

Audience publique du 19 décembre 2018

Recours formé par
Monsieur ...et consorts, ... (Etats-Unis),
contre une décision du ministre de la Justice
en matière de certificat de nationalité luxembourgeoise

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 40686 du rôle et déposée le 26 janvier 2018 au greffe du tribunal administratif par Maître Deidre Du Bois, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ...et de son époux, Monsieur ..., agissant en leur nom personnel, ainsi qu'au nom et pour compte de leur enfant mineur ..., demeurant tous ensemble à USA-... (Etats-Unis), ..., tendant à la réformation, sinon à l'annulation d'une décision du ministre de la Justice du 15 décembre 2017 ayant refusé l'établissement d'un certificat de nationalité luxembourgeoise au nom de l'enfant mineur ... ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 13 avril 2018 ;

Vu le mémoire en réplique de Maître Deidre Du Bois déposé au greffe du tribunal administratif le 7 mai 2018 pour compte de Monsieur ...et de Monsieur ..., préqualifiés ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 24 mai 2018 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision déférée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Michel Foetz, en remplacement de Maître Deidre Du Bois, et Monsieur le délégué du gouvernement Yves Huberty en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 17 octobre 2018 ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport complémentaire, ainsi que Maître Michel Foetz, en remplacement de Maître Deidre Du Bois, et Monsieur le délégué du gouvernement Daniel Ruppert en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 24 octobre 2018.

Il est constant en cause que par arrêté du ministre de la Justice, ci-après désigné par « le ministre », du 3 août 2016, Monsieur...s'est vu accorder le recouvrement de la nationalité luxembourgeoise sur base de l'article 29 de la loi modifiée du 23 octobre 2008 sur la nationalité luxembourgeoise, ci-après désignée par « la loi du 23 octobre 2008 ».

Suite au recouvrement de la nationalité luxembourgeoise, Monsieur...sollicite auprès des autorités compétentes luxembourgeoises la délivrance d'un certificat de nationalité luxembourgeoise pour compte de ses deux enfants mineurs ..., ci-après désigné par « ... », et ..., ci-après désigné par « ... », enfants issus d'une gestation pour autrui (GPA) en Californie et nés le

Le 5 mai 2017 un certificat de nationalité luxembourgeoise fut délivré par le ministre au nom de l'enfant

Par décision du 15 décembre 2017, notifiée au litismandataire de Monsieur ...et de son époux, Monsieur ..., ci-après désignés par « les conjoints...», par courrier recommandé expédié le 18 décembre 2017, le ministre refusa l'établissement d'un certificat de nationalité luxembourgeoise au nom de l'enfant ... au motif qu'il ne posséderait pas la qualité de Luxembourgeois. Cette décision est libellée comme suit :

« [...] Suite à vos courriers en date des 2 août 2017 et 19 septembre 2017, je me permets de vous informer des résultats de l'instruction de la demande en délivrance d'un certificat de nationalité luxembourgeoise au nom de l'enfant

Vu que l'acte de naissance de l'enfant...indique comme parents deux personnes de sexe masculin et que celui-ci est né à la suite d'une gestation pour autrui le Service de l'indigénat a demandé à Monsieur ..., né le ... et de nationalité luxembourgeoise, de participer à une analyse ADN afin d'établir la paternité biologique par rapport à l'enfant précité.

Par courrier du 2 août 2017, vous contestez le bien-fondé de la demande de participation à une analyse ADN. En cas d'acte de naissance établi en pays étranger et revêtu de l'apostille, vous estimez que l'administration luxembourgeoise ne serait pas habilitée « de mettre en doute la véracité des données y contenues ou d'ordonner des mesures d'instruction supplémentaires en la matière, alors qu'aucun texte législatif ou réglementaire ne lui confère un tel pouvoir. ».

Aux termes de l'article 5 de la Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, l'apostille « atteste la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu. ».

Suivant ladite convention internationale, l'apostille ne certifie nullement la véracité de la paternité biologique. Dès lors, tous les éléments non mentionnés à l'article 5, y compris la véracité de la paternité biologique, peuvent être mis en doute par l'administration.

En date du 6 mars 2017, Monsieur...et l'enfant...ont participé à un test ADN dont ils ont communiqué les résultats au Ministère de la Justice. D'après le certificat daté du 10 mars 2017, le laboratoire ... (...) est arrivé à la conclusion que Monsieur...n'est pas le père biologique de l'enfant

Vu que l'enfant ... ne possède pas la nationalité luxembourgeoise, je ne suis pas en mesure d'établir un certificat de nationalité luxembourgeoise à son nom.

Comme suite à votre demande, je vous communique une copie du dossier administratif.

La présente décision est susceptible d'un recours devant le tribunal administratif à introduire par requête signée d'un avocat à la cour, dans les trois mois à compter de la notification. [...]».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 26 janvier 2018, les consorts ..., agissant en leur nom et au nom et pour compte de l'enfant ..., ont fait introduire un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation de la décision ministérielle du 15 décembre 2017 en précisant que le recours se trouverait basé sur l'article 75, paragraphe (3) de la loi modifiée du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise, ci-après désignée par « la loi du 8 mars 2017 ».

En fait, Monsieur ...et Monsieur ... expliquent qu'ils se seraient mariés le 27 août 2014 à New York et que par jugement de la Cour supérieure de Californie du 26 juin 2015, revêtu de l'apostille au sens de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, ci-après désignée par « la Convention de la Haye », ils auraient été déclarés comme étant les parents légaux des enfants mineurs ... et ..., enfants jumeaux issus d'une gestation pour autrui (GPA), nés en date du ... à ... en Californie et ayant tous les deux la nationalité américaine.

En date du 29 octobre 2015, Monsieur...aurait déposé une requête tendant au recouvrement de la nationalité luxembourgeoise, tout en demandant parallèlement la nationalité luxembourgeoise pour ses deux enfants mineurs.

Les consorts...expliquent, à cet égard, qu'alors même que les requêtes concernant Monsieur ...et l'enfant mineur ... auraient été accueillies favorablement, le dossier concernant l'enfant mineur ... aurait été gardé en suspens et le service de l'Indigénat du ministère de la Justice aurait réclamé à Monsieur...une analyse ADN prouvant sa paternité biologique par rapport à l'enfant

Le bien-fondé de cette demande d'analyse ADN aurait été contesté par courrier du 2 août 2017, mais par décision du 15 décembre 2017, le ministre aurait estimé que la demande de participation à une analyse ADN était justifiée et il aurait refusé de délivrer un certificat de nationalité luxembourgeoise au nom de l'enfant ... pour absence dans son chef de lien de parenté biologique avec Monsieur

En droit, les consorts...font valoir que la décision actuellement litigieuse serait à réformer, sinon à annuler au motif que le ministre ne se serait fondé sur aucune base légale justifiant la demande d'une analyse ADN et qu'il apparaîtrait que cette demande n'aurait été approuvée par le ministre que parce que l'acte de naissance de l'enfant ... indiquerait qu'il s'agit d'un enfant issu d'une GPA ayant pour parents deux personnes de sexe masculin.

Les consorts...sont toutefois d'avis que les indications en question sur l'acte de naissance ne seraient pas à elles seules suffisantes pour justifier que le ministre exige la participation des demandeurs à une analyse ADN et rejette leur demande en obtention d'un « certificat de naissance » pour l'enfant

Ils font, à cet égard, valoir que Monsieur, de nationalité luxembourgeoise et américaine, serait régulièrement marié aux Etats-Unis avec Monsieur ..., de nationalité mexicaine, que le couple habiterait aux Etats-Unis, qu'ils auraient conclu une convention de GPA qui serait légalement admise aux Etats-Unis avec une mère porteuse ayant donné

naissance à des jumeaux le Ils ajoutent qu'il existerait un jugement déclaratif de paternité de la Cour supérieure de Californie du 26 juin 2015, jugement qui serait équivalent à un ordre d'adoption, qui serait revêtu de l'apostille au sens de la Convention de la Haye et que ledit jugement indiquerait clairement que Monsieur...et Monsieur ...sont les parents légaux des jumeaux issus de la GPA. Le même jugement déclarerait que la mère porteuse n'est pas un parent légal des jumeaux.

Les consorts...soulignent ensuite que les actes de naissance des enfants revêtus de l'apostille au sens de la Convention de la Haye feraient référence à ce jugement puisqu'ils indiqueraient que Monsieur...et Monsieur ...sont les seuls parents légaux des jumeaux.

A cela s'ajouterait que le Mexique, Etat national de Monsieur ..., aurait sans problèmes reconnu les actes de naissance des jumeaux le 9 novembre 2017, sans exiger la participation à une analyse ADN.

En s'appuyant sur l'article 47 du Code civil, les consorts...font valoir que toutes les démarches qu'ils ont effectuées aux Etats-Unis auraient été faites en bonne et due forme, de sorte que le ministre n'aurait pas eu de raison de douter de la véracité des actes en question et de demander une analyse ADN.

Ils renvoient également aux dispositions de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH) pour souligner qu'un couple homosexuel marié, composé de deux hommes, aurait, comme tout autre couple homosexuel ou hétérosexuel, droit à une vie privée et familiale et qu'en conséquence, la méthode de conception à laquelle ils auraient recourue pour avoir des enfants, laquelle serait d'ailleurs une pratique légalement admise aux Etats-Unis, relèverait entièrement de leur vie privée et familiale.

Les consorts...invoquent ensuite l'article 2 de la section 1^{ère} de la loi du 8 mars 2017 sur la nationalité, intitulée « *Des Luxembourgeois en raison de la filiation* », pour faire valoir qu'il ne se dégagerait aucunement de la loi luxembourgeoise que pour pouvoir obtenir la nationalité luxembourgeoise, il faudrait au préalable participer à une expertise génétique établissant une filiation biologique entre le parent et l'enfant alors que la loi sur la nationalité luxembourgeoise ne viserait pas expressément la filiation biologique. Il s'ensuivrait que la demande d'analyse ADN aurait été dépourvue de base légale et que comme elle n'aurait pas été nécessaire, elle aurait constitué une ingérence injustifiée dans leur vie privée et familiale.

Les consorts...sont plus particulièrement d'avis que si le ministre avait autorisé la demande d'analyse ADN ce serait uniquement parce que la demande qui a été introduite auprès de ses services l'a été par un couple homosexuel composé de deux hommes, de sorte qu'ils estiment avoir été traités différemment en raison de leur sexe et de leur orientation sexuelle.

A cela s'ajouterait que la décision ministérielle en cause serait critiquable en ce que la nationalité luxembourgeoise a été accordée à l'un des jumeaux mais pas à l'autre, alors même qu'ils sont issus d'une même GPA et qu'ils ont les mêmes parents légaux.

Les consorts...donnent encore à considérer qu'en fondant sa décision sur l'unique résultat de l'analyse ADN établissant que Monsieur...n'est pas le père biologique de l'enfant ... pour refuser de délivrer le certificat de nationalité luxembourgeoise à celui-ci, le ministre aurait discriminé l'enfant ... par rapport à son frère ... et aurait ainsi violé l'article 14 de la CEDH qui interdit de traiter de manière différente et sans justification objective et raisonnable des

personnes placées dans des situations comparables. Le ministre aurait plus particulièrement opéré une distinction entre leurs enfants en fonction de leur lien biologique avec Monsieur ..., alors même qu'il se dégage des actes de naissance de ces deux enfants qu'ils se trouvent dans une situation en tous points comparable.

Les consorts...s'appuient encore sur l'article 3 de la loi du 8 mars 2017 qui traite du cas de figure du mineur dont l'adoptant obtient la qualité de Luxembourgeois par naturalisation, option ou recouvrement, pour faire valoir qu'en l'espèce, il ressortirait du jugement du 26 juin 2015 de la Cour supérieure de Californie que la déclaration des requérants en tant que parents légaux des enfants mineurs ... et ... équivaldrait à un ordre d'adoption selon la loi californienne.

Ils insistent, à cet égard, sur le fait que suivant l'article 1^{er} de la loi du 23 mai 2016 sur la reconnaissance du mariage au Grand-Duché de Luxembourg, le mariage entre deux personnes de même sexe valablement célébré à l'étranger avant le 1^{er} janvier 2015, serait reconnu au Luxembourg et que les adoptions valablement prononcées à l'étranger entre un enfant et des personnes mariées de même sexe avant cette même date seraient également reconnues au Luxembourg. La jurisprudence française reconnaît, par ailleurs, que le recours à la GPA à l'étranger ne ferait pas obstacle en lui-même au prononcé de l'adoption par l'époux du père de l'enfant né de cette procréation si les conditions légales de l'adoption sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.

Or, en l'espèce, Monsieur...serait non seulement régulièrement marié à Monsieur ...et ce mariage serait reconnu au Grand-Duché de Luxembourg, mais il existerait, par ailleurs, un jugement américain selon lequel les époux ne seraient pas seulement les parents légaux des jumeaux issus d'une même GPA mais aussi leurs adoptants. Comme Monsieur...aurait obtenu la nationalité luxembourgeoise par recouvrement et qu'en conséquence ladite nationalité aurait été accordée à l'enfant ..., ils sont d'avis que rien ne s'opposerait à la délivrance d'un certificat de nationalité dans le chef de l'enfant

En conclusion, les requérants sont d'avis que le ministre aurait clairement discriminé l'enfant ... par rapport à son frère et que la décision litigieuse constituerait une véritable entrave disproportionnée à la vie privée et familiale de l'enfant ... et de ses parents. En effet, comme ... serait obligé de faire des démarches administratives afin de se voir accorder des autorisations de séjour au Grand-Duché de Luxembourg, il serait amené à subir au quotidien une différence de traitement par rapport à un enfant dont l'adoption étrangère est reconnue au Luxembourg.

Il s'ensuivrait qu'en justifiant sa décision de rejeter la demande en obtention d'un certificat de nationalité luxembourgeoise pour l'enfant ... par l'unique absence de lien de parenté biologique entre Monsieur...et son enfant, le ministre aurait violé les articles 8 et 14 de la CEDH.

Dans son mémoire en réponse, la partie étatique soulève tout d'abord l'irrecevabilité du recours en réformation introduit à titre principal en faisant valoir que ce serait à tort que les requérants baseraient leur recours sur l'article 75, paragraphe (3), de la loi du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise, alors que ledit article ne viserait que les recours dirigés contre une « *décision du ministre confirmant la décision de l'officier de l'état civil portant refus de dresser un acte d'indigénat* », tandis que le recours sous analyse serait dirigé contre le refus du ministre de délivrer un certificat de nationalité luxembourgeoise. Comme l'article 74, paragraphe (2), de la loi du 8 mars 2017 énumérerait de manière limitative les décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours en réformation, et que les décisions ministérielles

refusant l'établissement d'un certificat de nationalité luxembourgeoise n'en feraient pas partie, aucun recours en réformation ne pourrait être dirigé contre la décision actuellement querellée.

Quant au fond, la partie étatique insiste sur le fait que, contrairement à ce que soutiennent les requérants, l'apostille prévue à l'article 5 de la Convention de la Haye ne certifierait aucunement la véracité de la paternité biologique, de sorte que tous les éléments non mentionnés audit article, y compris la véracité de la paternité biologique, pourraient être mis en doute par l'administration.

Elle insiste, dans ce contexte, sur le fait que Monsieur...et l'enfant ... auraient volontairement participé à l'analyse ADN dont les résultats auraient donné raison au ministre, le délégué du gouvernement soulignant tout particulièrement que le droit luxembourgeois serait fondé sur le principe de la filiation biologique.

La partie étatique conteste ensuite l'affirmation adverse que le jugement déclaratif de paternité de la Cour supérieure de Californie serait équivalent à un ordre d'adoption pour n'être appuyée par aucune pièce justificative, ce d'autant plus que ledit jugement ne contiendrait ni l'expression « adoption », ni celle d'« adoptant ». Il s'ensuivrait que par rapport à l'enfant ..., Monsieur...ne saurait être considéré comme adoptant au sens du droit luxembourgeois.

Ce serait encore à tort que les requérants invoqueraient une violation des articles 8 et 14 de la CEDH, la partie étatique mettant en avant que le droit au respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 ne serait pas un droit absolu étant donné qu'il comporterait de nombreuses dérogations et que, par ailleurs, en l'espèce, il ne serait pas démontré *in concreto* une violation de la vie privée et familiale par le ministre.

Pour ce qui est du principe de non-discrimination inscrit à l'article 14 de la CEDH, la partie étatique fait valoir que celui-ci s'appliquerait uniquement à des personnes placées dans des situations comparables, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce puisque les jumeaux n'auraient pas le même père biologique.

Finalement, la partie étatique insiste sur le fait que les dispositions des articles 2 et 3 de la loi du 8 mars 2017 ne trouveraient pas à s'appliquer au cas d'espèce. En s'appuyant sur les dispositions de l'article 77 de la loi du 8 mars 2017 aux termes duquel « *L'attribution et la perte de la nationalité sont régies par la loi en vigueur au temps de l'acte ou du fait auquel la loi attache ces effets.* », la partie étatique estime que l'acte à prendre en considération serait en l'occurrence l'arrêté ministériel du 3 août 2016 portant recouvrement de la nationalité luxembourgeoise dans le chef de Monsieur Comme cet acte serait antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 8 mars 2017, la demande d'établissement d'un certificat de nationalité luxembourgeoise serait à apprécier par rapport aux dispositions de l'article 2 de la loi du 23 octobre 2008 sur la nationalité.

Or, comme il n'y aurait pas d'adoption au sens du droit luxembourgeois, l'enfant ... ne remplirait pas la condition du point 1° de l'article 2 de la loi du 23 octobre 2008. Il ne remplirait pas non plus celle prévue à l'article 2, point 2°, de la même loi étant donné que Monsieur...ne pourrait pas être considéré comme étant l'auteur ou l'adoptant de l'enfant ... au sens de la législation luxembourgeoise qui serait, en effet, fondée sur le concept de la filiation biologique.

Ce serait dès lors à bon droit que le ministre aurait refusé d'établir un certificat de nationalité luxembourgeoise au nom de l'enfant ... puisque celui-ci ne posséderait pas cette nationalité.

Dans leur mémoire en réplique, les requérants contestent tout d'abord l'affirmation étatique suivant laquelle les intéressés auraient volontairement participé à un test ADN. En effet, ils n'auraient jamais décidé de leur propre gré d'effectuer un tel test qui leur aurait, au contraire, été imposé par le ministre à une époque où ils n'auraient pas encore été assistés d'un avocat et où ils auraient, en conséquence, ignoré que le recours à une telle expertise n'était pas prévu par la loi.

Ils sont dès lors d'avis que les résultats d'une telle analyse ne leur seraient pas opposables. Cette conclusion s'imposerait d'autant plus que lesdits résultats ne seraient d'aucune pertinence dans le dossier en cause puisque la réalité biologique d'une filiation serait sans la moindre importance face à une filiation valablement et juridiquement reconnue. Ils insistent, à cet égard, sur le fait qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne ferait référence à la nécessité d'une filiation biologique véritable et que l'affirmation de la partie étatique suivant laquelle le droit luxembourgeois serait fondé sur le principe de la filiation biologique, outre de rien changer à ce constat, serait pour le surplus fautive, alors que le droit luxembourgeois connaîtrait la présomption de paternité, la filiation adoptive, la possession d'état et permettrait la simple reconnaissance d'un enfant.

Contrairement à ce que soutient la partie étatique, dans le Code civil luxembourgeois la réalité biologique connaîtrait un statut tout à fait marginal et l'accent serait clairement mis sur la filiation juridique, indépendamment de toute réalité biologique.

Outre le fait qu'il serait discriminatoire d'opérer une distinction entre les deux enfants du couple par rapport à leur lien biologique à l'égard de chacun des parents, le ministre, en imposant un test ADN, aurait bafoué la volonté de parents de ne pas connaître la réalité biologique les liant à leurs enfants.

En s'appuyant de nouveau sur l'article 47 du Code civil, les requérants insistent sur le fait qu'il n'appartiendrait de toute manière pas au ministre de mettre en doute un acte de l'état civil étranger. Ils font encore valoir que l'argumentation du ministre serait celle que le parquet luxembourgeois n'arrêterait pas de « *marteler contre vents et marées* » et consisterait à dire qu'un acte d'état civil prévoyant comme parents deux hommes est *ipso facto* incorrect au motif qu'une filiation ne pourrait exister à l'égard de deux hommes. La position ministérielle consistant à partir du principe que l'acte d'état civil ne fait pas foi parce que les faits y déclarés ne correspondent pas à la réalité biologique, permettrait dès lors de priver d'effets l'article 47 du Code civil et permettrait de ne pas reconnaître les enfants nés d'une GPA. Or, cet argumentaire serait contredit aussi bien par la jurisprudence strasbourgeoise que nationale. Les requérants renvoient, dans ce contexte, plus particulièrement à un jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 22 février 2017, où il a été retenu que la notion de réalité au sens de l'article 47 du Code civil devait s'entendre comme la réalité matérielle de l'événement déclaré quant à l'existence, au jour, au lieu de naissance du nouveau-né et aux autres énonciations relatives à son sexe, à ses nom et prénom, par opposition à une situation fictive, irréaliste ou imaginaire, et qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant que cette réalité doive aussi s'entendre comme celle qui existe juridiquement au jour où l'acte de naissance étranger a été dressé. Les juges civils en ont conclu que la force probatoire de l'acte de naissance en cause dans cette affaire devait être examinée uniquement au regard des

dispositions édictées en vue de sa transcription par l'article 47 du Code civil et non par application de la loi désignée par la règle de conflit pour l'établissement de la filiation d'un enfant.

Les consorts...sont en tout état de cause d'avis que la solution ainsi retenue par les juges civils luxembourgeois serait la seule compatible avec le positionnement de la Cour européenne des droits de l'Homme, en ce que ledit jugement énoncerait que le fait d'ignorer la réalité de l'acte de naissance en cause dans le litige dont le tribunal civil luxembourgeois était saisi reviendrait à violer l'article 8 de la CEDH et l'article 47 du Code civil.

En conclusion, les requérants insistent sur le fait qu'il n'appartiendrait pas au ministre de mettre en doute une filiation juridiquement établie conformément à une loi étrangère au seul motif qu'elle ne correspondrait pas à la véracité biologique. La situation de l'espèce serait d'ailleurs d'autant plus critiquable qu'elle aboutirait à ce que deux enfants ayant légalement les mêmes deux parents ne possèdent pas la même nationalité.

Dans son mémoire en duplique, la partie étatique maintient intégralement ses développements antérieurs en donnant, pour le surplus, à considérer que la situation de l'enfant ... pourrait être régularisée sur le fondement de l'article 3, point 1°, de la loi du 8 mars 2017, puisqu'il pourrait obtenir la nationalité luxembourgeoise à la suite d'une adoption plénière ou simple par Monsieur En cas d'adoption, un certificat de nationalité luxembourgeois serait, en effet, délivré au nom de l'enfant

Quant à la recevabilité du recours

Dans la mesure où les parties sont en désaccord quant à la loi applicable au présent litige, le tribunal relève tout d'abord que seule la loi en vigueur au jour où une décision critiquée a été prise est applicable pour apprécier la recevabilité d'un recours contentieux dirigé contre elle, étant donné que l'existence ainsi que la nature d'une voie de recours sont des règles du fond du droit judiciaire, de sorte que les conditions dans lesquelles un recours contentieux peut être introduit devant une juridiction doivent être réglées suivant la loi sous l'empire de laquelle a été rendue la décision attaquée, en l'absence de mesures transitoires.

En l'espèce, le tribunal relève qu'à défaut de disposition transitoire contraire, la loi applicable aux demandes de délivrance d'un certificat de nationalité luxembourgeoise en vigueur au jour de la prise de la décision déférée est la loi du 8 mars 2017 qui a abrogé celle du 23 octobre 2008, qui, en vertu de son article 109 est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2017.

C'est dès lors par rapport à la loi du 8 mars 2017, telle qu'elle était en vigueur au moment de la prise de la décision querellée, que le tribunal devra apprécier sa compétence pour connaître du présent recours, ainsi que la recevabilité de ce dernier.

Si l'article 74, paragraphe (1), de la loi du 8 mars 2017 prévoit que « *Les actions en revendication ou en contestation de la nationalité luxembourgeoise sont de la compétence du tribunal administratif qui statue comme juge du fond.* », il n'en reste pas moins qu'un recours qui, tel que le recours sous examen, est dirigé à l'encontre d'une décision ministérielle de refus de délivrance d'un certificat de nationalité luxembourgeoise ne constitue pas une action en revendication de la nationalité luxembourgeoise, étant donné qu'un tel certificat ne comporte pas d'élément décisionnel propre concernant l'octroi, à la personne concernée, de la nationalité luxembourgeoise, mais ne constitue, au vœu de l'article 71 de la loi du 8 mars 2017 que la

reconnaissance administrative de la nationalité préalablement établie en conformité avec les dispositions légales régissant la nationalité luxembourgeoise. En effet, l'article 71 de la loi du 8 mars 2017, dans sa version applicable au moment de la prise de la décision litigieuse, dispose comme suit : « (1) *Le ministre délivre un certificat de nationalité luxembourgeoise :*

1° en cas de doute ou de contestation visant la qualité de Luxembourgeois ;

2° s'il est exigé dans le cadre d'une procédure d'acquisition ou de recouvrement de la nationalité luxembourgeoise ou de renonciation à cette nationalité ;

3° s'il est exigé par une autorité publique étrangère.

(2) Le certificat de nationalité luxembourgeoise indique que l'intéressé possède la qualité de Luxembourgeois et que le ministre n'a pas connaissance d'une perte de cette qualité.

Sur demande de l'intéressé, il peut y être ajouté la disposition légale en application de laquelle la nationalité luxembourgeoise lui a été attribuée et la date à partir de laquelle celui-ci possède la qualité de Luxembourgeois.

(3) Le certificat de nationalité luxembourgeoise fait foi jusqu'à la preuve du contraire. »

Si, aux termes de l'article 75, paragraphe (3), de la loi du 8 mars 2017, tel qu'invoqué par les consorts...pour justifier l'introduction, à titre principal, d'un recours en réformation, « *Un recours en réformation est ouvert devant le tribunal administratif contre la décision du ministre confirmant la décision de l'officier de l'état civil portant refus de dresser un acte d'indigénat.* », le tribunal se doit de constater, à l'instar de la partie étatique, que le présent recours n'est pas non plus dirigé contre une décision de l'officier de l'état civil portant refus de dresser un acte d'indigénat, mais contre le refus de délivrance d'un certificat de nationalité luxembourgeoise par le ministre, non visé par l'article 75, paragraphe (3), précité.

A cela s'ajoute que la décision actuellement déférée ne figure pas non plus parmi la liste des arrêtés ministériels limitativement énumérés à l'article 74, paragraphe (2), de la loi du 8 mars 2017 et susceptibles de faire l'objet d'un recours en réformation, ladite décision n'étant, en effet, à qualifier ni d'arrêté ministériel portant refus de naturalisation, ni d'arrêté ministériel portant annulation de la déclaration d'option, de recouvrement ou de renonciation, ni d'arrêté ministériel portant déchéance de la qualité de Luxembourgeois, ni d'arrêté ministériel portant interdiction d'introduire une procédure de naturalisation, d'option ou de recouvrement, ni finalement d'arrêté ministériel portant refus de transposition du nom et des prénoms.

Il s'ensuit que le tribunal ne disposant pas de compétence en la présente matière pour statuer comme juge du fond, il n'est pas compétent pour connaître du recours principal en réformation dirigé à l'encontre de la décision déférée.

Le tribunal est, en revanche, compétent pour connaître du recours subsidiaire en annulation qui est, par ailleurs, recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Quant au fond

Quant à la loi applicable à l'examen du fond, le tribunal rappelle que la loi du 23 octobre 2008 a été abrogée par la loi du 8 mars 2017, de sorte qu'à défaut de disposition transitoire contraire, c'est cette dernière loi qui régit *a priori* la demande des consorts...tendant à la délivrance d'un certificat de nationalité luxembourgeoise dans le chef de l'enfant mineur ... comme étant la loi en vigueur au moment de la prise de la décision litigieuse du 15 décembre 2017 étant relevé que dans le cadre d'un recours en annulation la légalité d'une décision

administrative s'apprécie en considération de la situation de droit et de fait au jour où elle a été prise¹.

Cependant, quant à la question de la loi applicable pour déterminer si, au jour de la prise de la décision déférée, l'enfant mineur ... possédait la nationalité luxembourgeoise - la possession de cette nationalité conditionnant, en effet, la délivrance d'un certificat de nationalité luxembourgeoise -, il y a lieu de relever que, tel que soutenu à juste titre par le délégué du gouvernement, l'acquisition et la perte de la nationalité luxembourgeoise sont régies, conformément à l'article 77 de la loi du 8 mars 2017, par la loi en vigueur au temps de l'acte ou du fait auquel la loi attache ces effets et que, dès lors, la loi nouvelle ne rétroagit pas, sauf disposition contraire expresse ou disposition transitoire².

Il s'ensuit que, sauf disposition expresse contraire ou disposition transitoire dans la loi du 8 mars 2017, la loi applicable pour déterminer si l'enfant mineur ... s'est vu conférer la nationalité luxembourgeoise par le fait du recouvrement de ladite nationalité par Monsieur ...le 3 août 2016 est la loi qui était en vigueur à cette date, en l'occurrence celle du 23 octobre 2008.

Force est toutefois au tribunal de relever que l'article 84 de la loi du 8 mars 2017 qui figure sous le chapitre 9 intitulé « *Dispositions transitoires particulières* » dispose comme suit : « *Les articles 1^{er} à 5 s'appliquent également aux personnes nées avant l'entrée en vigueur de la loi lorsqu'elles n'ont pas encore, à cette date, atteint l'âge de dix-huit ans. Ces articles s'appliquent même si les actes et faits de nature à entraîner l'attribution de la nationalité luxembourgeoise se sont réalisés avant leur entrée en vigueur. [...]* », étant plus particulièrement relevé que les consorts...invoquent justement que l'enfant ... posséderait la nationalité luxembourgeoise en application des articles 2 ou 3 de la loi du 8 mars 2017.

Force est de relever que les deux premières phrases de cette disposition légale doivent faire l'objet d'une lecture conjointe, en ce que l'applicabilité des articles 1^{er} à 5 de la loi du 8 mars 2017 dans les hypothèses où les faits et les actes de nature à entraîner l'attribution de la nationalité luxembourgeoise se sont réalisés avant l'entrée en vigueur de ladite loi, tel que c'est le cas en l'espèce - l'acte portant recouvrement de la nationalité luxembourgeoise dans le chef de Monsieur...étant daté au 3 août 2016 - est subordonnée à la condition selon laquelle l'intéressé n'ait, au jour de l'entrée en vigueur de la loi en question, pas encore atteint ses dix-huit ans.

Or, en l'espèce, ladite condition est remplie puisqu'au jour de l'entrée en vigueur de la loi du 8 mars 2017, à savoir le 1^{er} avril 2017, l'intéressé, à savoir l'enfant ..., était âgé de moins de deux ans.

A défaut d'autres dispositions transitoires pertinentes de la loi du 8 mars 2017, le tribunal conclut que c'est à tort que la partie étatique soutient que la demande d'établissement d'un certificat de nationalité luxembourgeoise dans le chef de l'enfant ..., pour ce qui est de la question de savoir si celui-ci possède la nationalité luxembourgeoise, serait à apprécier par rapport aux dispositions de l'article 2 de la loi du 23 octobre 2008.

¹ Trib. adm, 10 juillet 2013, n°31475 du rôle, Pas. adm. 2018, V° Recours en annulation, n°20 et les autres références y citées.

² Ch. Elsen, La nationalité luxembourgeoise, Questions sociales, Tome 5, 1^{re} partie, p. 47.

En effet, il se dégage des développements ci-avant qu'en application de l'article 84 de la loi du 8 mars 2017, la loi applicable en l'espèce pour déterminer si l'enfant ... possède la nationalité luxembourgeoise est celle du 8 mars 2017 et non pas celle du 23 octobre 2008.

Force est tout d'abord de constater que le chapitre 1^{er} de la loi du 8 mars 2017, intitulé « *De l'attribution de la nationalité luxembourgeoise par le seul effet de la loi* », régit l'attribution automatique de la nationalité luxembourgeoise. En d'autres termes, l'obtention de la qualité de Luxembourgeois n'est pas conditionnée par l'expression d'un acte de volonté ou par l'introduction d'une procédure, mais le bénéfice de la nationalité luxembourgeoise résulte du seul effet de la loi.

Le chapitre en question est subdivisé en quatre sections, cette subdivision étant réalisée en fonction des quatre faits générateurs de la nationalité luxembourgeoise qui sont la filiation, l'adoption, la naissance sur le territoire luxembourgeois et la possession d'Etat.

L'article 2 de la loi du 8 mars 2017, sur lequel les consorts...basent à titre principal leur recours, figure dans la section 1^{ère}, intitulée « *Des Luxembourgeois en raison de la filiation* », qui régit l'attribution de la nationalité luxembourgeoise, fondée sur la qualité de Luxembourgeois du parent de l'enfant. Elle constitue l'expression du droit du sang, c'est-à-dire de la règle de droit attribuant aux enfants la nationalité de leurs parents.

Aux termes des articles 1^{er} et 2 de la loi du 8 mars 2017 :

« *Art. 1er.*

- (1) *Est Luxembourgeois le mineur né d'un parent qui possède la nationalité luxembourgeoise au moment de sa naissance ou de l'établissement de sa filiation.*
- (2) *Dans le cas où le jugement ou l'arrêt déclaratif de filiation est rendu après la mort du parent, le mineur est Luxembourgeois, lorsque le parent possède la nationalité luxembourgeoise au jour de son décès ou de la naissance du mineur.*

Art. 2.

Obtient la nationalité luxembourgeoise :

- 1° *le mineur dont le parent obtient la qualité de Luxembourgeois par le seul effet de la loi ou à la suite d'un acte de volonté ; ou*
- 2° *le mineur dont le parent obtient la qualité de Luxembourgeois en application du point 1°.* ».

En l'espèce, le ministre a refusé de délivrer dans le chef de l'enfant mineur ..., né d'une GPA en Californie, un certificat de nationalité luxembourgeoise au motif que Monsieur ..., qui a recouvert la nationalité luxembourgeoise le 3 août 2016, ne serait pas le père biologique de l'enfant, de sorte qu'il ne pourrait pas être considéré comme étant un « parent » au sens de l'article 2 de la loi du 8 mars 2017.

Le tribunal est, dans ce contexte, tout d'abord amené à relever que le présent litige ne concerne pas le refus ministériel d'une demande visant la transcription sur les registres de l'état civil luxembourgeois d'un acte de naissance d'un enfant né d'une GPA à l'étranger, mais qu'il appartient au tribunal de trancher la question de savoir si le ministre a valablement pu refuser de délivrer un certificat de nationalité luxembourgeoise à l'enfant ... malgré l'existence d'un

certificat de naissance établi par les autorités américaines compétentes en matière de documents d'état civil dont il se dégage que Monsieur...est l'un des deux parents légaux de l'enfant

Il échet, dans ce contexte, de relever qu'aux termes de l'article 47, alinéa 1^{er}, du Code civil : « *Tout acte de l'état civil des Luxembourgeois 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 les vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.* ».

Ainsi, la validité d'un acte civil établi à l'étranger est reconnu au Luxembourg s'il est établi dans les formes usitées dans ce pays et à condition qu'il ne soit pas établi que ledit acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

En l'espèce, et de l'entendement du tribunal, le ministre ne conteste pas la régularité formelle du certificat de naissance de l'enfant ..., ni son authenticité, mais il estime que les indications y contenues ne correspondent pas à la réalité au sens de l'article 47 du code civil en ce qui concerne l'indication de Monsieur...comme parent légal de l'enfant Il en veut pour preuve le résultat d'un test ADN auquel Monsieur...et l'enfant ... se sont soumis et dont il s'est dégage que Monsieur...n'était pas le père biologique de l'enfant.

Le tribunal est, à cet égard, amené à relever que les conjoints...ont versé au ministre un certificat de naissance (« *certificate of live birth* ») délivré le 1^{er} octobre 2015 par l'Etat de Californie, comté de ..., suivant lequel l'enfant ... est né le ... à ... en Californie et qu'il a pour parents Monsieur ...et Monsieur

Il se dégage également des pièces transmises au ministre que ce certificat de naissance a été dressé suite au jugement du 26 juin 2015 rendu par la Cour supérieure de l'Etat de Californie, comté de Los Angeles, qui a déclaré Monsieur...et Monsieur ...comme étant les parents légaux des enfants jumeaux à naître d'une GPA, le même jugement ayant déclaré que la mère porteuse des jumeaux et le mari de celle-ci n'étaient pas les parents légaux de l'enfant ..., ni de son frère.

Force est dès lors au tribunal de constater que les seuls liens de filiation reconnus à l'enfant ... sont ceux découlant de son certificat de naissance et du jugement de la Cour supérieure de Californie du 26 juin 2015 qui a déclaré, conformément aux règles de droit applicables en Californie, Monsieur ..., ainsi que son époux, comme étant les parents légaux de l'enfant

Dans la mesure où l'article 2 de la loi du 8 mars 2017 s'applique à tout « *mineur dont le parent obtient la qualité de Luxembourgeois* », - notamment par le biais du recouvrement de cette nationalité -, et qu'il se dégage, tel que relevé ci-avant du certificat de naissance de l'enfant ... que Monsieur ..., qui a recouvert la nationalité luxembourgeoise postérieurement à la naissance de l'enfant ..., soit le 3 août 2016, est son parent légal, c'est à tort que le ministre a refusé de délivrer dans le chef de l'enfant ... un certificat de nationalité luxembourgeoise en invoquant l'absence d'un lien de parenté biologique entre les intéressés. En effet, le ministre ne fournit aucun motif légal valable justifiant sa décision d'ignorer la réalité qu'a établie le droit étranger en déclarant Monsieur...comme étant le parent légal de l'enfant La seule affirmation non autrement étayée de la partie étatique selon laquelle le droit luxembourgeois

serait fondé sur la seule filiation biologique n'est en tout état de cause pas suffisante pour mettre à néant les effets d'un jugement californien ayant établi dans le chef de Monsieur...la parenté légale envers l'enfant ... en application des règles de droit applicables en Californie ni *a fortiori* pour exiger un test ADN afin de déterminer s'il existe un lien de parenté biologique entre Monsieur...et l'enfant

Au vu des considérations qui précèdent, et sans qu'il n'y ait lieu de statuer plus en avant, notamment en ce qui concerne les développements des demandeurs en relation avec l'article 3 de la loi du 8 mars 2017, la décision ministérielle litigieuse est à annuler.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

se déclare incompétent pour connaître du recours principal en réformation ;

reçoit le recours subsidiaire en annulation en la forme ;

au fond, le déclare justifié ;

partant, annule la décision ministérielle du 15 décembre 2017 et renvoie le dossier en prosécution de cause devant le ministre ;

condamne l'Etat aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 19 décembre 2018 par :

Annick Braun, vice-président,
Alexandra Castegnaro, premier juge,
Alexandra Bochet, juge,

en présence du greffier Michèle Hoffmann.

s. Michèle Hoffmann

s. Annick Braun

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 20/12/2018
Le Greffier du Tribunal administratif