité de la résidence des parents est une preuve impossible à apporter

6.1. Sur la présentation d'un passeport biométrique : un justificatif difficile à produire

La proposition de loi ajoute une nouvelle condition pour apposer la mention relative à la régularité de la résidence des parents en marge de l'acte de naissance de leur enfant. En effet, les parents étrangers doivent présenter à l'officier d'état civil non seulement l'un des titres de séjour énumérés par arrêté²⁶, mais également un passeport biométrique en cours de validité et comportant une photographie permettant l'identification du titulaire.

L'exigence de ce passeport biométrique paraît particulièrement problématique.

Les personnes de nationalité étrangère ne sont, la plupart du temps, pas en mesure de présenter un passeport biométrique valide de leur pays d'origine, car aucune représentation consulaire n'est présente à Mayotte. Ainsi, un ressortissant étranger ne disposant pas de passeport biométrique ou dont la validité aurait expiré n'aurait pas d'autre solution que de se rendre dans son pays d'origine pour en solliciter la délivrance.

En outre, la Défenseure des droits s'inquiète du sort qui serait réservé aux ressortissants d'un État qui ne délivre pas de passeports biométriques.

Par ailleurs, si l'un des deux parents ne dispose pas de passeport biométrique en cours de validité, quand bien même les deux parents rempliraient l'exigence de régularité de résidence, ils seraient privés de la possibilité de faire apposer en marge de l'acte de naissance de leur enfant la mention relative à cette régularité.

Il apparaît donc qu'exiger un passeport biométrique constitue un obstacle à la possibilité pour certains parents d'apposer en marge de l'acte de naissance de l'enfant la régularité de leur résidence en France.

²⁶ Reprise de l'arrêté du 1^{er} mars 2019 relatif à la justification de la régularité du séjour d'un parent de nationalité étrangère d'un enfant né à Mayotte notamment l'article 1 qui énumère les titres de séjour acceptés.

6.2. Sur la mention de la régularité de la résidence en marge de l'acte de naissance : un dispositif qui n'est pas effectif

Pour que les enfants nés de parents étrangers puissent acquérir la nationalité française à partir de l'âge de 13 ans, leurs parents peuvent faire apposer en marge de l'acte de naissance la mention de la régularité de leur résidence pendant les trois ans qui précèdent sa naissance. Or, actuellement les textes ne font pas obligation aux officiers d'état civil d'informer les parents qui viendraient déclarer une naissance de leur droit de faire apposer cette mention. Les parents concernés par la possibilité de voir porter en marge de l'acte de naissance de leur enfant la mention prévue à l'article 2495 du code civil, sont donc insuffisamment informés de l'existence de cette démarche.

Au demeurant, les parents qui en ont eu connaissance rencontrent d'importantes difficultés pour faire porter la mention en marge de l'acte de naissance. Les délégués territoriaux du Défenseur des droits présents à Mayotte ont à cet égard eu connaissance de refus de l'officier d'état civil d'apposer la mention marginale relative à la régularité de la résidence d'un des deux parents.

En outre, dans chacune des situations portées à la connaissance du Défenseur des droits, les parents n'ont reçu aucune notification de « décision motivée » de refus, telle que prévue à l'article 9-1, II, du décret du 6 mai 2017²⁷. En effet, il ressort des éléments recueillis par le Défenseur des droits, que l'officier d'état civil refuserait oralement de porter en marge cette mention de manière systématique. Ces personnes ne seraient pas non plus informées de la voie et du délai de recours.

Dans ces conditions, le manque d'effectivité du dispositif d'apposition de la mention de la régularité de la résidence des parents en marge de l'acte de naissance ne permet pas aux enfants de justifier de la régularité de la résidence de leurs parents.

6.3. Sur le caractère ininterrompu de la régularité de la résidence : une exigence compromise au vu des dysfonctionnements des services préfectoraux

La proposition de loi prévoit que les deux parents doivent justifier d'une résidence régulière depuis au moins trois ans au jour de la naissance de l'enfant afin que ce dernier puisse bénéficier de l'acquisition de la nationalité française à raison de la naissance et de la résidence en France.

La résidence régulière doit présenter un caractère ininterrompu. Or, il ressort des réclamations soumises au Défenseur des droits qu'à Mayotte, le service des étrangers de la préfecture connaît régulièrement des perturbations occasionnant des retards

²⁷ Article 9-1, II du décret n° 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil : « Si l'officier de l'état civil saisi estime que les pièces produites ne justifient pas que le parent remplissait les conditions de résidence prévues à l'article 2495 du code civil à la date de la naissance, il informe sans délai le parent de son refus d'apposer la mention prévue par le même article par décision motivée ».

dans les procédures de renouvellement des titres de séjour et donc dans la délivrance des titres ou récépissés²⁸. Ainsi, depuis mai 2023, il ressort des éléments portés à la connaissance du Défenseur des droits que le service des étrangers de la préfecture de Mayotte a été fermé, de manière discontinue, durant plus d'un an. Dans ces circonstances, des étrangers en situation régulière se retrouvent, dans le cadre de leur demande de renouvellement de titre, dépourvus de la preuve de la régularité de leur séjour. De la même façon, des personnes pouvant prétendre à la délivrance d'un titre de séjour se trouvent empêchées de déposer une première demande d'admission au séjour.

Par ailleurs, il ressort des informations détenues par le Défenseur des droits que les services préfectoraux ont procédé à des retraits de titres de séjour au motif que les intéressés avaient produit une attestation d'hébergement frauduleuse. Le Défenseur des droits a présenté à plusieurs reprises des observations²⁹ dans le cadre de contentieux portant sur ces retraits. Dans plusieurs de ces dossiers, le juge a annulé les décisions de retrait de titre de séjour³⁰.

Par conséquent, les dysfonctionnements récurrents des services préfectoraux à Mayotte sont susceptibles d'engendrer des ruptures de droits et des interruptions dans la régularité de la résidence des ressortissants étrangers, sans que ces derniers ne soient responsables de ces interruptions. Ces dysfonctionnements entraîneront une difficulté, voire une impossibilité, pour les parents de prouver la régularité de leur résidence aux fins d'apposition de la mention en marge de l'acte de naissance de leur enfant, et pour l'enfant de prouver la régularité de résidence de ses parents aux fins d'acquisition de la nationalité française.

6.4. Sur la présentation d'un titre de séjour : une condition empêchée par la remise des anciens titres à la préfecture

Dans le cas où la mention de la régularité de la résidence ne serait pas apposée en marge, la preuve de la régularité de la résidence est rapportée par la présentation des titres de séjour des parents³¹. L'enfant devra donc produire des titres de séjour datant de plus de dix ans pour pouvoir acquérir la nationalité française.

Il paraît d'autant plus difficile de rapporter ces preuves, que les anciens titres seraient remis aux services préfectoraux au moment du renouvellement des titres de séjour, de sorte que les parents ne disposeraient plus de leurs anciens titres.

²⁸ Ce que le Défenseur des droits avait déjà relevé en 2020 : Défenseur des droits, rapport, 2020, *Établir Mayotte dans ses droits*.

²⁹ Défenseur des droits, déc. n° 2024-184, 26 novembre 2024 ; Défenseur des droits, déc. n° 2024-141, 7 octobre 2024.

³⁰ TA Mayotte, 16 janvier 2025, n° 2301474 ; TA Mayotte, 21 janvier 2025, n° 2301263.

³¹ Circulaire du 12 avril 2019 de présentation des dispositions relatives à l'acquisition de la nationalité française par naissance et résidence en France des enfants nés à Mayotte de parents étrangers (NOR : JUSC1904134C).

Compte tenu de l'ensemble des difficultés énoncées ci-dessus tant pour l'apposition de la mention en marge de l'acte de naissance que pour la production des titres de séjour des parents, la Défenseure des droits constate que la preuve de la régularité de la résidence des parents des enfants nés à Mayotte serait une preuve impossible à apporter.

Par conséquent, l'acquisition de la nationalité française des enfants nés et résidant à Mayotte serait empêchée par les conditions mises en place par le régime dérogatoire.

La Défenseure des droits considère donc que le régime dérogatoire prive de leurs effets les articles 21-7 et 21-11 du code civil pour les enfants nés à Mayotte.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits recommande l'alignement du droit de la nationalité française applicable à Mayotte sur le droit commun.