


Délivrance d'un titre de voyage à un enfant né à l'étranger d'une gestation pour autrui

Arrêt rendu par Conseil d'Etat

04-05-2011

n° 348778

Sommaire :

Un ressortissant français souhaitant d'une part, transcrire des actes de naissance indiens de jumelles, nées à Bombay et d'autre part, se voir délivrer des passeports pour ces enfants, s'adresse au consulat. En raison de suspicion de naissances par mère porteuse, le procureur de la République s'opposa à la transcription et le consul de France, de son côté, mit en suspens la demande de délivrance des passeports. Le père saisit le juge des référés du tribunal administratif lequel a enjoint au ministre de faire bénéficier les enfants d'un document de voyage leur permettant d'entrer sur le territoire français. En effet, en vertu du code de justice administrative (art. L. 521-2), le juge des référés peut ordonner en urgence toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale, dans l'exercice de ses pouvoirs. Le ministre attaque l'ordonnance du juge devant le Conseil d'État. Il ne remet pas en cause l'existence de la condition particulière d'urgence mais conteste le fait que l'administration ait porté une atteinte grave et manifestement illégale à l'intérêt supérieur des enfants. Il demande l'annulation de l'ordonnance lui ayant ordonné de délivrer le document de voyage. Le Conseil d'État rejette sa demande. Il considère que :  (1)

Texte intégral :

« la circonstance que la conception de ces enfants par M. A. et M^{me} C. aurait pour origine un contrat entaché de nullité au regard de l'ordre public français serait, à la supposer établie, sans incidence sur l'obligation, faite à l'administration par les stipulations de l'article 3-1 de la convention relative aux droits de l'enfant, d'accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant ».

Demandeur : Ministre d'État, ministre des Affaires étrangères et européennes

Composition de la juridiction : Mentionné au Tables du Lebon

Texte(s) appliqué(s) :

Code civil - art. 47

Code de justice administrative - art. L. 521-2

Convention relative aux droits de l'enfant du 20-11-1989 - art. 3-1

Mots clés :

ETAT CIVIL * Nationalité * Gestation pour autrui * Intérêt supérieur de l'enfant * Document de voyage

PROCEDURE CONTENTIEUSE * Urgence * Liberté fondamentale * Convention relative aux droits de l'enfant

[\(1\)](#) Le 6 avril dernier, par trois arrêts, la Cour de cassation s'opposait à la transcription en France des actes de naissance étrangers d'enfants nés d'une gestation pour autrui (Civ. 1^{re}, 6 avr. 2011, n^{os} 09-

17.130, 06-66.486 et 10-19.053, Dalloz actualité, 14 avr. 2011, obs. C. Siffrein-Blanc ; D. 2011. 1522, et les obs. [📄](#), note D. Berthiau et L. Brunet [📄](#) ; *ibid.* 1064, entretien X. Labbé [📄](#) ; *ibid.* 1585, obs. F. Granet-Lambrechts [📄](#) ; *ibid.* 1995, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire [📄](#) ; AJ fam. 2011. 262 [📄](#) ; *ibid.* 265, obs. B. Haftel [📄](#) ; *ibid.* 266, interview M. Domingo [📄](#) ; AJCT 2011. 301, obs. C. Siffrein-Blanc [📄](#) ; RTD civ. 2011. 340, obs. J. Hauser [📄](#)). Le 4 mai dernier, le Conseil d'État, saisi en référé d'une demande d'annulation d'un titre de voyage au bénéfice d'enfant, né, d'une gestation pour autrui, a pris position de façon inédite en faveur de l'intérêt supérieur des enfants.

S'il reconnaît que seule l'autorité judiciaire peut trancher la contestation portant sur le refus de transcription des actes de naissance des enfants sur les registres de l'état civil français, il estime en revanche que le fait que la conception des enfants ait pour origine un contrat de gestation pour autrui, nul au regard de l'ordre public français, est sans incidence sur l'obligation faite à l'administration d'accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant.

Dès lors, en application de l'article 3-1 de la convention internationale des droits de l'enfant, le juge administratif a estimé que l'administration avait porté une atteinte grave et manifestement illégale à l'intérêt supérieur des enfants et a enjoint au ministre de délivrer un document de voyage aux enfants. Par ailleurs, il appuie sa décision au regard des effets attachés par l'article 47 du code civil à un acte d'état civil étranger. À moins que cet acte soit irrégulier, falsifié, ou que les faits ne correspondent pas à la réalité, il y a lieu de tenir pour établie la filiation reconnue à l'étranger entre le père et les jumelles. Il continue en relavant que la mère des deux petites filles (la gestatrice) avait exprimé le souhait qu'elles soient élevées par leur père en France. À la lueur de ces arguments, il en allait de l'intérêt concret de l'enfant de pouvoir suivre leur père.

Il faut mettre cette décision en parallèle, avec une ordonnance récente du Conseil d'État (CE 8 juill. 2011, n° 350486). Dans cette affaire dont les faits sont similaires, le Conseil d'État refuse de délivrer un document de voyage au motif que les actes d'état civil étranger sont suspectés d'irrégularité. Les documents fournis par le père font apparaître des incertitudes quant à l'identité et la volonté exactes de la mère des enfants en cause. Aussi, dans un esprit de précaution, le Conseil approuve l'exigence de vérifications plus poussées avant de faire droit à la demande du titre de voyage. En d'autres termes, dès lors que les actes d'état civil apparaissent comme réguliers et qu'il n'existe aucune incertitude quant à la volonté réelle de la mère de confier l'enfant au père, le document de voyage peut être délivré au nom de l'intérêt concret de suivre leur père. Dans le cas contraire, et en cas de doute, l'administration est en droit d'imposer des vérifications dans le but de préserver l'intérêt supérieur de l'enfant et son droit à être élevé par sa mère sans que soit méconnu le droit du père à une vie familiale protégée par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Mais *quid* de l'avis du Conseil d'État s'il y avait eu une mère, autrement dit si l'on avait eu affaire à un couple hétérosexuel et non pas un « père célibataire » ? La solution aurait-elle été identique ? Nous le pensons eu égard à la généralité du considérant. On peut supposer que le conseil d'État aurait également admis le rapatriement des fillettes en France, laissant le juge judiciaire régler la question au fond.

En l'espèce, le document délivré constitue un laissez-passer prévu par le décret n° 2004-1543 du 30 décembre 2004 relatif aux titres de voyage. Il s'agit d'un titre de voyage individuel et provisoire valable trente jours et délivré pour un seul voyage à destination de la France. La décision du Conseil d'État étant une décision prise en référé, c'est-à-dire dans une situation d'urgence et qui ne tranche pas

l'affaire au fond, le père devra, ensuite, se mobiliser devant le juge judiciaire, pour obtenir l'établissement de la filiation et avec la nationalité.

Caroline Siffrein-Blanc

Rappel pratique

Sur le fond, l'issue de l'affaire reste incertaine. En effet, dans les dernières décisions interdisant la transcription des actes de naissances étrangers, les actes désignaient la " mère " d'intention comme la mère légale de l'enfant. Or, c'est principalement l'attribution de la maternité qui porte atteinte à l'indisponibilité de l'état des personnes et, par là à l'ordre public français. En l'espèce, les actes étrangers désignent comme parent la mère porteuse et " le père " français des fillettes qui se trouve être également leur père biologique. Aussi, la question de la transcription se posera-t-elle en des termes différents.