

Le droit de l'enfant naturel d'accéder à ses origines

Actes de la Journée d'étude sur L'enfant naturel
Du :03 Mai 2012

Abdelhafid OSSOUKINE
Professeur Faculté de droit
Université d'Oran

Le silence, il consiste en une absence de trace. On parle bien de traçabilité pour les animaux qu'on sert dans les assiettes. L'humain, lui, a conçu un système qui permet d'effacer les traces gênantes de l'origine. Et vous aurez beau chercher, vous rendre à l'hôpital qui vous a vu naître, rien. Ou plutôt la liste d'une trentaine de "nés sous X" dans la même journée, inscrits sans aucun signe particulier.

STASSE (B.), *Accouchement sous X. Le Silence*, Pdf.

Introduction

Sans nom patronymique, ni statut ni même un qualificatif pour le désigner dignement (*laqit, manboudh, ferkh, ould el h'ram, keboul...ouled ghaï'r chari'i*)... l'enfant dit naturel...

La majeure partie des interrogations humaines prend appui sur un questionnement des origines¹. En effet, à des degrés divers et à des moments parfois fort différents, nous nous interrogeons tous sur notre passé, sur les événements qui ont précédé notre venue au monde, sur les circonstances de notre naissance, mais aussi sur l'histoire de notre famille, le vécu des personnes qui en faisaient ou en font partie, etc. Plus fondamentalement encore, cette question des origines ne peut faire l'économie des questionnements sur la filiation et d'une manière générale, sur le premier groupe dont l'individu fait partie, à savoir sa

¹. Connaître ses origines personnelles : quels droits pour l'enfant en Communauté française ? Etude réalisée par la Coordination des ONG pour les droits de l'enfant avec le soutien du Ministère de la Communauté française Direction générale de la Culture – Service général de la jeunesse et de l'éducation permanente, 2006.Bruxelles.

famille², Avant d'être une question juridique, la quête des origines est aussi existentielle de part les questionnements complexes qu'elles suscitent. La personne n'est pas une création *ex nihilo*, c'est une suite d'événements qui se joignent comme les anneaux d'une chaîne qui ne sauraient se rompre. Le néant, le silence deviennent alors dévastateurs, et sources d'irréparables fractures psychologiques. Myriam SZEJER rappelle que "*toute naissance mal déclarée trouble l'ordre humain*".³ Les psychologues, les psychanalystes, les pédiatres s'accordent pour souligner les foudres de l'abandon chez l'enfant⁴, Tantôt assimilés à des traumatisés,⁵ tantôt à des *mutilés de l'origine*,⁶ les enfants abandonnés évoluent avec une profonde blessure narcissique, combien même ils auraient bénéficié d'une chaleur familiale de remplacement des plus affectueuses. *Pour grandir et nous développer, nous avons besoin dès notre enfance de nous situer par rapport aux deux paramètres que sont respectivement notre passé (nos origines) et*

². *Ibid.*

³. SZEJER, M. (Ed.), *Le bébé face à l'abandon, le bébé face à l'adoption*, Paris, Albin Michel, 2003. Egalement, « *Et la mère efface sur le sable...* », in. POILPOT (M.-P.) *Naissance et secret : le droit à ses origines*, RAMONVILLE SAINT-AGNE ERES/Fondation pour l'enfance, 1999, pp. 57-65.

⁴. Sur les aspects psychologiques, la littérature est abondante. Cf., à titre d'exemple ; ERIKSON (E.), *Adolescence et crise. La quête de l'identité*, Paris, Flammarion, 1972. ANCIAUX (C.), *L'enfant passoire*, Le Vif-L'Express, 24 novembre 2000, pp. 41-42. ANZIEU (D.), *Le groupe et l'inconscient : l'imaginaire groupal*, Paris, Dunod, 1999. BEE (H.), & BOYD (D.), *Psychologie du développement. Les âges de la vie*, Bruxelles, de Boeck, 2005. BERGER (M.), *L'enfant et la souffrance de la séparation*, Paris, Dunod, 1997. CICCONE (A.), *Influence de l'histoire des parents sur le développement de la personnalité de l'enfant*, in. POILPOT (M.-P.) *Naissance et secret : le droit à ses origines*, RAMONVILLE SAINT-AGNE ERES/Fondation pour l'enfance, 1999, pp. 67-80. DPLTO (F.), *La cause des enfants*, Paris, Robert Laffont, 1985. LAVERGNE-ROUDEPIERRE (D.), *Restituer son histoire à l'enfant*, in. POILPOT (M.-P.) *Naissance et secret : le droit à ses origines*, RAMONVILLE SAINT-AGNE ERES/Fondation pour l'enfance, 1999. MARINOPOULOS (S.), *De l'état d'être enceinte à l'attente d'un enfant : maturation psychique et représentation*, in. POILPOT (M.-P.) « *Naissance et secret : le droit à ses origines*, RAMONVILLE SAINT-AGNE ERES/Fondation pour l'enfance, 1999, pp. 11-21. PROVOST (V.), *Connaitre ses origines : une demande naturelle, nécessaire et légitime*, Journal du Droit des Jeunes, n° 258, octobre 2006, pp. 34-36. ROEGIERS (L.), *Et moi, d'où je viens ?*, Le Ligueur, n° 36, 2005, p.18.

⁵. CADIER (A.), *Personne recherche personne » A-t-on le droit de rester caché ?* in. M.-P. POILPOT, *Naissance et secret : le droit à ses origines*, Ramonville Saint-Agne, Erès/Fondation pour l'enfance, 1999, pp. 81-91.

⁶. SZEJER. (M.), *op. cit.*

*notre avenir (nos projets, nos désirs et, à l'extrême, notre mort*⁷. Il est souvent affirmé que le maintien de l'anonymat serait extrêmement dommageable pour l'épanouissement, le développement et la construction de la personnalité de l'enfant.

Le droit de connaître ses origines peut être défini en des termes très simples; la possibilité d'accéder aux données nominatives à partir desquelles l'enfant peut identifier ses parents de naissance. Le processus de recherche des origines est un ensemble de démarches qu'une personne entreprend pour renouer avec son passé, plus précisément avec ses antécédents biologiques et/ou symboliques. Pour le cas des enfants abandonnés dès leur naissance, ces démarches, dont certaines n'aboutissent jamais, sont le plus souvent déclenchées à des moments clés de leurs vies notamment lorsqu'ils deviennent eux-mêmes des pères ou mères et qu'ils désirent à leurs tours transmettre à leurs enfants une histoire et non pas un secret.⁸ La démarche de la quête est également enclenchée ou à l'occasion d'évènements fortuits; à la suite d'un lapsus, de la découverte d'une trace matérielle (photo, lettre, ou tout autre document caché...). Cela peut être déclenché aussi à l'occasion d'un événement particulier; le souhait de l'adoptant très malade de se délivrer d'un secret dont il ne peut garder avant son départ vers l'au-delà, la naissance de conflits sur l'héritage, divorce des parents adoptifs, le mariage de la personne concernée, naissance d'un enfant avec tout ce que cela implique comme nécessité pour l'adopté d'inscrire son enfant dans sa propre histoire familiale, ou tout simplement à la suite de l'apparition brusque et subite d'une mère rangée par le remord... La connaissance de son passé est un élément essentiel de la construction identitaire. Ce besoin fondamental peut

⁷. *Connaître ses origines personnelles : quels droits pour l'enfant en Communauté française ?* Etude réalisée par la Coordination des ONG pour les droits de l'enfant avec le soutien du Ministère de la Communauté française Direction générale de la Culture – Service général de la jeunesse et de l'éducation permanente, 2006.Bruxelles.

⁸. Cf. HUGS (L.).*L'accouchement anonyme*. Mémoire de maîtrise réalisé en vue de l'obtention du certificat d'éthique, responsabilité et déontologie dans le cadre de la maîtrise des sciences biologiques et médicales, faculté de médecine WAREMBOURG (H.), Lille 2, 2000/2001.

s'exprimer à tout moment de la vie, que la personne soit enfant ou adulte, adoptée ou pas. Cette quête des origines permet d'avoir une meilleure estime pour soi ; l'enfant né sous X est victime d'une blessure narcissique. De plus, les parents peuvent également vouloir savoir ce qu'il est advenu de leur enfant, adopté ou pas. Or, dans l'état actuel du droit, les informations concernant l'enfant abandonné sont couvertes par le secret. De plus lorsque le parent recherché se trouve à l'extérieur du pays, la quête des origines, du moins s'il elle ne relève pas du parcours du combattant, elle s'annonce sinon comme une entreprise relevant de l'impossible, voire de l'irréel. Rechercher ses origines personnelles suppose un ensemble de démarches que les personnes entreprennent pour renouer avec leur passé, sans pour autant le réintégrer. Ce qui est recherché, c'est juste la satisfaction d'une irrésistible envie de savoir *d'où on vient* mais sans conséquences juridiques sur l'état de la personne. Ce besoin de connaître peut être à l'initiative de l'enfant, comme c'est souvent le cas, mais aussi à l'initiative de la mère et rarement du père.

I. Le secret de la naissance

L'accouchement sous X touche tous les milieux socioéconomiques. Le phénomène touche aussi bien les femmes lettrées que les femmes illettrées et il n'y a pas de différence du point de vue statistique entre le nombre d'abandon dans la sphère urbaine et la sphère rurale.

Le mot *secret* vient du latin *secretus* qui signifie *séparé, sans témoin*. Le Larousse, ajoute ; "*peu connu, que l'on tient caché. Ce dit de quelque chose qui est soigneusement dissimulé aux regards ; dérobé. Qui n'est pas apparent, intime mystérieux*". Le terme est proche de celui de "sécrétion" qui implique l'idée de tri⁹. Il consiste à réserver la connaissance de certains faits ou informations à certaines personnes physiques ou morales. Celles-ci n'étant pas autorisées à les révéler en

⁹. COUETOUX (M.), RUZZA (D.), GLEIZAL (J.J.), *Les signes au secret*, Presses universitaires de Grenoble, 1981, p. 27.

dehors du cercle et des buts prévus par la loi. Ainsi, le mot évoque une action de repli sur soi-même. Il réside dans ce qui est caché. Il est le lieu de l'intimité, du privé. A ce titre, il n'est pas le non-dit. Il est tout simplement ce qui n'est pas divulgué à tous¹⁰. Cet éclairage terminologique nous permet de distinguer que la naissance dans le secret ou l'anonymat¹¹, permet d'ériger le silence comme un système protecteur, au bénéfice de la mère en premier lieu, mais l'est-il également pour l'intérêt supérieur de l'enfant ? On conçoit ainsi que les deux termes, secret et anonymat, ne se recouvrent pas. Le secret levé peut poser la question de l'anonymat. Le secret maintenu ne permet même pas de l'aborder. Le secret concerne non seulement le mode de conception mais l'identité de la personne qui a permis l'engendrement.

Le secret demeure une notion imprécise. Dépourvu de bases juridiques solides, ses règles sont parfois méconnues. Il est d'abord involontaire, car il tient à l'impossibilité dans laquelle se trouve l'administration de fournir une information sur les origines de la personne en quête de ses géniteurs. Lorsque l'administration impose le silence par le refus du droit d'accès aux origines, ce fait n'a jamais fait l'objet d'une définition. Le "droit" au secret résulte de l'absence de texte reconnaissant de façon générale, aux enfants nés sous X un droit à l'information. C'est pour cela qu'il est considéré comme étant la règle absolue sans jamais être tempéré par des exceptions. Fondée sur l'absence du "devoir" de satisfaire les demandes récurrentes d'enfants ignorés à leur naissance, la pratique du secret apparaît de surcroît fragile dans ses motifs et contestables dans ses portées. Le secret est une chose non connue de tous, devant normalement rester confidentielle. C'est une chose qu'on ne souhaite pas sa divulgation, que l'on doit cacher de la connaissance d'autrui.

¹⁰. *Ibid.*

¹¹. En matière d'insémination artificielle, les français établissent une différence entre secret et anonymat : le secret désigne la volonté d'une personne de garder secret le mode de conception de l'enfant alors que l'anonymat conduit à taire l'identité, voire à cacher toute information même non identifiante sur les donneurs.

Il existe une diversité de *secrets*, touchant soit à la vie privée¹², soit à la vie publique et les enjeux de leur divulgation ne sont alors pas les mêmes. L'administration de l'état civil tient une masse d'informations nominatives sur l'état civil de la mère. Ces informations appartiennent à un domaine réservé protégé par le secret à l'instar des autres dossiers relevant des autres administrations contenant des informations telles que les documents relatifs au passé judiciaire d'une personne, les antécédents médicaux, les relevés bancaires... Les fonctionnaires qui les détiennent ne peuvent les diffuser sous peine de sanctions pénales. En effet, de part son caractère inspiré d'une conception individualiste¹³, le secret trouve son fondement dans la notion de la dignité de la personne humaine et le respect qu'il lui est dû. Car c'est justement dans cette dignité et dans son respect qu'on trouve le point commun de plusieurs secrets. L'évolution de la société et des mœurs a bouleversé la conception du *secret*. En effet, alors que jusqu'à la fin du XIX^{ème} siècle, la vie privée et la sexualité étaient deux domaines de la vie totalement taboues et réservées aux personnes concernées, aujourd'hui, de part l'émancipation des droits de la femme et l'évolution des mœurs concernant la sexualité et les relations de couple, le *secret* ou la confidentialité afférente à ces domaines connaît des frontières nettement plus souples. Force est donc de constater que la société actuelle prône la transparence des informations et tente ainsi de mettre à mal le dogme du *secret* de la vie privée. Qu'en est-il du secret de la naissance ?

¹². RIVERO voit dans la vie privée cette "sphère de chaque existence dans laquelle nul ne peut s'immiscer sans y être convié. La liberté de la vie privée est la reconnaissance au profit de chacun d'une zone d'activité qui lui est propre et qu'il est maître d'interdire à autrui" in. *Les libertés publiques*, Tome II. Puf, Thémis, 1983, p. 66. Plus explicite, le Doyen CARBONNIER (J.) qui nous propose une autre définition: "Il sied d'accorder à l'individu une sphère secrète de vie d'où il aura le pouvoir d'écarter les tiers : la doctrine moderne lui reconnaît ainsi un droit à faire respecter le caractère privé de sa personne, un droit à être laissé tranquille". Cf., également, MEULDERS-KLEIN (M.-T.), *Vie privée, vie familiale et droits de l'homme*, RIDC comp. 1992.767 et s. et du même auteur *Réflexions sur l'état des personnes et l'ordre public*, Mélanges CORNU, *Vie privée, vie familiale et droits de l'homme*, RIDC, p. 1992.767 et s. et du même auteur *Réflexions sur l'état des personnes et l'ordre public*, Mélanges CORNU, Paris, PUF, 1994, p. 317. Paris, PUF, 1994, p. 317.

¹³. L'idée protéger la vie privée des personnes est ancienne. Elle est apparue spontanément dans les sociétés occidentales et développée en institution gouvernée de l'intérieur par la philosophie de l'intimité. Le secret de la vie privée est le produit de l'individualisme.

Choquante, l'expression "accouchement sous x" n'existe pas dans le langage juridique. Formule douloureuse qui évoque dans les esprits "la mort sous x", celle de vieillards sans famille, ni domicile, cadavres putréfiés et non identifiés, qu'on enterre dans l'anonymat. Avec les nouveau-nés, certains droits, français notamment, vont tenter la thérapeutique des mots. Ainsi l'acte de rejet n'est plus désigné expressément par *abandon d'enfant*, mais par *don pour adoption*.

N'étant pas une obligation, l'accouchement sous X est une possibilité, voire un droit. Il désigne la possibilité pour une mère de ne pas dévoiler son identité lors de l'accouchement. Cela signifie concrètement que l'enfant est voué à être abandonné sans pouvoir, en principe, connaître le nom de sa mère biologique. Ce droit au secret de la femme qui accouche est désormais absolu à l'encontre de l'enfant, même si ce dernier détient en sa possession des informations susceptibles d'éclairer le juge sur l'identité de celle qui l'a mis au monde ; l'accès au lien de filiation lui est fermé. Mais la mère peut revenir sur sa décision d'anonymat à la condition que l'enfant n'ait été, entretemps, placé en vue d'une *kafala*. On bafoue, par cette règle manifestement le droit de l'enfant à connaître ses origines. On peut même se poser la question de savoir quelle utilité morale y a-t-il pour une femme de porter neuf mois durant un enfant sinon que de l'abandonner par la suite ?

L'accouchement à la dérobée recouvre en fait deux situations distinctes : l'anonymat de l'accouchement qu'on pourrait aussi désigner par "accouchement clandestin" qui fait disparaître à la fois toute trace de la femme et de l'enfant. Cela ne peut être assimilé à l'abandon d'enfant tel qui se produit dans les structures de l'Etat avec un anonymat juridiquement organisé. Sujet tabou, couvrant un espace de non-dit, des situations dramatiques qui se terminent la plupart du temps par la mort de l'enfant rejeté. L'abandon de l'enfant est la résultante d'une situation d'une extrême détresse morale face à une grossesse non désirée¹⁴. En fait, a y voir de plus près, l'accouchement sous x ou la

¹⁴. S. MARINOPOULOS (S.), *De l'une à l'autre. De la grossesse à l'adoption*. Hommes et perspectives/ Martin media. Revigny. 1997. Notons qu'en Algérie, 3000 naissances de bébés

maternité secrète, même si elle s'explique par des motivations, au demeurant semblables dans toutes les sociétés (impossibilité matérielle, psychologique ou sociale de s'occuper de l'enfant, absence de désir d'élever l'enfant, enfant né hors mariage ou issu d'un viol, absence du père de l'enfant, l'honneur de la famille...) ¹⁵, il protège la mère, mais surtout le géniteur.

Le *secret* n'est cependant pas exclu du droit, car il demeure le principe, notamment pour le *droit* de la mère d'accoucher anonymement. Le *secret* de la mère se voit opposer le *droit* primordial de l'enfant de connaître ses origines, relayé par la convention internationale des droits de l'enfant. Cependant, le droit que ce soit dans les pays du Maghreb ou même en France, n'a toujours pas admis la supériorité du *droit* de l'enfant à connaître ses origines, alors que sur le plan de sa "construction" morale, il s'agit d'un droit primordial si l'on compare au bénéfice du *droit* de la mère lorsqu'elle accouche sous X. Cela amène à se demander quel est le seuil à ne pas franchir concernant la divulgation d'information confidentielles et donc censée être secrètes ?

Une série d'arguments sont avancés pour justifier le secret :

- Il serait avantageux aussi bien pour l'enfant que pour la mère. Tout d'abord, elle peut accoucher dans de bonnes conditions sanitaires. Ainsi, selon certains, il s'agit d'un moyen humain pour garantir la santé des mères et des enfants. En effet, cela évite que des femmes accouchent n'importe comment et n'importe où avec tous les risques que cela comporte

nés sous X sont enregistrées par an. De 25% à 30% des bébés sont récupérés par leurs mères. 75 % trouvent des familles d'accueil. Le nombre des mères célibataires est de plus en plus croissant, 30 000 mères célibataires en 1977 (Hebdomadaire Algérie/Actualités N° 853 du 18 au 24 février 1982) En 1990, leur nombre s'élevait à 120 000 SAYAD (A.), In revue Maghreb/Machrek Aout-Sept 1982). Sources et chiffres cités par RAHOU (Y.), *Les mères célibataires entre l'existence réelle et la négation volontaire*.

¹⁵. En France, et malgré la loi sur l'IVG, des jeunes femmes continuent à recourir à l'accouchement sous X. Les études épidémiologiques et sociologiques menées à ce propos présentent différents profils de ces jeunes femmes qui y recourent et parmi elles, viennent en tête des maghrébines et les subsahariennes, pour qui, la grossesse hors mariage demeure toujours perçue comme un déshonneur. Leur proportion parmi celles qui accouchent dans le secret, est en augmentation. Elle varie de 30 à 50% selon les régions et dépasse 50% dans certains hôpitaux de la région parisienne. Cf., HENRION (R.), « *Accouchement sous X : les nouvelles dispositions législatives* ». doc. Pdf.

(rétroversion de l'utérus en doigt de gant, hémorragie de la délivrance nécessitant une transfusion sanguine, des hémostatiques, voire même parfois une hystérectomie d'hémostase...). Ensuite l'accouchement sous X libère les femmes en détresse. La suppression de l'accouchement anonyme impose le fait que l'enfant abandonné s'il le désire, parviendra, dans certains cas, à retrouver sa mère. L'accouchement sous X serait une soupape de sécurité. Cela permet aux femmes de choisir entre élever leur enfant ou le confier à l'adoption. Cette dernière option peut parfois être une solution pour le bien de l'enfant, même si l'adoption existe également dans les pays ne connaissant pas l'accouchement sous X.

- Il y'a aussi l'argument ayant trait à la protection de l'intérêt par rapport à sa propre mère, c'est-à-dire la sauvegarde de sa vie privée, cette sphère où la tranquillité et la sérénité de la vie intime est presque sacrée. La revendication de pouvoir "vivre sa vie" impose aux autres un devoir minimum de respecter son individualité et de se fonder sur celle-ci pour opposer à la société son choix¹⁶. N'a-t-on pas présenté l'accouchement sans témoin officiels comme ultime moyen d'empêcher les infanticides, comme suprême garantie à une filiation adoptive sûre¹⁷, comme une chance de survie pour l'enfant par l'évitement des accouchements catastrophiques qui se produisent dans la nature, car au moins avance-t-on, l'accouchement sous X, permet à la mère de bénéficier de l'assistance médicale.
- Sur le plan religieux, le droit de savoir permet d'éviter qu'une personne fasse remonter sa généalogie à un autre que son père. Selon, certains écrits, cette démarche est prohibée par l'Islam car considérée comme un péché majeur (*kabair*). Le Prophète MOHAMED (QSSL) dit au sujet de ce genre de personnes: "*Quiconque prétend avoir un autre père que le sien, en*

¹⁶. Cf., BENGNIER (B.), *Vie privée et vie publique*, Arch. phil. Droit 41 (1997).

¹⁷. LAMMERANT (I), *L'adoption et les droits de l'homme en droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2001. Egalement du même auteur, *Réalisation d'une adoption nationale ou internationale : quel statut pour les parents d'origine ? Et pourquoi ?*, Journal du Droit des Jeunes, n° 258, octobre 2006, pp. 22-26.

connaissance de cause, s'interdit l'accès au paradis" (cité par BOUKHARI et MOUSLIM).

Pour l'enfant donc, l'accouchement sous X le protégerait d'un abandon dans la rue ou lui éviterait de se faire tuer par sa mère. L'actualité dans divers pays montre cependant que l'existence de l'accouchement sous X ne supprime pas les situations d'abandon de nouveau-nés et d'infanticide, vraisemblablement plutôt dues à une détresse psychique intense de la mère qui n'est plus en état de raisonner¹⁸. La Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies prévoit en son article 6 que *"tout enfant a un droit inhérent à la vie"* et que les Etats *"assurent dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant"*. Après la naissance, un enfant né sous X est directement pris en charge et, sauf problème de santé ou handicap, en principe rapidement confié à une famille adoptive.

- Pour les parents adoptifs enfin, l'accouchement anonyme est attirant. Il permet une adoption précoce. La plupart des adoptants préfèrent adopter un enfant né dans l'anonymat dans la mesure où cela les sécurise par rapport à d'éventuelles revendications ultérieures de la mère biologique. Il convient cependant de souligner qu'en cas de consentement des parents d'origine, l'adoption d'un enfant né de parents connus n'est en principe pas moins rapide que l'adoption d'un enfant né sous X. Les praticiens de l'adoption questionnent par ailleurs cette prétendue préférence des candidats adoptants pour l'anonymat de l'enfant, dans la mesure où le déni des origines de l'enfant peut constituer un pronostic de difficultés futures dans son développement.

Si donc l'accouchement sous X semble présenter les avantages, cette méthode est très controversée pour plusieurs raisons. Les plus fervents opposants en sont souvent les enfants nés sous X eux-mêmes qui réclament le droit de tout être humain à avoir accès à ses origines. Cependant l'accouchement sous X peut-il servir de protection

¹⁸. Au service de médecine légale du CHU d'Oran, on enregistre une moyenne de 30 bébés abandonnés (morts) par an.

pour l'enfant contre la société. La réponse est non, et l'inscription dans l'état civil est là pour lui faire rappeler qu'il est le fruit d'une relation impure, illégitime. Au fur et à mesure que l'enfant grandit, il ressent lui-même par les faits, aussi banals qu'ils soient, que sa situation se distingue de celle des autres enfants. Son calvaire commence dès l'instant où tout le monde sait qu'il n'a pas de père et cela devient une arme redoutable dans la bouche de ses camarades de classe, des amis de jeux.... M. PREURE, avec beaucoup de tristesse décrit on ne peut mieux le désarroi d'un né sous x devant l'administration ; *"Lorsque je vais chercher une fiche familiale d'état civil, je détourne toujours les yeux pour ne pas la lire et pourtant je suis attiré par la feuille blanche et j'ai les larmes aux yeux quand je la lis car je n'y trouve pas le nom de ma fille¹⁹".* Et un autre d'ajouter *"Ma raison d'être se voyait métamorphosée de jour en jour, puisant sans limite dans la parole divine. Pendant très longtemps, je n'osais même pas prononcer mon nom. Devant les polémiques universelles sur la question de l'adoption et de la kafala, je fuyais toutes discussions qui aborde ce sujet "*.²⁰

Historiquement, au temps de Louis XIII, une ordonnance, datant de 1639, ordonne que *"tous les enfants nés hors mariage soient frappés d'indignité, d'incapacité totale de succession"*, ce qui revient à les exclure de la famille. C'est principalement la noblesse et la bourgeoisie qui recourraient à cette décision. En suite, vint le rôle de l'Eglise, qui par sa condamnation de l'avortement, poussa les jeunes femmes à abandonner leurs enfants illégitimes. Avant elles le faisaient dans des paniers placés aux portes des couvents. Et pourtant c'est dans des hospices contrôlés par les religieux que l'accouchement sous X va naître. En effet, la pratique remonte au XIV siècle (17^e) précisément à

¹⁹. PREURE (M.), *Kafala, "Les enfants sont nés pour être heureux"*. Liberté 7 avril 2011. L'auteur déclare lui-même enfant né sous X, ses témoignages dans les médias, et son militantisme pour la cause des enfants nés dans cette condition, font de lui une personne ressource de premier ordre. Mohamed Chérif Zerguine, également né sous X est l'auteur d'un émouvant ouvrage où les retrace les méandres de cette catégorie d'enfants sans filiation, cf., *Pupille de l'Etat, l'appel d'un inconnu.* *"Ma raison d'être se voyait métamorphosée de jour en jour, puisant sans limite dans la parole divine. Pendant très longtemps, je n'osais même pas prononcer mon nom. Devant les polémiques universelles sur la question de l'adoption et de la kafala, je fuyais toutes discussions qui aborde ce sujet "*.

²⁰. ZERGUINE (M.Ch.), in. *Pupille de l'Etat, la peur de l'inconnu*. L'auteur est également né sous X.

l'époque de Vincent de Paul (1581-1660) "*qui introduisit l'usage du tour, sorte de tourniquet placé dans le mur d'un hospice. La mère y déposait l'enfant puis sonnait une cloche. À ce signal de l'autre côté du mur, quelqu'un faisait basculer le tour et recueillait le nourrisson*"²¹. En créant l'œuvre des Enfants trouvés en 1638, saint Vincent de Paul eut pour objectif de lutter contre les infanticides, les avortements ou les expositions. C'est à la fois pour des raisons humanitaires et sanitaires que la maternité secrète a été organisée. Plus tard, lors de la Révolution française, à la veille de la rédaction du code civil de 1804, le 23 juin 1793, la constitution française de l'An I est promulguée avec en préambule la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1793. Et c'est le 28 juin suivant que la Convention nationale vota le principe suivant lequel il "*sera pourvu par la Nation aux frais de gésine de la mère et à tous ses besoins pendant le temps de son séjour qui durera jusqu'à ce qu'elle soit parfaitement rétablie de ses couches. Le secret le plus inviolable sera conservé sur tout ce qui la concerne*". Ainsi, l'accouchement dans l'anonymat sera l'œuvre de la Révolution française, pour qui les enfants abandonnés seront "les enfants de la patrie". Quelques temps après, le système de la tour sera supprimé par une loi du 27 juin 1904²² qui instaura à sa place "le bureau ouvert", jour et nuit pour laisser à la femme la possibilité de déposer secrètement son

²¹. Cf. NEIRINCK (C.), « *L'accouchement sous X : le fait et le droit* », J.C.P. 1996-I-3922.

²². On a cru que le système de la tour ait disparu à jamais, mais voilà qu'en Belgique (2000), une "boîte à bébés" a été placée dans le mur extérieur d'une maison à Anvers, afin de permettre à la mère de venir déposer son enfant anonymement. Ouverte dans un quartier à problèmes de Borgerhout, la boîte est l'initiative du mouvement *Moeder voor Moeder*. La "boîte à bébés" est une sorte de boîte aux lettres dans laquelle la maman peut déposer son bébé anonymement. Derrière cette "boîte" se trouve un lit chauffé. Une fois l'enfant déposé, la porte se ferme automatiquement. Une alarme avertit alors le personnel de l'association de la présence d'un enfant dans la boîte. Pendant ce temps, la mère peut partir sans être vue. L'objectif est de proposer aux mères désespérées une autre solution que celle d'abandonner l'enfant n'importe où. Une telle boîte augmenterait les chances du nouveau-né d'être retrouvé. Si cette initiative est tolérée, elle est loin de convaincre tout le monde car pour l'enfant, les conséquences sont les mêmes qu'un accouchement sous X. L'idée a été reprise en 1999 en Allemagne par l'association *Babyklappe* fondée par des femmes catholiques. Aujourd'hui, plus de 80 *Babyklappen* existent, dont la plupart sont tenus par des associations caritatives. On estime que chaque année environ 500 bébés sont abandonnés en Allemagne, dont environ 50 déposés dans les *Babyklappen*. Après un examen médical à l'hôpital, l'enfant sera accueilli dans une famille volontaire pendant huit semaines. C'est le temps qu'il reste à la mère pour récupérer son bébé, si elle change d'avis. Après huit semaines, le bébé est adoptable. La mère dispose de 8 semaines pour changer d'avis, voire jusqu'à un an pour faire valoir ses droits. C'est pourquoi les empreintes ADN sont systématiquement recueillies sur les bébés déposés.

enfant sans décliner son identité, tout en lui indiquant les conséquences de l'abandon et en lui proposant des secours. Avec la loi de 1924 sur l'adoption, encore une fois, l'enfant né sous X sera classé pupille de l'Etat pour devenir un adopté potentiel, c'est ce qui ressort de la législation sur l'adoption plénière de 1966. En 1993, la loi du 8 janvier sur la filiation viendra consacrer définitivement et officiellement le décret-loi de Pétain en inscrivant cet enfant dans le code civil.

Après son indépendance, l'Algérie hérita non seulement la philosophie juridique de l'accouchement dans l'anonymat, mais l'ensemble de la législation coloniale via la loi du 31 décembre 1962 qui reconduisit "la législation antérieure". La loi "nationale", c'est-à-dire l'ordonnance n°73-79 du 23 septembre 1976 sensée la remplacer, reprendra l'intégralité du dispositif français. Ainsi, tout en introduisant la *kafala*, la loi insère un chapitre consacré à la protection des mères célibataires et de l'enfant abandonné. Nous adoptâmes donc la tradition d'aide à la maternité secrète initiée par le gouvernement de Vichy (décret-loi du 2 septembre 1941 sur la protection de la naissance²³). Cependant, pour des considérations politiques incompréhensibles, le chapitre disparaîtra de la loi n°73-79 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé. Une seule disposition à effet d'annonce renvoi à un avenir qui ne s'est jamais concrétisé : "*Les modalités d'assistance médico-sociale, visant la prévention efficace des abandons d'enfants, sont fixés par voie réglementaire*", déclare l'article 73 !

Lorsque l'enfant naturel est confié aux institutions de la direction de l'action sociale, il est soit placé en garde, soit pris en charge par une

²³. Ce texte organisait l'accouchement anonyme et la prise en charge gratuite de la femme enceinte pendant le mois qui précède et le mois qui suit l'accouchement dans tout établissement hospitalier public susceptible de lui donner les soins que comporte son état. Certains historiens expliquent l'avènement de ce texte par la volonté de Pétain de « blanchir » les enfants nés d'une relation entre une Française et un soldat allemand. Ce texte fut abrogé puis repris par les décrets du 29 novembre 1953 et du 7 janvier 1959 puis repris et modifié en 1986 par la loi 1993 et enfin par la loi du 22 janvier 2002 du 22 janvier 2002, pour devenir l'article 47 du Code de la famille et de l'aide sociale puis l'actuel article L. 222-6 du code de l'action sociale et des familles. Notons que c'est le code civil qui pose le principe général de l'accouchement sous X lorsqu'il dispose dans son article 326 que « *lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé* ». L'article 57 ajoute « *Si le père est la mère de l'enfant naturel, ou l'un deux, ne sont pas désignés à l'officier de l'état civil, il ne sera fait sur les registres aucune mention à ce sujet* ».

famille d'accueil. Il est aussitôt mis sous tutelle du wali qui délèguera ses pouvoirs au directeur de l'action sociale de la wilaya, ou l'enfant aura été abandonné. Les enfants de 0 à 6 ans sont placés dans des pouponnières. A défaut de famille d'accueil, l'enfant de 6 ans à 19 ans sera placé dans les foyers pour enfants assistés soit temporairement soit définitivement²⁴. Ces établissements accueillent les enfants abandonnés a titre définitif ou temporaire.

Le code de la santé (ordonnance n°76-79 du 23 octobre 1979) bien qu'abrogé par loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la promotion et à la protection de la santé, reste une référence pour la recherche de solution en matière d'enfants abandonnés. Les centres dits de la SOEMO créés par l'ordonnance n°75-64 du 26 septembre 1975 ont été transformés par arrêté interministériel du 17 mars 1998 en bureaux d'insertion sociale et de suivi des jeunes en milieu ouvert. Une refonte de ces textes s'impose donc, ainsi que leur regroupement dans un code unique qui pourrait être intitulé le code de l'enfance, comme le recommande le comité des Nations Unies chargé de l'application de la Convention des Droits de l'Enfant. Par ailleurs, dans une note du 31 mai 2004 du ministère de l'emploi et de la solidarité nationale²⁵ il est rappelé les conditions et modalités de traitement des dossiers relatif au recueil légal ; La *kafala* est établie par acte légal devant le juge, Le recueil légal confère à son bénéficiaire la tutelle légale. L'action en abandon de la *kafala* doit être introduite devant la juridiction qui l'a attribué. Le document en précise les conditions ; la confession musulmane, la nationalité algérienne, être âgé de 60 ans au plus pour l'homme et de 50 ans pour la femme. Cette limite reste soumise à l'appréciation de la commission administrative. Le bénéficiaire doit jouir de ses facultés physiques et mentales. La condition des ressources des demandeurs est aussi exigée, elles doivent être supérieures ou égales à l'équivalent du SMIG, après déduction de l'ensemble des

²⁴. Décret : n 80 - 83 du mai 1980 portant création, organisation du foyer pour enfants assistés.

²⁵. Réf 196/DGSN/2004, RADP, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité Nationale, Direction générale de la solidarité nationale.

charges. Les demandeurs doivent justifier enfin d'un logement décent et salubre²⁶.

Le Code de la santé introduit une nouvelle forme de placement familial. L'article 256 dispose que le service de l'assistance publique doit s'employer à rechercher, avant toute autre possibilité, une famille dans laquelle l'enfant pourra avoir les mêmes conditions d'existence qu'un enfant au sein de sa famille.

Quant à la loi de 1991 faisant suite à une *fetwa* donné par cheikh HAMANI sur conseils de M. Saïd Aït MESSAOUDENE, Elle donne la possibilité à la mère biologique de récupérer son enfant abandonné avant l'expiration d'un délai de trois mois avant que l'abandon définitif ne soit prononcé. Le Dr. PREURE a estimé que délai s'explique par le fait que la mère, lors de son accouchement n'est pas en mesure de se prononcer sur une question aussi essentielle dans sa vie, qu'elle était fragilisée physiquement et socialement, qu'il lui fallait lui donner le temps pour se prononcer.²⁷ Il y va sans dire que l'enfant ne doit pas rester indéfiniment en attente d'une décision de sa mère biologique qui ne vient pas. De même, les parents adoptifs ne peuvent rester continuellement suspendus à cette même décision. *"Le délai de trois mois est apparu suffisant pour que la mère se prononce et en même temps pour que les parents kafils puissent recueillirent cet enfant suffisamment tôt dans leur famille pour faciliter son intégration et lui donner l'amour et les soins qu'il attend naturellement. Prolonger indéfiniment le délai imparti à la maman biologique pour se prononcer*

²⁶. Le dossier de demande de *kafala* doit comprendre une demande de motivation formulée par les postulants, une enquête psychosociale, effectuée par l'assistance sociale, minutieusement renseignée, comportant l'avis express et la signature du directeur de l'action sociale de Wilaya, un extrait d'acte de naissance des demandeurs, une fiche familiale ou fiche individuelle pour les personnes célibataires, les casiers judiciaires, une attestation du travail et les trois dernières fiches de paie pour les salariés et copie du registre de commerce pour le cas échéant, les photos d'identité, les certificats médicaux attestant de la bonne santé des époux. La commission compétente (au niveau de la Wilaya) et émet un avis sur la base du dossier administratif. L'accord définitif n'intervient qu'après l'entretien psychologique avec les postulants.

²⁷. Dr. PREURE. *Kafala* ; Les enfants sont nés pour être heureux (contribution), Liberté, 07/avril/2011.

*conduit à compromettre les chances pour ces enfants de se voir adoptés sous le régime de la kafala et peut donc leur faire beaucoup de tort*²⁸.

A cet égard M^e Zohra Benbraham a justement noté que la loi algérienne est « *scélérate datant de plusieurs décennies (qui) édicte que la femme ayant accouché dans l'anonymat ne disposait que de trois mois pour reprendre son enfant laissé chez une famille d'adoption, sinon elle risquerait de le perdre pour toujours* ». ²⁹

A titre de comparaison, ce délai est de deux mois en France. Il est considéré comme relativement court, et de ce fait pose des questions difficiles. D'un côté en effet, il facilite l'adoption et protège l'enfant à un moment crucial de sa vie, de l'autre côté, il ne laisse peut-être pas un délai de réflexion suffisant qui permette à la mère de changer son attitude. Pour les sages du comité d'éthique, cette situation privilégie l'enfant pour ne pas le laisser, pour des raisons juridiques, dans une situation de vide affectif³⁰.

Le système français nous permet de comprendre l'état du droit en Algérie. En France l'accouchement sous X figure à l'article L. 222-6 du Code de l'action sociale et des familles qui prévoit que "*les frais d'hébergement et d'accouchement des femmes qui ont demandé, lors de leur admission en vue d'un accouchement dans un établissement public ou privé conventionné, à ce que le secret de leur identité soit préservé, sont pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance du département*. Depuis la loi du 8 janvier 1993, une telle demande a pour effet d'interdire la recherche de maternité naturelle³¹.

Lorsque l'accouchement n'est pas opéré sauvagement dans la nature, la mère s'adresse aux structures sociales dédiées à cet effet. Et c'est

²⁸. *Ibid.*

²⁹ In. Liberté, 04/04/2010, p. 6. *Quant la loi sur la Kafala pose problème.*

³⁰. Avis du Comité consultatif national français, fin 2005, n° 90, *op. cit.*

³¹. Art. 341 et 341-1 du Code civil.

généralement dans le désarroi que l'acte d'abandon va se réaliser, alors quel crédit lui attribuer. La signature de l'acte se fait dans l'urgence et la peur. Les femmes ne sont pas forcément averties ou n'ont pas forcément compris les conséquences à long terme de l'anonymat pour elles et leur enfant. Il ne restera aucune trace écrite, aucune existence légale de leur grossesse. Pire, aux yeux de la loi, elles n'ont jamais accouché. Ces mères de l'ombre sont condamnées à vivre ce secret dans la culpabilité et la honte. A y voir de plus près, l'accouchement sous X, ne serait pas un droit donné aux femmes mais un déni de la femme. Qu'une femme ait le droit de confier son enfant en adoption est légitime, mais elle peut le regretter. Il se peut que son souhait avant l'accouchement change après celui-ci. C'est pourquoi il est capital que la femme soit prise en charge, en dehors de toute pression extérieure, afin de lui exposer clairement toutes les conséquences d'un tel choix, ainsi que les aides matérielles et psychologiques disponibles si elle décide de garder son enfant. Sur les 500 enfants abandonnés par an, 25% sont récupérés par leurs mères, ce qui explique que parfois le sentiment de maternité prévaudra. Si l'accouchement sous X s'inscrit dans l'irréversibilité, sa décision doit être prise avant la naissance de l'enfant.

Depuis plusieurs années, on a annoncé une refondation du système de l'accouchement sous X, mais sans le saupoudrer de considérations religieuses. Parmi les annonces, deux projets de lois; un sur la filiation de paternité à travers les tests biologiques obligatoires élaboré sous la houlette du ministère de la solidarité, un autre du ministère de la justice, endossé en Conseil de gouvernement (le 21/12/2005). Ce dernier promettait la création d'un organe national chargé de la protection de l'enfance et de la promotion de ses droits. Depuis, ni l'un ni l'autre n'avait vu le jour. En 2006, l'idée même de réglementer le statut des enfants abandonnés par voie législative a suscité les plus vifs débats entre les acteurs politiques. Des députés de tendance dite islamiste - dont le parti, de surcroît "compose" dans l'alliance présidentielle - n'hésitent pas à confondre sciemment enfance abandonnée et "incitation à la prostitution". Il y'a eu même des appels pour l'application de la flagellation des mères célibataires. Or la prise

en charge de la mère et de son enfant relève "du devoir de l'Etat algérien". Malgré les généreuses déclarations gouvernementales dont M. OULD ABBAS³² en est le chantre, aucun projet de loi n'a été déposé au bureau de l'Assemblée nationale. Notons qu'à cette époque, le représentant du Gouvernement clamait haut et fort : "*Quant à la mère (célibataire), celle-ci sera protégée dans le cadre de la "kafala" tel qu'il a été mentionné dans le registre des traditions de solidarité algériennes. Elle aura aussi droit à toutes les facilités de la part de l'Etat pendant la période de l'allaitement, mais aussi à une formation dans un centre spécialisé ainsi qu'un emploi afin de lui éviter toute circonstance difficile. Le père ne sera, par ailleurs, pas obligé d'épouser la mère, mais le département de la justice prendra en charge les suites qui découlent de toute affaire. Quant aux parents qui acceptent le retour de leur fille au foyer familial, ceux-ci bénéficieront, si leur cas nécessite une intervention de l'Etat, d'une aide financière mensuelle afin de permettre une vie « acceptable » à la mère et son enfant.*"³³

En 2011 des voix s'élevaient encore pour réclamer un droit "à l'existence" de ces enfants abandonnés.³⁴ La société civile, par la voix de M^e BENBRAHEM, estime à juste titre que certains articles du code de la famille doivent être revus pour protéger les femmes qui accouchent dans l'anonymat et les enfants nés sous X³⁵.

II. L'émergence des îlots de la connaissance des origines ou l'amorce de la levée de l'anonymat

Les questions éthiques que l'accouchement sous X soulève sont nombreuses et délicates. En guise de réponse, les attitudes sont mitigées. Pour le Comité consultatif de Bioéthique Belge, l'accouchement anonyme doit être remis en question car "*il n'est pas*

³². Ministre de la Solidarité national à l'époque et initiateurs des projets de loi.

³³. Synthèse de Synthèse de Ahlem, algerie-dz.com d'après l'Expression.

³⁴. Cf., I.B. "*Enfants nés hors mariage. La loi algérienne leur ôte le droit à l'existence*". Le Soir d'Algérie, 7 avril 2011.

³⁵. *Ibid.*

*acceptable que viennent au monde des enfants sans filiation*³⁶. Pour d'autres membres dudit comité, ce type d'accouchement est légitime car "la sauvegarde de la vie de l'enfant doit être la première valeur à respecter". Certains d'autres voient dans cet accouchement une solution à l'avortement. On peut seulement constater que les femmes qui accouchent secrètement sont parfois des femmes qui auraient voulu avorter, mais qui ont dépassé le délai légal autorisant cet acte et qui n'ont pas par conséquent d'autre choix que d'accoucher clandestinement.

L'exemple belge est significatif à plus d'un titre. Il montre bien qu'il y'a un difficile équilibre même dans un pays où l'anonymat est interdit, et où on privilégie le droit de l'enfant à connaître ses origines sur le prétendu droit de la mère à l'anonymat, contrairement aux français qui aspirent à s'aligner sur l'expérience belge³⁷.

Ce ne sont donc que des îlots qui émergent dans cet immense océan du secret. Deux raisons expliquent cette amorce; une évolution sociale farouchement favorable à la levée de l'anonymat et un droit international novateur tourné vers l'adoption du principe de la transparence des origines que plusieurs pays tentent de s'y adapter.

Dans plusieurs hypothèses, le droit garantit le secret absolu des origines. L'étude du droit positif révèle que si la transparence irrigue le droit de la filiation, elle ne constitue pas moins une valeur absolue

³⁶. Avis du comité belge de bioéthique, n°18, 2003.

³⁷. Cf., Cette évolution vers le bannissement de l'accouchement sous X est perceptible dans divers études qui pour le moment n'ont pas eu d'impact sur le législateur. cf., Rapport du Conseil d'Etat relatif au statut et à la protection de l'enfant, mai 1990, Avis de la CNCDDH du 14 janvier 1999 "*Parentalité et Droits de l'homme en rapport avec les dispositions juridiques et les pratiques sociales*"; Rapport du groupe de travail présidé par Mme Françoise Dekeuwer-Défossez , Rénover le droit de la famille, septembre 1999; Rapport "*Accouchement sous X et secret des origines, Comprendre et accompagner les situations en présence*", Service du Droit des Femmes, Ministère de l'emploi et de la solidarité, déc. 1999 ; Rapport de l'Académie de Médecine en avril 2000 ; Rapport de J.L Lorrain, Avis fait au nom de la Commission des Affaires sociales sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale relatif à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat, Sénat, n°77., 15 nov 2001 ; Rapport AN n°3086, 23 mai 2001, V. Neiertz, p. 14. Avis n° 90. CCNE. Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation.

permettant à chacun de connaître ses origines et, *a fortiori*, de les faire juridiquement reconnaître.

De nouvelles données justifient cependant de réinterroger sur le plan éthique la naissance sous X. La montée en puissance de la thématique des "*Droits de l'enfant*" et son "*intérêt supérieur*", le recours de plus en plus fréquents aux des données familiales biologiques et génétiques³⁸, la reconnaissance croissante par la société des souffrances psychologiques et morales ressenties des enfants abandonnés sont autant d'éléments qui militent en faveur de la levée de l'anonymat. Mais c'est surtout une partie du corps médical qui a de plus en plus recours au concept de traçabilité biologique en particulier génétique qui souhaite dans un certain nombre de maladies connaître les ascendants et l'arbre généalogique réel ou supposé du nouveau-né.

Mais l'argument juridique le plus évoqué est sans doute l'émergence d'un droit des individus à connaître leurs origines, car de plus en plus la doctrine considère l'anonymat comme contraire au droit fondamental de toute personne de ne pas être privée, par une autorité administrative, de l'accès aux informations qui la concernent, à commencer par celles qui concernent ses "origines". Priver les enfants nés sous X de connaître ses origines serait discriminatoire par rapport aux autres enfants. Il est dès lors clair qu'on en peut dissocier l'accouchement sous X de la théorie des droits de l'homme et ce sont trois dimensions qui vont accompagner ce plaidoyer ; le droit à une double filiation biologique respectueuse de l'histoire, le droit à une "filiation affective" respectueuse des affects de l'enfant et le droit de l'enfant de connaître son histoire, s'il le souhaite³⁹. En effet, la stabilité de la filiation ne constitue pas une justification recevable du secret. Les enfants qui cherchent à connaître leur vérité, ne souhaitent généralement pas remettre en cause la filiation qui les lie à leurs parents "de cœur". *Ils*

³⁸. La commission nationale consultative française des droits de l'homme a recommandé dans un avis daté du 26 mars 1998 sur la parenté et droits de l'homme que "*compte des progrès rapides de la génétique, il convient que les instituts agréés soient invités à ne pas détruire, mais à conserver en lieu sûr les renseignements concernant le tiers donneurs - qui en serait préalablement informé - afin d'être en mesure de les retrouver pour des raisons strictement scientifiques et dans le respect absolu de l'anonymat*".

³⁹. CARBONNIER (J.), *La famille*, Thémis droit privé, 20e éd. 1999

veulent seulement savoir d'où ils viennent : Ce qu'ils revendiquent, ce n'est pas de l'amour, ils en ont heureusement trouvé le plus souvent dans leur famille d'adoption, ce n'est pas non plus d'hériter, au sens financier et matériel, leur quête est une quête d'identité.⁴⁰ La loi devrait donc reconnaître et "garantir à tout individu le droit de connaître son origine maternelle et paternelle, véritable droit de l'homme de connaître sa filiation⁴¹.

Au Maghreb, il y'a un décalage entre le *statut quo* et l'évolution des mœurs qui se profile en Occident. Pendant que le nombre d'enfants abandonnés ne cesse d'augmenter dans la rive sud, la réaction aussi bien des gouvernements que des parlements est absente.

En droit international

Le droit de connaître ses origines figure dans quelques législations nationales et internationales mais n'a pas encore acquis le statut de droit au sens subjectif. Dans beaucoup de pays, il demeure aléatoire, inopérant voire inexistant. En effet, quoi qu'il en soit, le droit de connaître ses origines fait encore l'objet de débats et les réponses apportées varient selon les traditions juridiques. Certains pays reconnaissent par exemple l'accouchement sous X (dans le secret de l'identité de la mère) alors que d'autres prévoient le droit de connaître ses parents biologiques.

Il est tentant de rattacher le droit de connaître ses origines aux droits de la personnalité. La psychanalyse a mis en évidence le lien étroit qui unit la connaissance de ses origines et la formation de la personnalité.⁴² Sur le fond, si l'on admet que le droit de connaître est un droit de la personnalité, il faut également reconnaître au parent biologique un droit lié à la personnalité c'est-à-dire un droit au secret qui lui permet de poursuivre sa vie à l'abri de cet enfant, c'est pourquoi le recours aux

⁴⁰. VERDIER P. et N. MARGIOTTA N. *op. précit.*, p. 42.

⁴¹. *Ibid.* p. 77.

⁴². Cf. VERDIER (P.), et DELAISI DE PERCEVAL (G.), *Enfant de personne*, Odile Jacob, 1994.

droits subjectifs n'est donc pas satisfaisant, car le droit de l'enfant s'oppose toujours au droit de la mère au secret et à celui des parents adoptifs. Pour les défenseurs du secret, la souffrance provoquée par l'ignorance de ses origines ne peut justifier, celle d'une autre personne. Faire de l'accès aux origines un droit de la personnalité ne serait pas en outre légitimé. Faut-il croire l'argument selon lequel ni le législateur, ni le juge ne seraient en mesure d'apprécier la légitimité des mobiles qui animent le demandeur, même lorsque la recherche de ses origines devient une obsession pathologique. Cependant, face à ces débats doctrinaux et les impasses législatifs, le droit international tente d'amorcer une brèche dans l'immense océan du secret.

- **La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant**

Certes, l'enfant n'est pas encore reconnu comme un sujet de droit à part entière, doté de droits civiques et d'une capacité juridique puisqu'il est encore défini comme un "incapable".⁴³ Mais on admet qu'il n'est pas seulement un petit homme et qu'il dispose, sinon de la pleine capacité, du moins de capacités certaines qui doivent être reconnues et prises en compte.

La Convention signée à New York le 20 novembre 1989 compte 41 articles portant sur les droits fondamentaux à respecter et à protéger pour chaque enfant. La reconnaissance croissante de droits spécifiques à l'enfant est induite de la lecture de l'article 7 qui dispose que "*L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux*". La convention affirme également que le droit prioritaire des parents à choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants (art. 26-3). Par ailleurs, elle demande aux Etats de prendre "*les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes les formes de discriminations ou de sanctions motivées par la situation juridique, les*

⁴³. DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), *Les droits de l'enfant*, Que sais-je, n° 852, PUF, Paris 1991, p. 23 ss.

activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents" (art.2).

Tous les enfants sont-ils égaux devant le droit de connaître leurs parents? A priori on aurait tendance à répondre par l'affirmative tant il apparaît essentiel de garantir à tout individu le pouvoir de s'inscrire dans une lignée. A défaut de savoir où l'on va, chacun doit savoir d'où il vient. Le droit international n'a pas encore tranché de manière radicale cette question existentielle. De plus, la problématique ressuscite le récurrent affrontement entre les partisans des droits de femmes et ceux qui inscrivent les droits des enfants en priorité. L'article 7 de la Convention disposant "*le droit, dans la mesure du possible, de connaître ses parents et d'être élevé par eux*" est plus à mettre sous la rubrique déclarative que dans le registre des droits applicables. Que signifie cette limite *de la mesure du possible*? S'agit-il d'une frontière de droit (dans la mesure du juridiquement possible) ou de fait (dans la mesure du matériellement possible). Le droit d'accès de l'enfant naturel à ses origines apparaît de toute évidence dans le texte de 1989 plus proche du droit intentionnel que du droit créance. Un droit n'est reconnu que s'il est précis, porté par le droit positif et garanti par le juge. Pour le droit d'accès aux origines, il n'en est rien. La mère peut toujours s'opposer à la révélation de son identité et les autorités publiques ne pourront pas passer outre.

Pour contrecarrer l'échappatoire *de la mesure du possible*, peut-on alors évoquer la notion phare de la Convention "*l'intérêt supérieur de l'enfant*" du moins pour alléger le poids du secret ? Mais là aussi nous sommes en face d'une notion indéfinissable. Les rédacteurs de la Convention avaient redoublé d'effort pour adjoindre d'autres formules dans le but de mieux expliciter la formule; *justes motifs, (réels) avantages, bien-être et bien de l'enfant et intérêt (manifeste)*. Ces adjectifs permettent-ils à donner du sens à l'intérêt de l'enfant et surtout à les interpréter dans le sens qu'elle accorde le droit d'accès aux origines ? La Convention de 1989 circonspécue par l'expression incongrue *de la mesure du possible*, pourra-t-elle être supplantée par la clarté Convention de La Haye ?

La Convention de La Haye

Si le droit à proprement parler de pouvoir accéder à ses origines symboliques et/ou biologiques n'est pas clairement établi dans la Convention relative aux droits de l'enfant, il l'est en revanche dans la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.⁴⁴ Ce document contient des règles plus précises en matière de recherche des origines. Ces dernières concernent spécifiquement les enfants placés en adoption internationale comme le présuppose d'ailleurs le nom lui-même de la Convention.

La Convention de La Haye présente quatre grands principes directeurs de l'adoption internationale:

- La prise en compte de *l'intérêt supérieur de l'enfant* comme considération primordiale (Préambule) - Le principe qui veut que l'adoption internationale ne soit envisagée que si une solution nationale n'a pas pu être trouvée dans le pays d'origine de l'enfant (maintien de l'enfant dans sa famille d'origine, placement en famille d'accueil, ou éventuellement adoption sur place) (Préambule ; article 4-b) ; la doctrine parle du *principe de subsidiarité* ;

-Le passage obligé par des organismes agréés pour adopter (articles 6 à 13) ; la Convention relative aux droits de l'enfant stipulait déjà que les adoptions doivent être effectuées par des autorités ou *organes compétents* (article 21) ; les adoptants doivent *a minima* s'adresser à l'Autorité centrale de leur pays (article 14) ;

⁴⁴. La Convention de La Haye du 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale doit être lue avec l'ensemble des instruments tendant à une meilleure prise en charge de l'enfant. Cf., Voir par exemple les *Guidelines for Practice on National and Intercountry Adoption and Foster Family Care*, dites "Guidelines de Hong Kong", préparées en coopération avec le SSI et sur consultation d'environ 200 experts d'une trentaine de pays, et adoptées lors de la 27ème Conférence mondiale de l'International Council of Social Welfare en 1996

http://iss-.org/Resource_Centre/Tronc_DI/documents/HongKongENG.PDF.

- La *prohibition des profits* indus afin d'éviter l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants (Préambule ; article 1-b).

La diminution du nombre d'enfants adoptables dans les sociétés industrialisées a amené les candidats à l'adoption (généralement européens) à se tourner fréquemment vers des pays pauvres d'Asie et d'Afrique en particulier. L'adoption internationale de plus en plus courante a contribué à une mise en lumière de la question du secret dans l'adoption car elle ne pouvait plus se poser dans les mêmes termes en raison de l'absence évidente de ressemblance avec les adoptants. Ce recours croissant à l'adoption internationale a ainsi conduit les familles à révéler de plus en plus d'informations sur l'origine géographique des enfants et les circonstances qui en ont fait des orphelins. Cette banalisation à partir de l'adoption internationale a concouru à ce que des informations sur l'histoire de la naissance soient plus souvent données lorsqu'elles sont disponibles même au sein d'une communauté nationale.

La Convention ne considère que l'institution romano-germanique qu'est l'adoption. De ce fait, elle peut paraître discriminatoire à l'endroit de la communauté adoptante musulmane.⁴⁵ *Un texte initial appelant, certes, tous les pays européens à uniformiser leurs points de vue et leur droit interne sur la question de l'adoption, mais a-t-on pensé à la spécificité des Etats, de leurs règles religieuses, de leurs cultures et de leurs identités?* ⁴⁶C'est que regrette l'avocate BENBRAHEM lorsqu'elle affirme justement que la Convention de La Haye ne fait aucune référence à la *kafala*, elle occulte carrément les musulmans alors que l'Islam est la deuxième religion dans le monde. La *kafala*, étant exclue. C'est pour quoi, l'un des objectifs la convention est d'harmoniser, voire imposer un seul paradigme ; considérer l'enfant bénéficiaire comme un enfant légitime au sein de sa famille d'accueil.

Me Zohra Benbraham (Liberté 04/04/2010) "*Une texte initial appelant, certes, tous les pays européens à uniformiser leurs points de vues et*

⁴⁵. *Quand la loi sur la kafala pose problème*, Liberté 4 avril 2011.

⁴⁶. Me BENBRAHEM., Liberté 04/04/2011.

leur droit interne sur la question de l'adoption, mais a-t-on pensé à la spécificité des Etats, de leurs règles religieuses, de leurs cultures et de leurs identités ? Pas assez ou pas du tout". La Convention de La Haye ne fait aucune référence à la kafala, elle l'occulter carrément, alors que l'Islam est deuxième religion dans le Monde.

La Convention a vu le jour le 29 mai 1993 dans le cadre de la dix-septième Session de la Conférence de La Haye de droit international privé. Les pays à forte majorité musulmane - à l'exception de la Turquie, la Tunisie, et le Liban- ne l'ont pas ratifié, sans doute à cause de son caractère obligatoire et contraignant énoncé dans l'article 2 mais surtout à cause du chamboulement législatif que cela entraîne sur le plan interne, d'autant que cette question se rapporte essentiellement à la fois au culturel et au cultuel. De plus, la Convention "dérange"les Etats frileux et jaloux de leur souveraineté dans la mesure où un mécanisme de contrôle est prévu dans l'intérêt supérieur de l'enfant (article 1-a) en même temps qu'une harmonisation des procédures est nécessaire pour répondre au *cahier de charge* de la Convention. Impensables pour les pays musulmans.

Concernant spécifiquement le droit des adoptés à connaître leurs origines personnelles, la Convention de La Haye (art. 30 et 31) dispose : "*l'enfant a le droit de connaître ses parents d'origine, dans la mesure du possible*". Mais ce droit est encore une fois contesté dans certains pays reconnaissant à la mère un droit de veto absolu sur la communication de son identité. Il s'agit d'une question de jaugeage entre l'intérêt de la mère et celui de l'enfant. Cependant, contrairement au texte de 1989, la Convention de La Haye précise que les autorités compétentes veillent à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille (article 30-1) et doivent assurer l'accès de l'enfant ou de son représentant à ces informations, avec les conseils appropriés, dans la mesure permise par la loi de leur Etat (article 30-2). En outre, dans son article 16, la Convention de la Haye prévoit l'établissement par le pays d'origine, d'un rapport concernant l'enfant et, dans son article 30, la conservation de ces informations par le pays d'accueil. Ce rapport remis aux candidats à l'adoption au moment de

l'attribution de l'enfant par l'autorité centrale du pays d'origine doit leur permettre d'éclairer leur décision d'accepter ou de refuser d'accueillir l'enfant en vue d'adoption. Le rapport doit déterminer la situation psychosociale de l'enfant et donne des renseignements sur son évolution personnelle et familiale, son passé médical et celui de sa famille. Cette information permettra de constater que le placement envisagé en vue d'adoption internationale est dans l'intérêt supérieur de l'enfant et que les adoptants choisis répondent aux besoins de l'enfant.

La Convention de La Haye a certainement le mérite de mettre des balises pour protéger la personne concernant l'accès à ses origines, mais dans le strict cadre des filiations adoptives. Toutefois, la connaissance des origines personnelles ne constitue pas (encore) un droit fondamental pour l'individu.⁴⁷ Ce n'est pas un principe contraignant. Si la Convention de La Haye promet effectivement l'accès de l'enfant à ses origines, il reste que cet accès doit être rendu possible par la loi de l'Etat dans lequel l'enfant est domicilié et a fortiori, par la loi de son Etat d'origine (article 30-2).

La crispation du droit international⁴⁸ n'a pas permis pas de renverser les dogmes. Finalement, les deux conventions internationales que nous venons d'évoquer ne posent pas un droit impératif à l'accès aux origines dont pourraient se prévaloir les particuliers. Elles ne fixent que des objectifs vers lesquels doivent tendre les législations des Etats signataires. De plus, leur contenu reste limité. La première inscrit le droit de connaître ses origines "*dans la mesure du possible*", la seconde ne prévoit que la conservation des informations sur les origines de l'enfant, elle n'envisage pas leur mise à disposition.

Lorsque les rédacteurs de la Convention de 1989 pensaient l'article 7, ils n'avaient pas à l'esprit le cas de tous ces enfants nés dans la transgression de l'ordre moral ou juridique. De plus une lecture

⁴⁷. LAMMERANT (I), *L'adoption et les droits de l'homme en droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2001. Egalement du même auteur, *Réalisation d'une adoption nationale ou internationale : quel statut pour les parents d'origine ? Et pourquoi ?*, Journal du Droit des Jeunes, n° 258, octobre 2006, p. 25.

⁴⁸. La formule est de DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), *Secret des origines : la crispation du droit*, in. Actualités sociales hebdomadaires, n°1975, mai 1996.

rigoriste du texte, laisse penser que l'intérêt de l'enfant n'est pas l'unique considération, mais un des éléments à prendre en compte lorsque le bien-être de l'enfant risque d'être compromis. Le juste équilibre est désormais difficile à atteindre. C'est là que réside à l'évidence toute la difficulté que les débats qui se sont tenus au sein du Comité des Nations unies ont tout bonnement occulté. Au contraire, se sont d'autres préoccupations qui ont suscité les questionnements, à savoir les conflits entre l'intérêt d'un enfant ou d'un groupe d'enfants et celui d'autres enfants, les conflits avec les souhaits d'un de ses parents – ou des deux – ou de ses tuteurs et enfin les conflits entre l'intérêt d'un enfant ou d'un groupe d'enfants et celui de la société (d'ordre économique, par exemple). L'intérêt de l'enfant contre l'intérêt de ses parents n'a pas été évoqué pendant les débats que pour affirmer sa protection en cas de menaces de maltraitance ou de négligence.

Le droit d'accès, inexistant dans plusieurs pays, en gestation en droit international, existe-t-il quelque part ?

Dans le droit des pays européens

Il n'existe pas un mais des droits européens en la matière. Ni le droit originaire, ni le droit dérivé n'avait pris en charge le droit d'accès. Cependant la Recommandation 1443 (2000) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a ouvert une brèche dans le sens du respect des droits de l'enfant à rechercher ses origines personnelles.

Mais la consécration va venir de la Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à l'occasion de deux affaires ; Pascale *Odièvre c/ France* (13 février 2003) et l'affaire *Gaskin* (7 juillet 1989). Dans la première, la Cour va admettre le principe pour une dame née sous X qui réclamait le droit de connaître ses origines et ses frères nés dans les mêmes conditions. Mme Pascale Odièvre contestait l'impossibilité qui lui était opposée de connaître l'identité de sa mère en se fondant sur le droit à la protection de la vie privée découlant de l'article 8 de la Convention. La Cour a estimé qu'une

interprétation extensive du droit à la protection de la vie privée incluait le droit à la connaissance des origines (tout en jugeant que les Etats disposaient d'une marge d'appréciation importante pour concilier ce droit avec les intérêts légitimes qui pouvaient justifier l'anonymat). Dans la seconde, la Cour a estimé que "le respect de la vie privée impose de permettre à chacun d'établir les détails de son identité d'être humain et qu'en principe interdire l'accès à de telles informations sans justification précise constitue une violation de l'article 8". Il semble que la Cour admette que la Convention garantie le droit de connaître le contexte de la connaissance. Elle insiste sur "l'intérêt vital de l'enfant et son épanouissement", mais elle n'affirme pas clairement que la Convention garantisse le droit de connaître ses parents biologiques. Il ne semble donc pas possible de déduire que l'article 8 de la Convention européenne pose un principe de transparence absolue en matière de filiation. La Cour de Strasbourg n'admet pas un *droit* à la connaissance de l'identité de ses parents. Ce droit est certes reconnu, mais il reste théorique. La Cour de Strasbourg estime en effet que la personne née sous X a le droit de savoir qui sont ses parents biologiques, mais que l'Etat n'a pas pour autant l'obligation de lui communiquer les renseignements qu'il détient sur leur identité. La Cour utilise justement l'article 8 pour invoquer un véritable droit à l'enfant pour reconnaître ses origines.

Les droits européens en général reconnaissent aux enfants adoptés d'obtenir communication de leur filiation d'origine. L'adoption donne lieu, selon les pays, à une mention marginale sur l'acte de naissance ou à l'établissement d'un nouvel acte de naissance. Dans tous les pays étudiés, les enfants adoptés peuvent, à partir d'un certain âge, consulter eux-mêmes les registres de l'état civil ou en obtenir une copie. Cet âge correspond le plus souvent à celui de la majorité. Cependant, l'Allemagne l'a fixé à 16 ans, qui est également l'âge à partir duquel il est possible de se marier. De même, au Royaume-Uni, lorsqu'une personne qui a été adoptée désire se marier, elle peut obtenir des

renseignements sur sa famille d'origine, même si elle n'a pas atteint l'âge de la majorité. Avant cet âge, la communication des renseignements s'effectue par l'intermédiaire du représentant légal. Sauf exception, le secret des origines est toujours maintenu à l'égard des tiers, car seul un intérêt légitime et un motif fondé peuvent justifier la divulgation de la filiation d'origine.

L'enregistrement du nom de la mère dans l'acte de naissance n'est pas soumis aux mêmes exigences dans tous les systèmes juridiques nationaux, pas plus qu'il ne présente les mêmes conséquences. Dans des pays comme l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Grèce, les Pays-Bas, le Portugal, la Suisse, la Grande-Bretagne... l'acte de naissance comporte le nom de la mère. Au Luxembourg, l'Autriche, l'Italie, les accouchements anonymes sont autorisés.

En Espagne il n'est possible depuis le 21 septembre 1999, d'accoucher dans l'anonymat. En effet, le Tribunal suprême de ce pays a supprimé la faculté qu'offrait la législation sur l'état civil de faire figurer sur les registres la mention " De mère inconnue " dans d'autres cas que celui des enfants trouvés. La direction générale des registres a déclaré contraire à la constitution la disposition du règlement du registre civil permettant à la mère de ne pas révéler son identité lors de l'accouchement. Il n'est donc plus possible d'inscrire sur les registres espagnols un enfant comme né de mère inconnue.

En France, il y a d'abord une évolution sur le plan réflexif qui s'est manifestée dans divers rapports émanant aussi bien d'institutions que de personnalités remarquées par leur combat pour la levée de l'anonymat. Il y'a d'abord cet apport du groupe de travail dirigé par Mme DEKEUWER-DEFOSSEZ remis au ministère de la justice en 1999 qui suggère la nécessaire évolution du droit sur cette question. Il propose de conserver l'accouchement sous X, mais de rendre possible l'établissement de la maternité par voie judiciaire, de créer,

parallèlement à l'accouchement sous X, un système d'accouchement " dans la confidentialité ", permettant à la femme de garder son anonymat vis-à-vis des services de l'état civil. Son identité sera par ailleurs conservée par un organisme tiers qui pourrait, à la demande de l'enfant majeur et avec l'accord de la mère, lever le secret des origines et enfin, empêcher les parents qui remettent leur enfant aux services sociaux de demander le secret de leur identité si la filiation de l'enfant a déjà été établie à leur égard. Un autre rapport présenté en mai 1998 par Mme Irène THERY suggérait notamment de supprimer l'accouchement sous X et de ne plus permettre aux parents qui confient leur enfant de moins d'un an à l'aide sociale à l'enfance, en vue de son adoption, de demander le secret de leur état civil.

Sur le plan législatif français, la loi 96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption oblige les services de l'aide sociale à informer les personnes qui leur confient un enfant de la possibilité de donner des renseignements les concernant, sans que ces renseignements puissent porter atteinte au secret de l'identité. Cette disposition facilite les recherches ultérieures que l'enfant adopté peut entreprendre. Plus précise, la loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002⁴⁹ (inséré au début de l'article L. 222-6 du code de l'action sociale et des familles)⁵⁰ ne

⁴⁹. Loi relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat, publiée au journal officiel du 23 janvier 2002. Son décret d'application signé le 3 mai 2002 concerne le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles (CNAOP).

⁵⁰. L'article L. 222-6 du code de l'action sociale et des familles, est rédigé comme suit : « Toute femme qui demande, lors de son accouchement, la préservation du secret de son admission et de son identité par un établissement de santé est informée des conséquences juridiques de cette demande et de l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire. Elle est donc invitée à laisser, si elle l'accepte, des renseignements sur sa santé et celle du père, les origines de l'enfant et les circonstances de la naissance ainsi que, sous pli fermé, son identité. Elle est informée de la possibilité qu'elle a de lever à tout moment le secret de son identité et, qu'à défaut, son identité ne pourra être communiquée que dans les conditions prévues à l'article L. 147-6. Elle est également informée qu'elle peut à tout moment donner son identité sous pli fermé ou compléter les renseignements qu'elle a donnés au moment de la naissance. Les prénoms donnés à l'enfant et, le cas échéant, mention du fait qu'ils l'ont été par la mère, ainsi que le sexe de l'enfant et la date, le lieu et l'heure de sa naissance sont mentionnés à l'extérieur de ce pli. Ces formalités sont accomplies par les personnes nommées à l'article L. 223-7 du Code de l'action sociale et ce, sous la responsabilité du directeur de l'établissement de santé. A défaut, elles sont accomplies sous la responsabilité de ce directeur ».

contraint pas la mère de naissance à communiquer son identité, même de manière confidentielle. Elle fait référence expressément à l'acceptation de la femme, ce qui, ajouté à l'interdiction d'exiger d'elle une pièce d'identité ou de faire une enquête, permet de la rassurer sur le respect de sa liberté. Mais il énonce aussi que la femme doit être informée des conséquences juridiques de sa demande de secret, et de l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire. La principale innovation de la loi dans ce domaine a consisté à faire de l'accouchement anonyme une fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité.

Pour faciliter les recherches ultérieures sur les origines familiales, la loi du 5 juillet 1996 relative à l'adoption oblige les services de l'aide sociale à informer la mère, le père, ou la personne qui remet l'enfant de la possibilité de donner des renseignements "*ne portant pas atteinte au secret de l'identité*". Selon l'article L222-6 du code de l'action sociale et des familles les mères sont invitées à laisser, si elles l'acceptent, des renseignements sur leur santé et celle du père, les origines de l'enfant et les circonstances de la naissance ainsi que, sous pli fermé, leur identité.

La loi crée un Conseil National pour l'Accès aux Origines Personnelles (CNAOP). Cet organisme permet de faire le tampon entre l'enfant et la mère. Si l'enfant contacte directement la mère, cela pourrait se passer de manière difficile et entraîner un rejet. L'intervention d'un organisme neutre pourrait faciliter la création de liens entre la mère et l'enfant. Avec la lourde charge de recevoir les demandes des adultes cherchant leurs mères d'origine, rechercher celles-ci, savoir les contacter sans provoquer de drames, recueillir leur consentement ou leur refus, le transmettre à ceux qui sont en attente depuis souvent de très nombreuses années, accompagner les retrouvailles... Ses décisions pourront être déferées au juge administratif, seul compétent pour trancher les litiges éventuels.

La France est un cas d'Ecole. Elle a pourtant ratifié la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, mais l'application de son article 7 relatif au droit de l'enfant de connaître ses parents n'est toujours pas possible. Aujourd'hui, le né sous X en français possède un acte de naissance sans mention de père ni de mère, et ce, pendant toute sa vie s'il n'est pas adopté. S'il le sera par adoption plénière, il sera victime d'une substitution légale d'identité: l'acte de naissance original de l'enfant est annulé et en échange, un "faux légal" lui sera établi stipulant qu'il est issu de ses parents adoptifs. L'enfant n'a alors plus aucune chance d'obtenir son acte de naissance puisqu'il est annulé. Malgré la loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 sur l'adoption, qui oblige les services de l'aide sociale à l'enfance à informer la mère qui choisit l'accouchement sous X de la possibilité de donner des renseignements qui ne portent pas atteinte au secret de l'identité, le droit français reste attaché au secret des origines biologiques.

L'Angleterre est passée d'un système reposant sur le secret à un droit inconditionnel d'accéder à l'identité d'origine de ses père et mère de naissance. L'adoption légale n'existe en Angleterre que depuis l'*Adoption Act* de 1926. La règle de base était le secret, l'anonymat des parents d'origine était absolu et les origines n'étaient pas révélées à l'adopté. Depuis le *Children Act* de 1975, les adultes adoptés en Angleterre et dans les Pays de Galles ont le droit de demander l'accès à leur dossier original d'adoption auprès du *Registrar General*. Ce dossier contient le nom de la mère biologique, son adresse au moment de l'adoption ; il peut également y avoir le nom, l'adresse et l'occupation du père biologique (Dürrenmatt & Thönissen, 2006). Il s'agit d'un droit et non d'une obligation ; une simple demande suffit pour consulter ce registre sans qu'il n'y ait besoin du consentement des parents d'origine ou adoptants, ni de quelque autorité que ce soit. Les personnes adoptées avant 1975 doivent recevoir une guidance et se rendre auprès d'un travailleur social expérimenté avant d'avoir accès à leur dossier. Il s'agit de les rendre attentives au fait que certains parents biologiques et adoptifs ont pu croire qu'elles n'auraient jamais la

possibilité de connaître leur nom de naissance. Il s'agit également de les sensibiliser aux implications et conséquences possibles de leurs recherches. Une personne née après novembre 1975 n'est, par contre, pas obligée de recourir aux services d'un spécialiste. Le *Children Act* de 1989 a par ailleurs introduit la création d'un *Adoption Contact Register* qui permet à l'adopté adulte d'avoir accès à des informations relatives aux souhaits de sa famille d'origine quant à une rencontre éventuelle.

Depuis 1989, la Cour constitutionnelle allemande reconnaît à toute personne le droit de connaître ses origines, c'est-à-dire sa filiation biologique. Selon cette cour, ce droit constitue la conséquence de deux droits fondamentaux :

- le droit général de la personnalité, consacré par la Cour fédérale de justice en 1954, à partir du droit général à la dignité et du droit au libre épanouissement, eux-mêmes garantis respectivement par les articles 1-1 et 2-1 de la Loi fondamentale ;

- le principe d'égalité entre enfants légitimes et enfants naturels, établi par l'article 6-5 de la Loi fondamentale, selon lequel : "*La législation doit assurer aux enfants naturels les mêmes chances qu'aux enfants légitimes en ce qui concerne leur développement physique et moral, ainsi que leur statut social.*"

Cependant, le droit de connaître son origine génétique n'est pas absolu. Il est limité par la garantie qu'apporte l'article 6-1 de la Loi fondamentale au mariage et à la famille. Par conséquent, le secret des origines doit être maintenu lorsque la révélation de la filiation biologique risque par exemple de mettre en péril l'unité de la famille adoptive. De plus, le droit aux origines s'applique aux seules informations détenues par l'administration. Bien que la reconnaissance

constitutionnelle du droit aux origines soit relativement récente, le refus du secret de la naissance est traditionnel en Allemagne. Il n'existe aucune procédure comparable à l'accouchement sous X, et le lien entre la naissance et la filiation maternelle est automatique. Sauf dans le cas des enfants trouvés, l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance est obligatoire.

La loi sur l'état civil garantit le droit aux origines. En effet, à partir de l'âge de seize ans, l'enfant adopté peut consulter lui-même les registres de l'état civil ou en obtenir un extrait, et connaître ainsi le nom de ses parents biologiques, ainsi que leur adresse au moment de la naissance. L'âge retenu, seize ans, est l'âge minimum requis pour le mariage. Avant que l'enfant n'atteigne cet âge, la personne qui l'a adopté ainsi que son représentant légal peuvent exercer cette faculté. Cette disposition n'empêche pas le maintien du secret des origines à l'égard des tiers. En effet, l'article 1758 du code civil interdit la divulgation et la recherche de "*faits susceptibles de dévoiler l'adoption et ses circonstances*" sans le consentement de l'adoptant ou de l'enfant, à moins que des raisons particulières d'intérêt public ne l'exigent. De plus, la loi sur l'état civil énumère de façon limitative les personnes qui peuvent consulter les pièces d'état civil concernant un enfant adopté. Outre l'intéressé, la personne qui l'a adopté et son représentant légal, les autorités administratives et judiciaires, dans le cadre de leurs compétences, sont les seules à pouvoir le faire.

En Belgique, s'il n'a jamais été explicitement interdit, l'accouchement sous X n'a jamais non plus été légalement autorisé : selon l'article 55 du Code civil, l'officier de l'état civil est tenu d'inscrire le nom de la mère dans le registre de la population de la commune dans laquelle l'enfant est né, inscription qui établit de plein droit la filiation maternelle selon la règle « *mater semper certa est* » (la mère est toujours certaine : maxime héritée du droit romain). De plus, en vertu de l'article 56 du Code civil, une personne qui a assisté à

l'accouchement (médecin, accoucheuse, infirmière, etc.) ou le responsable de la clinique, est tenu de donner à l'officier de l'état civil avis de l'accouchement, au plus tard le première jour ouvrable qui suit celui-ci. Il n'y a donc pas de possibilité légale pour une femme d'entrer dans un hôpital belge pour accoucher sans donner son identité. Il n'y a pas non plus d'abandon dans le secret possible. En cas d'adoption, l'identité de la mère et du père légal éventuel, est toujours connue. En effet, leurs identités sont mentionnées dans l'acte de naissance de l'enfant et ils doivent consentir à l'adoption, en vertu du droit des parents et de l'enfant au respect de leur vie familiale et du droit de l'enfant de connaître ses origines. Contrairement à la France, l'acte de naissance initial de l'enfant est maintenu, avec la mention complémentaire de l'adoption, même dans le cadre d'une adoption plénière où tout lien juridique avec la famille d'origine est rompu. Jusqu'à aujourd'hui, les femmes résidant en Belgique qui veulent accoucher dans l'anonymat doivent donc passer les frontières pour accoucher en France ou au Luxembourg pour le faire dans l'anonymat total. Sur le plan jurisprudentiel, notons qu'à l'occasion d'un recours en cassation, le Tribunal suprême a affirmé, le 21 septembre 1999, l'impossibilité pour la mère de ne pas déclarer son identité au moment de l'accouchement. Cette décision constitue l'aboutissement d'une affaire commencée en septembre 1991, lorsqu'une femme signa, avant même son accouchement, un document par lequel elle s'engageait à remettre son enfant aux services sociaux de la communauté autonome afin qu'il fût adopté.

Le droit italien protège le secret des origines. Il admet l'accouchement anonyme et, en cas d'adoption, même s'il ne l'empêche pas, il n'organise pas la communication de l'identité des parents biologiques. L'article 269 du code civil considère la femme qui a mis au monde un enfant comme sa mère et l'article 250 accorde à la femme la possibilité de ne pas reconnaître son enfant. En pratique, elle doit demander à l'hôpital de préserver son anonymat lors de l'accouchement. Dans ce

cas, un dossier médical comportant des renseignements médicaux sur la mère et l'enfant est constitué. Seul le médecin traitant de l'enfant peut y avoir accès sur autorisation du tuteur de l'enfant, car la loi ne prévoit pas que l'enfant né à la suite d'un accouchement anonyme et devenu majeur ait accès à son dossier médical. L'accouchement anonyme n'empêche pas l'établissement ultérieur de la filiation de l'enfant envers sa mère, à l'initiative de cette dernière. Il n'empêche pas non plus l'enfant d'ouvrir une action en recherche de filiation maternelle.

III. Le retour vers le secret ; les enfants issus de don anonyme de sperme à l'aide de donneurs anonymes

Comme règle générale appliquée dans les lois des pays européens, le secret des origines est imposé puisqu'il est interdit de mener toute recherche menant vers la découverte des donneurs anonymes. Pourquoi ? Au cœur de cette question se situe la dissociation qui peut exister entre les deux dimensions de la filiation : la dimension biologique liée à l'homme et à la femme dont un enfant est issu, et la dimension sociale liée à l'identité sous laquelle il grandit. Cette dissociation présente depuis toujours dans des conceptions hors des liens matrimoniaux ou dans l'adoption, se trouve aujourd'hui entérinée par le droit y compris dans l'acceptation de procédures d'AMP avec tiers donneurs, voire revendiquée dans les formes extrêmes de la maternité dite de substitution et de l'adoption d'enfant par deux personnes entretenant des relations homosexuelles. L'importance et l'imbrication de ces deux dimensions de la filiation dans les relations familiales sont soulignées par les psychothérapeutes.

La médecine, a jusqu'ici privilégié le droit des parents. Les arguments sont connus. Le tiers donneur de gamètes masculins ou féminins ou d'embryon fait un acte généreux, volontaire de don. Il n'engage pas une responsabilité de parent. Au contraire ce sont les parents receveurs qui assument la parentalité, assimilant cette naissance à celle de leur propre enfant biologique et ne souhaitent pas la partager plus tard avec un donneur identifié ainsi réduit à un intermédiaire biologique. De là vient la valeur dogmatique du secret. Ainsi les lois françaises dites de

bioéthique⁵¹ (29 juillet 1994) protègent à la fois les parents receveurs, l'enfant à naître et le tiers donneur par l'instauration de l'anonymat. L'article 16-8 du Code civil français énonce : "*Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur*". Le Code de la Santé publique de ce même pays applique ce principe au cas de don de gamètes qui doit rester anonyme et au cas d'accueil d'embryons : « *le couple accueillant l'embryon et celui y ayant renoncé ne peuvent connaître leurs identités respectives* ». Néanmoins la loi prévoit que le médecin peut avoir accès aux informations médicales non identifiantes en cas de nécessité thérapeutique concernant un enfant conçu par une assistance médicale à la procréation.⁵² De plus l'article 311-19 du même code prohibe l'établissement d'un lien de filiation entre le tiers donneur et l'enfant issu de l'aide médicale à la procréation. Les nouvelles dispositions bioéthiques du Code civil font de la filiation établie entre l'enfant et le couple receveur, un lien quasiment indestructible⁵³.

Héritée du droit relatif à la cession des éléments du corps humain (sang et organes), l'obligation d'anonymat est censée protéger deux principes essentiels :

- Le respect dû au corps humain, manifesté par son indisponibilité et sa non-commercialisation.
- b. L'oblativité du don, c'est-à-dire l'abandon désintéressé à autrui sans risque de retour. Ce second principe garantit l'égalité potentielle entre donneur et receveur et donc

⁵¹. Loi 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain et la loi 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

⁵². Article 16-8 du code civil prévoit l'absence de l'anonymat pour les médecins "*en cas de nécessité thérapeutique*", disposition reprise par l'article L 673-6 du code de la santé publique qui dispose : "*Les organismes et établissements autorisés (...) fournissent aux autorités sanitaires les informations utiles relatives aux donneurs. Un médecin peut accéder aux informations médicales non identifiantes en cas de nécessité thérapeutique concernant un enfant conçu par une assistance médicale à la procréation avec tiers donneur*".

⁵³. Cf. NICOLAS-MAGUIN (M.-F.), « *L'enfant et les sortilèges : réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique de connaître ses origines* », D. 1995-75.

l'interchangeabilité des besoins, et l'équité vis-à-vis de tous les receveurs potentiels.

Ainsi, tout donneur peut être un jour un receveur (et vice-versa) et le bénéfice d'un don n'est pas soumis à la condition de trouver un donneur. L'obligation d'anonymat pour les *éthiciens* français serait une modalité pratique destinée à protéger les principes de respect dû au corps humain et d'oblativité du don. Ainsi le secret garantit le désintéressement moral, le désintéressement matériel étant quant à lui garanti par la gratuité. Le désintéressement moral implique que le receveur ne contracte pas de dette morale vis-à-vis du donneur et que ce dernier n'espère rien en retour pour consentir à donner; elle débraye en pratique l'offre de la demande en empêchant le don dirigé contrairement à la pratique américaine.

L'obligation d'anonymat pose le projet parental comme seule vérité de la parenté, à l'exclusion de tout autre lien. La parenté biologique, notamment, est considérée comme inférieure à la parenté sociale. C'est donc le couple receveur qui détient cette parenté, pas le donneur de gamètes.

L'anonymat protège-t-il la parenté ? A lire les chroniques de la presse européennes il n'en est rien. La parenté est sociale est souvent mise à mal par la révélation du secret de la conception par don de gamètes, même si le donneur reste anonyme et ceci pour une raison évidente ; le couple stérile ne peut gommer son passé de stérilité. La vérité de la parenté risque toujours d'être fragilisée si elle repose sur une fiction susceptible d'être découverte un jour ou l'autre ?

Il n'existe pas de solution commune en Europe. Chaque pays y va selon sa propre culture et son propre système juridique :

- En France, l'identité des donneurs doit demeurer absolument secrète. Plusieurs dispositions législatives garantissent ce secret. L'article 16-8 du code civil, qui résulte de la loi 94-653, énonce en effet à l'alinéa premier : "*Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée.*

Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur. " Le code de la santé publique, à l'article L 665-14, rappelle mot pour mot cette disposition, par ailleurs reprise à l'article 152-5 du même code pour ce qui concerne le don d'embryon.

- La loi anglaise interdit explicitement que l'identité des donneurs soit révélée, à moins que l'enfant conçu par procréation médicalement assistée ne souffre d'un handicap résultant du refus du donneur de signaler une maladie congénitale. Le demandeur peut donc obtenir des renseignements qui n'identifient pas le donneur. S'il envisage de se marier, le demandeur peut également savoir s'il a un lien de parenté génétique avec son futur conjoint. Ce dernier renseignement peut être obtenu à partir de l'âge de seize ans lorsque l'intéressé envisage de se marier. La loi sur la procréation médicalement assistée a donc choisi une solution identique à celle que prévoit la loi sur l'adoption.
- La Suède a levé dès 1984 l'anonymat des donneurs de sperme tout en ne permettant pas l'établissement d'une filiation juridique entre l'enfant issu du don et le donneur. Cette loi a entraîné dans un premier temps un effondrement du nombre de candidats donneurs. En une dizaine d'années, ce nombre est remonté et on a pu constater un changement dans la population des donneurs. Il s'agit actuellement d'hommes plus âgés et plusieurs fois pères.
- En Allemagne, en cas de don de sperme anonyme (le don d'ovocytes est interdit), l'accès aux informations sur les donneurs n'est pas organisé, mais le droit aux origines étant garanti, le médecin, s'il est saisi par l'enfant issu du don, ne peut se prévaloir d'aucun texte pour ne pas communiquer les données identifiantes sur le donneur. L'action en recherche de paternité peut alors établir un lien de filiation entre le donneur et l'enfant. Ces dispositions peu claires font que le don de sperme est rare en Allemagne et proposé comme une solution extrême. Sa pratique

anonyme est unanimement condamnée, car elle constitue pour l'enfant un obstacle évident à l'accès à ses origines.

- Les enfants conçus en Belgique par Assistance médicale à la procréation n'ont aucune possibilité d'obtenir des renseignements, même non identifiants, sur les donneurs à l'origine de leur naissance. Aucun lien ne peut être établi entre le donneur et l'enfant, au cas où il aurait accès à son identité. La mère est celle qui est accouchée de l'enfant et n'est pas contestable par la génétique. La paternité ne peut être contestée après AMP si l'homme est marié, alors qu'elle est contestable par l'expertise biologique si l'homme qui a reconnu l'enfant n'est pas marié à la mère. Cependant, un avis récent du Comité consultatif de bioéthique de Belgique a suggéré une politique à deux voies, afin qu'aux donneurs et aux receveurs soit donnée la possibilité d'opter pour un don connu ou anonyme. Celle-ci est sur le point d'être suivie dans le droit ;

- En Espagne, le secret des origines génétiques est préservé par la loi et le caractère légitime de la filiation ne peut être contesté si le couple a expressément donné son consentement au recours au don de gamètes. La mère d'un enfant est celle qui en est accouchée et le père est son mari ou l'homme qui a reconnu l'enfant. L'accès à l'identité du donneur est impossible : les données relatives à cette identité sont strictement confidentielles et codées, alors que des données non identifiantes sont accessibles. Cependant, si la vie de l'enfant est en danger ou si la procédure pénale l'exige, l'identité du donneur peut être révélée.

- En Italie, le secret des origines est protégé. Cependant, depuis 2004, l'AMP avec don de gamètes est interdite. Au regard du droit de la filiation, la loi précise que les parents d'un enfant né par Assistance médicale à la procréation ne pourront ni accoucher sous X ni, pour le père, refuser la paternité, cela même en cas de recours à une AMP avec don de sperme en violation de la loi. L'enfant ne peut avoir que le statut d'enfant légitime ou naturel du couple qui a recouru à l'AMP.

- En Suisse depuis 1992, la Constitution fédérale reconnaît à chacun le droit à la connaissance de ses origines génétiques, à la suite d'un référendum d'initiative populaire. L'AMP est réglementée par la loi fédérale, qui organise la levée de l'anonymat du don. Le don d'ovocytes et d'embryons est prohibé. Le don de sperme est réservé aux couples mariés et l'enfant né dans le mariage a pour père le mari. L'action en désaveu de la part du mari est exclue s'il a accepté que la conception résulte du don d'un tiers et l'enfant ne peut contester le lien de filiation à l'égard du mari de sa mère. L'action en paternité contre le donneur est impossible, mais l'accès à des informations identifiantes sur les donneurs est rendu possible (nom, prénom, date et lieu de naissance, domicile, nationalité, profession et formation, aspect physique, date du don de sperme, bilan médical). Ces informations identifiantes sont accessibles à l'enfant issu du don à sa majorité, ou avant s'il peut faire valoir un intérêt légitime. Le donneur peut refuser de rencontrer l'enfant après avoir été prévenu par l'Office fédéral de l'état civil de sa démarche.
- Au Royaume-Uni, le droit garantit à chacun la connaissance de ses origines biologiques et la révision en 2004 de la loi de 1990 a totalement réformé l'accès aux données identifiantes sur les donneurs. Les principes de l'établissement de la filiation juridique sont inchangés. La mère est la femme qui a porté l'enfant, sauf conditions particulières définissant la gestation pour autrui à titre bénévole. Le père est le mari ou le concubin, ou celui qui est venu avec la mère demander une AMP. L'anonymat du don de gamètes était auparavant obligatoire, mais les dispositions récentes donnent aux enfants nés après le 1^{er} avril 2005 la possibilité de connaître l'identité de leur géniteur ou génitrice. Cependant, l'établissement d'un lien de filiation entre eux est rendu impossible.

Tous les couples européens ne pratiquent pas la procréation médicalement assistée. Beaucoup restent attachés aux enseignements et instructions de l'Eglise catholique notamment le *Donum vitae* qui voit

dans la fécondation artificielle hétérologue une privation de l'enfant de la relation filiale à ses origines parentales et peut faire obstacle à la maturation de son identité personnelle (DV, II, A, 1). Selon l'instruction pontificale, la PMA a des conséquences sur l'enfant à venir en bafouant son droit "*à être conçu, porté et mis au monde dans le mariage*".

Si dans les pays où elle est pratiquée, l'insémination artificielle avec donneur anonyme a contribué à régler, dans une certaine mesure, les problèmes de stérilité, il faut dire que le procédé ne fait pas l'unanimité⁵⁴. En France, Arthur Kermalvezen, né de spermatozoïde inconnu comme il se qualifie lui-même, a publiquement fait part de sa difficulté à "*se construire avec des origines troublées*", à "*reconnaître son corps dont la moitié lui paraît étrangère*". "*Je savais que j'étais le résultat d'une programmation savamment orchestrée, d'une expérience scientifique qui s'est peu souciée des conséquences sur nous les enfants*".⁵⁵

⁵⁴. Cf., PEREZ (M.), "*L'anonymat du don de sperme en question*", *le Figaro*, 3 juin 2010, MARZANO (M.), "*Secret et anonymat*", *Esprit*, mai 2009, p. 124.

⁵⁵. KERMALVEZEN (A.), *Né de spermatozoïde inconnu*, Presses de la Renaissance, Paris, février 2008.