

D'Odièvre à Godelli : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'accouchement anonyme a-t-elle évolué ?

Géraldine Mathieu, assistante en droit de la famille,
Université de Namur

Il y a dix ans, dans le célèbre arrêt Odièvre contre France du 13 février 2003, la Cour européenne des droits de l'homme décernait, à 10 voix contre 7, un label de conventionalité à la législation française autorisant l'accouchement anonyme. Dans un arrêt Godelli contre Italie du 25 septembre 2012, la juridiction de Strasbourg pose cette fois un constat de violation de la Convention à propos de la législation italienne qui permet à une femme non mariée de ne pas reconnaître son enfant à la naissance. L'objectif de cette contribution est de tenter d'appréhender l'évolution de la position de la juridiction des droits de l'homme sur la question brûlante de l'accouchement secret.

Cet exercice prend tout son sens dans un contexte de multiplication, en Europe, des «boîtes à bébé», mais aussi, dans le même temps, de revendication croissante d'un droit à connaître ses origines. Le débat sur l'accouchement anonyme n'est pas non plus étranger à celui sur la gestation pour autrui, tout aussi brûlant, l'anonymat étant susceptible de faciliter la maternité de substitution à des fins commerciales.

Dans cette perspective, le point de départ de notre raisonnement sera sans surprise une analyse rétrospective de l'arrêt *Odièvre* du 13 février 2003⁽¹⁾ par lequel la France recevait il y a dix ans un label de conventionalité. Nous nous livrerons dans un deuxième temps à un commentaire

critique de l'arrêt *Godelli* du 25 septembre 2012⁽²⁾, qui constate cette fois une violation de la Convention. Dans un dernier point, nous tenterons de tirer les enseignements de l'analyse conjointe et approfondie de ces deux arrêts.

(1) *Cour eur. D.H., arrêt Odièvre c. France, 13 février 2003, req. n° 42326/98. Références bibliographiques relatives au commentaire de l'arrêt à la fin de l'article.*

(2) *Cour eur. D.H., arrêt Godelli c. Italie, 25 septembre 2012, req. n° 33783/09.*

Quelques chiffres sur l'accès aux origines en France

Dans le dernier rapport d'activité du CNAOP, il est fait état, au 31 décembre 2011, de 584 demandes d'accès aux origines personnelles et de 592 dossiers clôturés pour l'année 2011, 278 (47 %) ont été clos provisoirement, 314 (53 %) définitivement. Sur l'année 2011, la première cause de clôture reste l'impossibilité d'identifier ou de localiser les parents de naissance (36,8 %) ; la deuxième cause est l'absence de secret constatée après l'ouverture du dossier (14,5 %) ; le troisième motif de clôture est le décès du ou des parents de naissance (12,9 %) ; le quatrième motif est le refus des parents de naissance de lever le secret de leur identité (11,9 %) ; enfin, la levée du secret devient le cinquième motif de clôture (11,15 %).

Le CNAOP note également une légère remontée du pourcentage de parents de naissance qui acceptent de lever le secret de leur identité. Au 31 décembre 2006, 53,7 % des parents contactés avaient accepté de lever le secret de leur identité. Au 31 décembre 2007, ce taux était tombé à 47,2 %. Au 31 janvier 2009, il était de 49,5 %. Il tombe à 46,5 % au 31 décembre 2009 et à 40,3 % au 31 décembre 2010. Au cours de l'année 2011, 45,8 % des parents de naissance contactés ont accepté de lever le secret de leur identité. Globalement, près de la moitié des parents contactés dans le respect de leur vie privée et informés de la demande de la personne qu'ils ont mise au monde, acceptent que leur identité lui soit communiquée. Dans son rapport d'activité 2011, le CNAOP relève toutefois que les levées de secret spontanées restent peu nombreuses : 362 uniquement par des parents de naissance, dont 39 sur l'année 2011. Par ailleurs, 138 déclarations d'identité émanant d'ascendants, de descendants ou de collatéraux privilégiés des parents de naissance ont été enregistrées, dont 24 sur l'année 2011.

1. L'arrêt Odièvre du 13 février 2003

a) Le contexte factuel

La requérante, née sous X à Paris le 23 mars 1965, est placée en famille d'accueil et adoptée à l'âge de quatre ans par Monsieur et Madame Odièvre. Arrivée à l'âge adulte, elle cherche à connaître ses origines. Ayant obtenu son dossier d'ancienne pupille du service de l'aide sociale à l'enfance, elle réussit à obtenir des éléments non identifiants concernant sa « famille » d'origine. Elle apprend ainsi que ses parents formaient un couple uni depuis 7 ans au moment de sa naissance et qu'elle a un frère ainsi qu'une demi-sœur. Elle apprend également que deux autres garçons sont nés de l'union de ses parents après 1965. Il lui est toutefois impossible d'obtenir la communication d'éléments identifiants, au motif qu'une telle communication porterait atteinte au secret de sa naissance. Pascale Odièvre décide alors de s'adresser à la juridiction des droits de l'homme en alléguant que le secret de sa naissance et l'impossibilité qui en résulte de connaître ses origines constitue une violation de ses droits garantis par l'article 8 de la Convention ainsi qu'une discrimination contraire à l'article 14.

b) Le cadre légal

En vertu de l'article 326 du Code civil français, la mère peut, lors de l'accouchement, demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé.

L'article 57, alinéa 1^{er}, du même Code, dispose que si les père et mère de l'enfant ou l'un d'eux ne sont pas

désignés à l'officier de l'état civil lors de la déclaration de naissance, il ne sera fait sur les registres aucune mention à ce sujet.

Enfin, l'article L 222-6 du Code de l'action sociale et des familles précise :

« 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 visées à l'article L. 223-7 avisées sous la responsabilité du directeur de l'établissement de santé. À défaut, elles sont accomplies sous la responsabilité de ce directeur.

Les frais d'hébergement et d'accouchement des femmes qui ont demandé, lors de leur admission 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 siège de l'établissement. Sur leur demande ou avec leur accord, les femmes mentionnées au premier alinéa bénéficient d'un accompagnement psychologique et social de la part du service de l'aide sociale à l'enfance. (...).

Lors de son recueil par le service social de l'aide à l'enfance, un procès-verbal est dressé qui déclare l'enfant pupille de l'État à titre provisoire. L'article 351 du Code civil précise que «*Lorsque la filiation de l'enfant n'est pas établie, il ne peut y avoir de placement en vue de l'adoption pendant un délai de deux mois à compter du recueil de l'enfant*»⁽³⁾. La mère qui a demandé le secret (ainsi que le père le cas échéant⁽⁴⁾) dispose ainsi d'un délai de deux mois à partir du recueil de l'enfant par le service d'aide sociale à l'enfance pour revenir sur sa décision et établir sa filiation. Passé ce délai de deux mois, il est admis à titre définitif en qualité de pupille de l'État et, de ce fait, il devient adoptable.

La réforme législative de 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État a réaffirmé la possibilité, pour une femme, d'accoucher dans le secret de son identité tout en favorisant la levée ultérieure de ce secret. Celle qui désire accoucher dans l'anonymat est ainsi désormais «*invitée à laisser, si elle l'accepte*», d'une part, des informations de nature non identifiantes, relatives à sa santé, à celle du père, aux origines de l'enfant, aux circonstances de sa naissance, d'autre part, sous pli fermé cette fois, son identité. Elle est également informée de ce qu'elle a la possibilité de lever à tout moment le secret de son identité, mais aussi de compléter les rensei-

gnements initialement donnés au moment de la naissance.

Parallèlement, la loi de 2002 a institué le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles (CNAOP)⁽⁵⁾. Le CNAOP est une instance officielle compétente pour recevoir les demandes des personnes en recherche de leurs origines: il s'agit soit de pupilles de l'État⁽⁶⁾, soit de personnes adoptées qui ne connaissent pas l'identité de leurs parents de naissance, ceux-ci ayant demandé la préservation du secret de leur identité lors de l'accouchement. Lorsqu'il est saisi d'une demande, le CNAOP s'adresse, en vue d'obtenir les informations dont il a besoin, soit au service départemental de l'aide sociale à l'enfance du lieu de naissance de l'enfant, soit à l'organisme privé d'adoption qui a recueilli celui-ci. Il peut arriver que le dossier détenu par le service départemental ou l'organisme d'adoption ne contienne pas de secret opposable à l'enfant: la mère n'a pas accouché sous X ou bien le secret de l'identité n'a pas été demandé. Dans ce cas, le CNAOP clôt le dossier après avoir renvoyé la personne auprès du service ou de l'organisme en possession de son dossier. Lorsque l'identité de la mère ne peut être établie, il arrive néanmoins que le dossier contienne des renseignements non identifiants sur celle-ci (âge, profession, état de santé, situation sociale,...) qui permettent de reconstituer et d'offrir à l'enfant quelques racines de son

histoire. Dans un certain nombre de situations, la recherche aboutit à la constatation du décès de la personne recherchée et la loi permet alors, en principe, de communiquer son identité au demandeur⁽⁷⁾.

Lorsque la mère est retrouvée et localisée, le CNAOP doit s'assurer qu'elle consent à la levée du secret avant de communiquer les informations au demandeur. Deux cas de figure sont alors possibles. Soit la mère d'origine consent à la levée du secret: après avoir communiqué les identités respectives aux parties, le dossier est clos définitivement. Soit, après avoir été informé de la démarche entreprise par l'enfant, elle refuse de lever le secret: dans ce cas, le rôle du CNAOP s'arrête, sous réserve de ce qu'il est tenu légalement de poser la question du maintien ou non de ce refus en cas de décès. Dans l'hypothèse où la mère consent à la communication de son identité, elle n'est néanmoins pas tenue d'accepter une rencontre avec l'enfant, que celle-ci soit physique ou non (échange de courriers ou de conversations téléphoniques). Qu'il s'agisse d'informer l'enfant du refus de consentement ou de l'aider à prendre contact avec la personne retrouvée après s'être assuré que celle-ci est consentante, le Conseil *peut* proposer un accompagnement psychologique et social aux personnes concernées.

Le CNAOP est également compétent pour recevoir en parallèle les déclarations du ou des parents

(3) *Le placement en vue de l'adoption fait obstacle à toute restitution de l'enfant à sa famille d'origine et fait échec à toute déclaration de filiation et à toute reconnaissance (art. 352 du Code civil).*

(4) *On notera qu'à l'inverse du droit belge, le droit français ne soumet la reconnaissance paternelle à aucune exigence de consentement. L'article 57-1 du Code civil exige simplement que l'officier de l'état civil avise l'autre parent à l'égard duquel la filiation est établie par lettre recommandée. La filiation pourra toutefois être contestée, aux conditions prévues par les articles 332 et s. du Code civil, et notamment par le ministère public si des indices tirés des actes eux-mêmes la rendent invraisemblable ou en cas de fraude à la loi (art. 336 du Code civil).*

(5) *Voyez les articles L 147-1 à L 147-11 du CASF et les sites www.cnaop.gouv.fr; www.solidarite.gouv.fr; www.agence-adoption.fr.*

(6) *En France, un pupille de l'État est un mineur confié à un service de l'aide sociale à l'enfance, juridiquement adoptable, à l'égard duquel l'autorité parentale est exercée par un Conseil de famille. Pour plus de détails sur la notion de pupille de l'État, voy. P. SALVAGE-GEREST, «Présentation, évolution et perspectives de l'adoption», in Droit de la famille, Murat, P. (dir.), Paris, Dalloz, 2008-2009, pp. 634 et s.*

(7) *Pour autant que la personne n'ait pas exprimé de volonté contraire à l'occasion d'une demande d'accès à la connaissance des origines de l'enfant (art. 147-6 CASF).*

d'origine ⁽⁸⁾ autorisant la levée du secret relatif à leur identité mais cette information ne sera divulguée à l'enfant que si celui-ci entreprend des démarches pour y accéder. La mère ou le père de naissance peuvent à tout moment s'adresser au CNAOP pour s'enquérir de leur recherche éventuelle par l'enfant.

On précisera enfin, concernant la mission du CNAOP, que celle-ci se limite à la communication des éléments que le parent de naissance a accepté de dévoiler et n'implique aucunement une intervention en tant que « médiateur- intermédiaire » auprès du parent qui ne souhaiterait pas lever son identité. Ceci est encore rappelé dans le rapport d'audit du fonctionnement du CNAOP rendu public en juillet 2011 : « *Le CNAOP a la mission de rechercher les mères ou les pères de naissance qui ont demandé le secret de leur identité et, s'ils peuvent être identifiés, de les informer de cette démarche et recueillir leur volonté d'accepter ou de refuser de lever le secret de leur identité.* » ⁽⁹⁾.

La réforme de 2002 et la création du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles avait pour objectif de concilier le droit des enfants nés sous X désireux d'accéder à leurs origines, et le droit des parents de naissance de garder leur identité secrète. Au final, on retiendra qu'en l'état actuel de la législation française et contrairement à ce que le titre spécieux de la loi de 2002 permettait d'augurer (loi « *relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État* »), aucun équilibre entre le droit de l'enfant à la connaissance de ses origines et le droit des parents d'origine de maintenir le secret n'est atteint. En effet, ces derniers gardent la possibilité de refuser toute communication d'informations à l'enfant et ce droit de veto est absolu. On n'aperçoit pas comment le législateur peut se targuer d'avoir voulu permettre aux enfants d'accéder à leurs origines s'il continue à permettre aux mères de ne laisser aucune trace de cette

origine. Dans ce contexte, nous partageons la perplexité de Vincent Bonnet au sujet de l'arrêt rendu par la Cour de Strasbourg en 2003 : « *Certains ont pu supposer que c'était grâce à l'adoption de la loi du 22 janvier 2002 que la France avait échappé à une condamnation. Il serait presque plus juste de dire que la France a échappé à la condamnation en dépit de la loi du 22 janvier 2002. Et l'on s'interrogera vainement longtemps encore pour savoir ce qui a poussé les juges de Strasbourg, du moins 10 contre 7, à sauver le système français tel qu'il existe, au lieu, par exemple, de revenir à l'exigence qui était celle de la Cour dans l'arrêt Gaskin relative à l'instauration d'une institution qui aurait le pouvoir de passer outre au refus de la mère pour révéler son identité à l'enfant. C'est sans doute encore un secret* » ⁽¹⁰⁾.

c) L'arrêt du 13 février 2003

C'est sous l'angle du droit au respect de la vie privée et non de la vie familiale que la Cour entreprend l'examen de l'affaire *Odièvre*. Elle relève à cet égard que la requérante ne demande pas de remettre en cause l'existence de sa filiation adoptive mais de connaître les circonstances de sa naissance et de son abandon, en ce compris l'identité de ses parents biologiques et de ses frères. Se référant à ses arrêts *Gaskin* ⁽¹¹⁾

et *Mikulic* ⁽¹²⁾, la Cour rappelle que « *l'article 8 protège un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel* » et qu'à cet épanouissement contribuent « *l'établissement des détails de son identité d'être humain et l'intérêt vital, protégé par la Convention, à obtenir des informations nécessaires à la découverte de la vérité concernant un aspect important de son identité personnelle, par exemple l'identité de ses géniteurs* (Mikulic c. Croatie, n° 53176/99, §§ 54 et 64). *La naissance, et singulièrement les circonstances de celle-ci, relève de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte, garantie par l'article 8 de la Convention qui trouve ainsi à s'appliquer en l'espèce.* »

La Cour note toutefois que les situations de M. Gaskin et de Mlle Mikuliæ étaient différentes de celle de Mme Odièvre, la question de l'accès à ses origines et de la connaissance de l'identité de ses parents biologiques n'étant pas de même nature, affirme la Cour, que celle de l'accès au dossier personnel établi sur un enfant pris en charge (situation de M. Gaskin) ou celle de la recherche des preuves d'une paternité alléguée (situation de Melle Mikuliæ).

La Cour rappelle ensuite que sur la base de l'article 8, les personnes « *ont un intérêt primordial protégé par la Convention à recevoir des renseignements qu'il leur faut connaître, à*

(8) Les ascendants, descendants ou collatéraux privilégiés du père ou de la mère de naissance peuvent également effectuer pareille déclaration d'identité (art. L 147-2, 2°, CASF).

(9) Inspection générale des affaires sociales, Rapport d'audit du fonctionnement du CNAOP, juillet 2011, § 49, http://www.cnaop.gouv.fr/IMG/pdf/RAPPORT_IGAS-2.pdf. Ce rapport a été demandé à l'Inspection générale des affaires sociales par le Gouvernement dans un contexte de critiques foisonnantes à l'égard du fonctionnement du CNAOP : « un système hyper centralisé, trop administratif, peu de résultats, et même des portes définitivement fermées après des interventions intempestives ». Voy. à propos de ce rapport : P. VERDIER, « Peut-on réformer le CNAOP ? », JDJ n°308 (France), octobre 2011, pp. 6 et 7.

(10) V. BONNET, « L'accouchement sous X et la Cour européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Odièvre c. la France du 13 février 2003) », Rev. trim. dr. h., 2004, p. 421.

(11) Cour eur. D. H., arrêt Gaskin c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, req. n° 10454/83. C'est dans l'arrêt Gaskin contre Royaume-Uni que la Cour européenne des droits de l'homme a été amenée pour la première fois à se prononcer sur l'importance que peut revêtir, pour la construction identitaire d'un individu, l'accès aux informations relatives à son enfance. La question ne portait pas ici sur le secret de l'identité des parents de naissance mais sur l'accès d'un individu à des informations relatives à l'histoire de son enfance consignées dans un dossier confidentiel.

(12) Cour eur. D. H., arrêt Mikulic c. Croatie, 7 février 2002, req. n° 53176/99. Dans cette affaire, la requérante, une enfant de cinq ans née hors mariage, se plaignait de la lenteur d'une procédure engagée avec sa mère en recherche de paternité et de l'inexistence en droit croate de mesures procédurales permettant aux tribunaux de contraindre le père prétendu à se soumettre à un test d'ADN ordonné par le juge.

comprendre leur enfance et leurs années de formation». Dans la mesure où l'article 8 vise *toute personne*, la Cour va considérer qu'il y a lieu de mettre en balance d'une part, le droit de l'enfant à la connaissance de ses origines qui trouve son fondement dans l'interprétation extensive du champ d'application de la notion de vie privée, d'autre part le droit à la vie privée d'autres personnes, celui de la mère «*naturelle*» tout d'abord. La Cour note à cet égard «*qu'on ne saurait dénier l'intérêt d'une femme à conserver l'anonymat pour sauvegarder sa santé en accouchant dans des conditions médicales appropriées. [...] La Cour se trouve en l'espèce en présence de deux intérêts privés difficilement conciliables, qui touchent d'ailleurs non une adulte et une enfant, mais deux adultes jouissant chacune de l'autonomie de sa volonté*». L'arrêt évoque ensuite le droit des tiers, essentiellement celui des parents adoptifs, celui du père ou des autres membres de la famille biologique. La Cour souligne à cet égard que la requérante est aujourd'hui âgée de trente-huit ans, qu'elle a été adoptée dès l'âge de quatre ans et que la levée non consensuelle du secret de sa naissance pourrait comporter des risques non négligeables, non seulement pour sa mère elle-même, mais aussi pour sa famille adoptive qui l'a élevée, pour son père et pour sa fratrie biologique, qui tous ont également droit au respect de leur vie privée et familiale.

Outre les intérêts particuliers en cause, la Cour relève des intérêts plus généraux susceptibles de justifier le système français, tels le souci de protéger la santé de la mère et de l'enfant lors de la grossesse et de l'accouchement, d'éviter des

avortements clandestins ou encore des abandons sauvages. Selon la juridiction strasbourgeoise, le droit au respect de la vie, valeur supérieure garantie par la Convention, n'est ainsi pas étranger aux buts que recherche le système français.

La Cour poursuit son analyse en rappelant que le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 dans les rapports inter-individuels relève en principe de la marge d'appréciation des États contractants, qu'il existe à cet égard différentes manières d'assurer le respect de la vie privée et que «*la nature de l'obligation de l'État dépend de l'aspect de la vie privée qui se trouve en cause*». À cet égard, elle reconnaît que les États contractants ne connaissent pas, pour la plupart d'entre eux, de législations comparables à celle de la France, à tout le moins en ce qui concerne l'impossibilité absolue d'établir un lien de filiation à l'égard de sa mère biologique dans le cas où celle-ci persiste à maintenir le secret de son identité vis-à-vis de l'enfant qu'elle a mis au monde. La Cour note cependant que certains États ne prévoient pas l'obligation de déclarer le nom des parents biologiques lors de la naissance et que des pratiques d'abandon sont avérées dans plusieurs autres, engendrant de nouveaux débats sur l'accouchement anonyme. Elle en déduit que face à la diversité des systèmes et des traditions juridiques, ainsi d'ailleurs que des pratiques d'abandon, les États doivent jouir d'une certaine marge d'appréciation pour décider des mesures propres à assurer la reconnaissance des droits garantis par la Convention à toute personne relevant de leur juridiction.

La Cour constate par ailleurs que la requérante a pu avoir accès à des informations non identifiantes sur sa mère et sa famille biologique, lui permettant d'établir «*quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers*». Elle souligne enfin que la requérante

pourra à l'avenir tirer bénéfice de la réforme législative de 2002, qui, si elle ne remet pas en cause le droit de la mère de conserver l'anonymat, est censée faciliter la recherche des origines biologiques grâce à la mise en place d'un Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, dont l'intermédiation doit favoriser la levée consensuelle du secret.

Pour la Cour, la législation française a ainsi tenté d'atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisante entre les intérêts en cause, de sorte que la France n'a pas excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue en raison du caractère complexe et délicat de la question que soulève le secret des origines au regard du droit de chacun à son histoire, du choix des parents biologiques, du lien familial existant et des parents adoptifs.

d) L'opinion dissidente commune

L'arrêt de la Grande chambre a été rendu par dix voix contre sept. La minorité a rédigé une opinion dissidente commune.

1. Quant à la marge d'appréciation reconnue à l'État français

L'ampleur de la marge d'appréciation d'un État dans le choix des mesures propres à garantir le respect de l'article 8 dans les rapports inter-individuels, dépend non seulement du ou des droits concernés mais également, au sein de chaque droit, de la nature même de ce qui est en cause. Alors que certains aspects du droit à la vie privée se rattachent à la périphérie de ce droit, d'autres, au contraire, de par leur nature, se rattachent au noyau dur de celui-ci. Pour l'opinion dissidente, il ne faisait aucun doute que le droit à l'identité, «*comme condition essentielle du droit à l'autonomie* (Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III) et à l'épanouissement (Bensaid c. Royaume-Uni, n°

44599/98, § 47, CEDH 2001-I)» faisait partie du noyau dur du droit au respect de la vie privée. Dans ce contexte, un examen d'autant plus soutenu s'imposait pour peser les intérêts en présence.

En ce qui concerne la prétendue absence de dénominateur commun aux différents droits internes, qui laisserait précisément à l'État une certaine marge d'appréciation, l'opinion dissidente est totalement justifiée, dans la mesure où l'analyse de droit comparé à laquelle la Cour s'est livrée démontrait exactement le contraire. D'un côté, celle-ci constate que «*La maternité secrète est peu connue des législations internes européennes puisque seuls l'Italie et le Luxembourg n'imposent pas légalement aux parents biologiques de faire enregistrer un nouveau-né ou de déclarer leur identité lors de son enregistrement*». D'un autre côté, en ce qui concerne l'évolution qui se dessine dans certains pays, la Cour observe : «*on assiste ces dernières années dans certains pays à une évolution vers une acceptation, sinon de l'accouchement sous X, du moins d'un accouchement dans la discrétion*», et de citer l'exemple de la Belgique «*où le débat est ouvert compte tenu notamment du nombre de femmes passant la frontière pour aller accoucher en France dans l'anonymat*». La Cour se réfère également à l'émergence des «*boîtes à bébés*» en Allemagne au début des années 2000.

Le fait d'avoir ouvert le débat, ou le fait de tolérer certaines pratiques qui, même si elles sont largement médiatisées, n'en restent pas moins marginales, ne semble toutefois pas pouvoir être assimilée à l'émergence d'une acceptation de cette pratique. En réalité, il apparaissait clairement de l'étude de droit comparé **qu'aucun autre système législatif ne connaissait un régime aussi poussé d'anonymat de la maternité, tel qu'il est formalisé et institutionnalisé en France**. Au contraire, la reconnaissance du droit à connaître ses origines était déjà amorcée dans

d'autres pays. L'opinion dissidente relève ainsi qu'en Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale, par un arrêt du 31 janvier 1989, a érigé en droit fondamental de la personnalité celui de toute personne de connaître ses origines, en se fondant sur le droit général à la dignité et au libre épanouissement⁽¹³⁾ ; qu'en Suisse, la Constitution fédérale reconnaît, depuis 1992, le droit de chacun de connaître ses origines⁽¹⁴⁾ ; qu'aux Pays-Bas, la Cour suprême, dans son arrêt *Valkenhorst* du 15 avril 1994⁽¹⁵⁾, a reconnu à l'enfant le droit général à sa personnalité, qui comprend le droit de connaître l'identité de ses parents biologiques et a ouvert la voie à une pesée des intérêts en présence.

L'opinion dissidente rappelait enfin que l'absence prétendue de consensus était encore contredite par les différents instruments internationaux veillant précisément à assurer un équilibre entre les droits en présence : l'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant qui dispose que l'enfant a dès sa naissance «*dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents*» ; l'article 30 de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, ratifiée par la France, qui prévoit que les autorités compétentes de l'État contractant 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 et assurent 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 État ; la Recommandation 1443 (2000) du 26 janvier 2000 «*Pour un respect des droits de l'enfant dans l'adoption internationale*», qui invite les États «*à assurer le droit de l'enfant adopté de connaître ses origines au plus tard à sa majorité et à éliminer de leurs législations nationales toute disposition contraire*»⁽¹⁶⁾.

En réalité, il existait bien – et il existe toujours – une communauté de vues entre les États membres du Conseil de l'Europe parmi lesquels la France faisait – et fait toujours – figure d'exception. Les juges majoritaires ont tenté d'occulter cette spécificité «*en ne distinguant pas entre droit au secret et secret de fait, en rapprochant abusivement le droit positif français de simples pratiques illégales, en assimilant à tort anonymat et confidentialité alors que l'accouchement confidentiel se caractérise par le fait que le secret promis à la mère n'est pas opposable à l'enfant*»⁽¹⁷⁾.

Sir Nicolas Bratza, actuel président de la Cour européenne des droits de l'homme, écrivait récemment à propos de l'opinion dissidente à laquelle il s'était rallié à l'époque : «*Un analyse du droit comparé nous a démontré que le système d'anonymat de la maternité, tel qu'il existe en France, était le plus poussé alors, qu'à l'inverse, le droit de 'connaître' l'identité de ses parents est reconnu dans d'autres pays. [...] Pour nous, l'arrêt, en se fondant sur la prétendue diversité des systèmes et des traditions juridiques pour encadrer la marge d'appréciation et valider ainsi le droit absolu de la mère de garder secrète*

(13) *BVerfG*, 31 janv. 1989, FamRZ, 1989, pp. 255 et s.

(14) L'article 119, alinéa 2, littéra g, de la Constitution fédérale mentionne que «toute personne a accès aux données relatives à son ascendance».

(15) *Hoge Raad*, 15 Avril 1994, N.J., 1994, p. 608.

(16) Recommandation 1443 (2000) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe pour un respect des droits de l'enfant dans l'adoption internationale adoptée par l'Assemblée le 26 janvier 2000, disponible sur <http://assembly.coe.int/>

(17) O. Roy, «Le droit de connaître l'identité de ses parents de naissance : un droit protégé par la convention européenne...si la mère le veut bien», in Le droit à la connaissance de son origine. Un an après la loi «Royal» du 22 janvier 2002, Paris, Colloque organisé par la CADCO et la Revue d'action juridique et sociale (*Journal du droit des jeunes*) le 15 septembre 2003, www.cadco.asso.fr/colloque/2003odileroy.htm, p. 4.

son identité, prenait l'argument du consensus européen à rebours et le vidait complètement de sa substance. Au lieu de développer les droits garantis par la Convention, il aboutissait à les limiter»⁽¹⁸⁾.

2. Quant à la juste pondération des intérêts en présence

Concernant ensuite la «juste» pondération des intérêts en présence, nous rejoignons ici aussi l'opinion dissidente selon laquelle la Cour n'a pas réussi, dans les circonstances de l'espèce, à ménager un juste équilibre, dans la mesure où elle fait primer de manière absolue le droit de la mère sur le droit de l'enfant : «La loi accepte, comme un obstacle absolu à toute recherche d'information entreprise par la requérante, la décision de la mère, quelle que soit la raison ou la légitimité de cette décision. En toute circonstance et de manière irréversible, le refus de la mère s'impose à l'enfant qui ne dispose d'aucun moyen juridique de combattre la volonté unilatérale de celle-ci. La mère dispose ainsi d'un droit purement discrétionnaire de mettre au monde un enfant en souffrance et de le condamner, pour toute sa vie, à l'ignorance. Il ne s'agit donc en aucune manière d'un système mixte assurant un quelconque équilibre entre les droits en présence. Le 'droit de veto' pur et simple reconnu à la mère entraîne pour effet que les droits de l'enfant, reconnus dans l'économie générale de la Convention (arrêts *Johansen c. Norvège*, 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III; *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, *CEDH* 2002-I), sont entièrement négligés, oubliés. En outre, la mère peut aussi, de la même manière, paralyser les droits des tiers,

notamment ceux du père biologique ou des frères et sœurs, qui peuvent eux aussi être privés des droits garantis par l'article 8 de la Convention».

Les sept juges de l'opinion dissidente n'étaient par ailleurs pas convaincus par la distinction opérée par la majorité entre la situation à laquelle était confrontée la requérante (accès à l'identité de ses parents biologiques) et celle de M. Gaskin (accès au dossier personnel établi sur un enfant pris en charge par l'assistance publique) ou de Melle Mikulic (recherche des preuves d'une paternité alléguée) : «La distinction établie par la majorité entre les trois affaires ne nous paraît pas convaincante. Elle nous paraît encore moins être de nature à justifier que la Cour parvienne, en l'espèce, à une conclusion différente. En particulier, affirmer que l'affaire Gaskin ne concernait que l'accès à des informations contenues dans un dossier de prise en charge nous paraît sous-estimer considérablement la portée de l'enjeu, puisque la Cour a dit dans cet arrêt que le dossier contenait 'des précisions sur des aspects éminemment personnels de l'enfance, de l'évolution et des antécédents du requérant' et pouvait représenter 'sa principale source d'information sur son passé et ses années de formation' (arrêt Gaskin précité, p. 15, § 36). De surcroît, même si les circonstances de l'espèce peuvent passer pour distinctes de celles des affaires antérieures, l'intérêt de la présente requérante à connaître ses origines nous paraît être au moins aussi fort, et peut-être même plus fort, que ceux précédemment examinés par la Cour et exiger qu'un grand poids lui soit en conséquence accordé lors de l'exercice de mise en balance des intérêts concurrents».

La minorité estimait que dans la voie de la recherche d'un juste équilibre entre les intérêts en présence, l'approche adoptée par la Cour dans l'arrêt *Gaskin c. Royaume-Uni*,

consistant à confier à un organe indépendant le pouvoir d'apprécier, *in concreto*, les différents intérêts en présence avant de prendre une décision finale, était pertinente et eut dû s'appliquer par analogie à la situation de la requérante. Le maintien de l'accouchement sous X en France eut dès lors requis la mise en place d'un organe indépendant «amené à décider, au terme d'un débat contradictoire et sur la base de tous les éléments de fait et de droit de l'affaire, si l'accès à l'information peut ou ne peut pas être donné, éventuellement à certaines conditions ou selon certaines modalités».

Et l'opinion dissidente de conclure que «Dans la situation présente, en l'absence de tout mécanisme destiné à mettre en balance le droit de la requérante à connaître ses origines avec les droits et les intérêts concurrents, une préférence aveugle est inévitablement donnée aux seuls intérêts de la mère. Sans une pesée des intérêts en présence et sans aucune possibilité de recours, la requérante s'est vu opposer un refus absolu et définitif. Or, la loi de 2002 n'a pas prévu que le Conseil national (ni aucun autre organe indépendant) puisse prendre une décision finale sur la levée du secret, au vu des intérêts en cause, dans l'hypothèse où la mère persiste dans son attitude de refus, privant ainsi définitivement l'enfant de son droit de connaître sa famille de naissance. Le déséquilibre initial est maintenu dans la mesure où le droit d'accès aux origines personnelles reste, en dernière instance, subordonné à la décision unique de la mère. En outre, tout en observant que la loi nouvelle est postérieure de quatre ans à l'introduction de la requête devant la Commission (paragraphe 23 de l'arrêt) et que la requérante est aujourd'hui âgée de trente-huit ans (paragraphe 44 de l'arrêt), la majorité ne prend pas en compte la situation de celle-ci avant l'adoption de la loi du 22 janvier 2002 et de l'impossibilité

(18) N. BRATZA, «Aux côtés de Françoise Tulkens», J.T., 22 septembre 2012, p. 591.

qui existait pour elle, jusqu'à ce moment, de formuler quelque demande que ce soit (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *M.G. c. Royaume-Uni précité*, § 31) [...] la législation française n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, ménagé un juste équilibre entre les intérêts en cause (paragraphe 49 de l'arrêt *in fine*) et que l'article 8 de la Convention a été violé».

Eu égard aux considérations qui précèdent, on comprendra aisément que l'arrêt *Odièvre* ait à l'époque surpris et déçu plus d'un commentateur. L'arrêt *Gaskin* posait clairement l'exigence de l'institution d'une autorité indépendante amenée à prendre une décision finale relativement à l'opportunité de révéler ou non des informations relatives aux origines des requérants, tandis que l'arrêt *Mikulic*, prononcé un an auparavant, posait la même exigence procédurale pour statuer rapidement sur l'action en recherche de paternité lorsque le père présumé refusait de se plier à l'injonction d'un tribunal de subir des tests ADN. Si la loi française de 2002 mettait certes en place une institution (le CNAOP), celle-ci ne s'était vu octroyer qu'un pouvoir se limitant à *contacter* le parent d'origine, sans aucune marge de manœuvre et, a fortiori, sans aucune compétence de décision. Comment dès lors comprendre une légitimation par la Cour d'un prétendu équilibre entre des intérêts concurrents alors même que la mère seule détient la clef de l'accès de l'enfant à ses origines?

Dans ce contexte, il était évidemment permis de s'interroger sur la pérennité de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg à propos de l'accouchement dans le secret : allait-elle rester clichée ou la Cour allait-elle revenir à l'exigence qui était la sienne dans l'arrêt *Gaskin*, relative à l'instauration d'une institution qui aurait le pouvoir de passer outre le refus de la mère de lever le secret de son identité?

Il aura fallu attendre plus de neuf ans pour que la Cour européenne des droits de l'homme soit à nouveau saisie de la question de la légitimité de l'accouchement anonyme.

2. L'arrêt *Godelli* du 25 septembre 2012

Dans l'arrêt prononcé le 25 septembre 2012, la Cour européenne des droits de l'homme condamne cette fois l'Italie au motif que la législation italienne ne donne aucune possibilité à l'enfant adopté et non reconnu à la naissance de demander *soit* la réversibilité du secret, *soit* à tout le moins l'accès à des informations non identifiantes sur ses origines.

a) Le contexte factuel

Dans cette affaire, la requérante, Antonella Godelli, ressortissante italienne née en 1943 à Trieste, se plaignait de ne pas pouvoir obtenir la communication d'informations sur sa mère et sa famille biologique et de l'impossibilité de connaître son histoire personnelle. Abandonnée par sa mère à la naissance, la requérante avait été placée dans un orphelinat avant d'être adoptée par les époux Godelli. À l'âge de 10 ans, quand elle apprit que ceux-ci n'étaient pas ses parents biologiques, elle les interrogea sur ses origines mais n'obtint aucune réponse. Elle apprit par la suite qu'une petite fille était née et avait été abandonnée dans le village le même jour qu'elle et que cette dernière avait ensuite été adoptée par une autre famille vivant dans le même village. Elle soupçonnait qu'il s'agissait de sa jumelle, mais les parents adoptifs des deux fillettes avaient toujours empêché les contacts entre elles.

Avant de poursuivre plus avant dans l'analyse de l'arrêt, il convient de s'arrêter quelques instants sur les dispositions italiennes pertinentes en matière de filiation et d'adoption, de manière à mieux cerner les réels enjeux du constat de la violation de l'article 8 de la Convention.

b) Le cadre légal

Le droit italien distingue encore la filiation naturelle - celle de l'enfant dont les parents ne sont pas mariés ensemble - et la filiation légitime⁽¹⁹⁾. Dans le premier cas, la mention du nom de la mère et du père dans l'acte de naissance ne suffit pas à établir la filiation. Son établissement requiert un acte volontaire : la reconnaissance de l'enfant. Cet acte doit être accompli tant par la mère que par le père, conjointement ou séparément⁽²⁰⁾. La mère peut garder l'anonymat, ce qui n'empêchera toutefois pas l'enfant qui apprendrait son identité d'agir par voie judiciaire pour tenter de faire établir sa filiation⁽²¹⁾. La mère qui souhaite taire son identité doit le demander à l'hôpital lors de l'accouchement. Un dossier médical comportant des informations de nature exclusivement médicale 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.

L'article 28 de la loi du 4 mai 1983 relative à l'adoption consacre le secret des origines, sauf autorisation judiciaire expresse. Lorsque le jugement d'adoption est prononcé, il est transmis par le greffier aux services de l'état civil en vue de sa transcription en marge de l'acte de naissance de l'enfant. Les copies des actes d'état civil relatives à l'adopté ne peuvent être délivrées qu'avec la seule indication du nouveau nom, sans qu'il soit fait mention de la

(19) Pour plus de détails, voy. G. MATHIEU, «Naitre parent – Commentaire de l'arrêt *Todorova* c. Italie du 13 janvier 2009 », JDJ, septembre 2009, pp. 30 et s.

(20) Art. 250 et s. du Code civil italien.

(21) Voy. les articles 269 et s. du Code civil italien.

paternité ou de la maternité d'origine ni de la mention marginale de l'adoption. L'officier de l'état civil ne peut déroger à cette règle que moyennant une autorisation expresse du tribunal. Dès qu'il atteint l'âge de 25 ans, ou 18 ans s'il existe des motifs graves avérés concernant sa santé physique et mentale et moyennant l'autorisation du tribunal des enfants, l'adopté peut accéder aux informations sur ses origines et obtenir l'identité de ses parents de naissance. Les informations relatives à l'identité des parents de naissance de l'enfant peuvent également être communiquées aux parents adoptifs, avec l'autorisation du tribunal des enfants, moyennant la preuve de l'existence de motifs graves (*gravi e comprovati motivi*). Le tribunal doit vérifier que la communication de l'information est précédée et accompagnée par une préparation et un soutien adéquat de l'enfant. Les informations relatives à l'identité des parents biologiques de la personne adoptée peuvent également être transmises à un établissement hospitalier (*al responsabile di una struttura ospedaliera o di un presidio sanitario*) s'il existe un danger grave et imminent pour la santé de l'enfant. L'alinéa 7 de l'article 28 empêche toutefois la divulgation de l'identité de la mère si celle-ci a décidé de garder l'anonymat dans la déclaration de naissance. Passé un délai de cent ans, l'accès à l'acte de naissance devient toutefois possible. Par un arrêt du 16 novembre 2005⁽²²⁾, la Cour constitutionnelle a jugé que l'impossibilité pour l'adopté d'accéder aux informations concernant ses origines sur le fondement de l'alinéa 7 de l'article 28 de la loi du 4 mai 1983, sans que soit au préalable vérifié la persistance de

la volonté de la mère à maintenir le secret, était compatible avec la Constitution au motif que l'objectif poursuivi de protéger tant la mère, en lui permettant d'accoucher dans de bonnes conditions, que l'enfant, en empêchant la mère de prendre des décisions irréparables, ne serait pas atteint si celle-ci pouvait craindre d'être un jour appelée par l'autorité judiciaire pour confirmer ou révoquer sa décision.

Malgré la décision de la Cour constitutionnelle, un premier projet de loi relatif à l'accès aux origines personnelles a été déposé en 2008 au parlement italien⁽²³⁾. Ce projet, mentionné par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Godelli*, vise à permettre la réversibilité du secret sans toutefois remettre en cause les conséquences juridiques de la décision initialement prise par la femme. La levée du secret serait dès lors subordonnée à l'accord exprès de la mère et de l'enfant. La demande ne pourrait toutefois être formée par l'enfant qu'à partir de ses 25 ans, comme c'est le cas actuellement pour l'adopté dont la mère n'a pas demandé le secret de la naissance.

Un second projet, non mentionné par la Cour cette fois, a été déposé le 11 novembre 2009⁽²⁴⁾. Il franchit un pas de plus en ce qu'il prévoit, pour les adoptés dont la mère n'a pas demandé le secret lors de la naissance, que l'accès aux informations relatives à l'identité des parents de naissance ne doit plus faire l'objet d'une autorisation judiciaire. Pour les enfants dont la mère a demandé le secret, le consentement de la

mère resterait exigé jusqu'à ce que l'adopté ait atteint l'âge de 40 ans. Au-delà, il pourrait être passé outre le refus de consentement de la mère. À l'heure actuelle, aucun de ces deux projets n'a encore abouti.

c) L'arrêt du 25 septembre 2012

C'est précisément sur le fondement de l'alinéa 7 de l'article 28 de la loi de 1983 que la requérante s'était vue refuser l'accès aux informations concernant ses origines suite à un parcours administratif et judiciaire interne. Madame Godelli reprochait au législateur, dans la mise en balance de deux intérêts, d'avoir donné la préférence absolue à celui de la mère sans possibilité aucune pour la requérante de demander, comme en droit français, la réversibilité du secret sur l'identité de la mère sous réserve de l'accord de celle-ci. À l'appui de son argumentation, elle invoquait les textes internationaux expressément cités par l'opinion dissidente dans l'arrêt *Odièvre contre France*.

La Cour procède à une analyse de droit comparé sur la question du secret des origines dans les autres États membres du Conseil de l'Europe. Elle relève qu'au sein de celui-ci « l'accouchement sous X ou dans l'anonymat apparaît minoritaire sans être pour autant exceptionnel. À côté de la France dont le droit positif prévoit depuis de nombreuses années l'accouchement sous X, des législations, relativement récentes car édictées au cours de la dernière décennie, organisent la naissance d'en-

(22) C.C., 16 novembre 2005, n° 425/2005, Gazz. Uff. 30/11/2005, disponible sur le site de la Cour constitutionnelle : <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>

(23) Proposition d'initiative des députés ZINZI, VIETTI, NARO, CERA, NUNZIO FRANCESCO TESTA, PISACANE, Modifica all'articolo 28 della legge 4 maggio 1983, n. 184, in materia di accesso dell'adottato alle informazioni che lo riguardano, du 12 novembre 2008, disponible via http://www.adoptio.it/progetti_di_legge_.html.

(24) Proposition d'initiative du député PANIZ, Modifiche all'articolo 28 della legge 4 maggio 1983, n. 184, in materia di accesso dell'adottato alle informazioni sulla propria origine e sull'identità dei genitori biologici, Chambre des députés, 167^{ème} législature, doc. 2919, http://www.camera.it/_dati/leg16/lavori/stampati/pdf/16PDL0032280.pdf. Voyez également l'article paru dans Affaritalini, le 12 février 2010 : « Adozioni, la Camera studia una proposta di legge per l'accesso alle informazioni sui genitori biologici », http://affaritalini.libero.it/sociale/adozioni120210.html?refresh_ce

fants dans ces conditions (Autriche, Luxembourg, Russie, Slovaquie)». Elle précise que l'accouchement sous X tel qu'il existe en France tend à se rapprocher de l'accouchement dans le secret dans la mesure où «la confidentialité quant aux données nominatives sur la mère biologique est alors temporaire, et non définitive, puisque l'accès à ces informations est différé dans le temps». La Cour admet que si l'absence de mention du nom de la mère et du père est parfois prévue par la loi, cette hypothèse reste rarissime puisqu'uniquement autorisée en France, en Italie ainsi qu'au Luxembourg. Elle poursuit en soulignant que la pratique de l'abandon d'enfant perdure néanmoins sous de nouvelles formes : les «fenêtres» ou «boîtes à bébé».

L'applicabilité de l'article 8 aux faits de l'espèce est reconnue sans surprise par la Cour, conformément à sa jurisprudence désormais constante selon laquelle le droit de connaître son ascendance entre dans le champ d'application de la notion de vie privée, qui englobe des aspects importants de l'identité personnelle, dont l'identité des géniteurs fait partie ⁽²⁵⁾. Tout comme dans l'affaire *Odièvre*, la Cour relève que la quête de la requérante n'est pas de remettre en cause l'existence de sa filiation adoptive mais de connaître les circonstances de sa naissance et de son abandon, englobant la connaissance de l'identité de ses parents biologiques.

La Cour opère également, comme en 2003, une distinction dans les différentes quêtes identitaires : «La Cour rappelle avoir déjà souligné (*Odièvre*, précitée § 43) que la question de l'accès à ses origines et de la connaissance de l'identité de ses parents biologiques n'est pas de même nature que celle de l'accès au dossier personnel établi sur un enfant pris en charge ou celle de la recherche des preuves d'une paternité alléguée. La Cour se trouve, en effet, dans le cas d'espèce en présence d'une personne dotée d'une filiation adoptive qui

recherche une autre personne, sa mère biologique, qui l'a abandonnée dès sa naissance et qui a expressément demandé le secret de celle-ci».

À l'instar de Madame Odièvre, la requérante reprochait à l'État défendeur de ne pas avoir assuré le respect de sa vie privée par son système juridique «lequel fait obstacle, de manière absolue, à l'action en recherche de maternité lorsque la mère biologique a demandé le secret et qui, surtout, ne permet pas la communication de données non identifiantes sur celle-ci, ni par l'intermédiaire des services d'aide sociale à l'enfance ni par celui d'un autre organisme qui lui donnerait accès à ces renseignements».

Au cœur du conflit dont était saisi la Cour se trouvaient deux prétentions opposées soulevées toutes deux sous l'angle du droit au respect de la vie privée : «D'un côté, il y a le droit de l'enfant à la connaissance de ses origines qui trouve son fondement dans la notion de vie privée (voir § 45 ci-dessus). L'intérêt vital de l'enfant dans son épanouissement est également largement reconnu dans l'économie générale de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Johansen c. Norvège*, 7 août 1996, § 78, *Recueil 1996-III*, *Mikulic précité*, § 64, ou *Kutzner c. Allemagne*, no 46544/99, § 66, *CEDH 2002-I*). De l'autre, on ne saurait dénier l'intérêt d'une femme à conserver l'anonymat pour sauvegarder sa santé en accouchant dans des conditions médicales appropriées». À la mention de la recherche de cet équilibre, la Cour ajoute celle de «l'intérêt général [...] dans la mesure où la loi italienne s'inscrit dans le souci de protéger la santé de la mère et de l'enfant lors de la grossesse et de l'accouchement et d'éviter des avortements clandestins, ou des abandons sauvages». Elle n'évoque toutefois plus l'intérêt des tiers.

La Cour rappelle que l'obligation de ménager un juste équilibre dans la pondération des droits et intérêts concurrents incombe en premier lieu aux États qui disposent pour ce faire d'une marge d'appréciation, enserrée néanmoins dans des limites conventionnelles, et que cette marge d'appréciation dans le choix des mesures propres à garantir le respect de l'article 8 de la Convention dans les rapports interindividuels dépend non seulement du ou des droits concernés mais également, pour chaque droit, de la nature même de ce qui est en cause. À cet égard, les juges européens reconnaissent expressément que le droit à l'identité, dont relève le droit de connaître son ascendance, fait partie intégrante de la notion de vie privée, ce qui justifie un examen d'autant plus approfondi pour peser les intérêts concurrents et cette précision revêt son importance dans la mesure où elle était absente du raisonnement de la Cour en 2003.

Deux arguments-clés vont être mis en exergue par la Cour pour justifier un verdict de violation là où elle avait abouti à la conclusion inverse dans l'affaire *Odièvre*.

Tout d'abord, la Cour observe que contrairement à la situation de Madame Odièvre, la requérante n'avait eu accès à aucune information sur sa mère et sa famille biologique qui lui aurait permis «d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers. Sans une pesée des droits et des intérêts en présence et sans aucune possibilité de recours, la requérante s'est vue opposer un refus absolu et définitif d'accéder à ses origines personnelles».

Les juges européens relèvent ensuite qu'à la différence du système français, la législation italienne ne permet pas la réversibilité du secret de sorte qu'elle ne tente pas de ménager un quelconque équilibre entre

(25) Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Pascaud c. France*, 16 juin 2011, req. n° 19535/08 ; Cour eur. D.H., arrêt *Jaggi c. Suisse*, 13 juillet 2006, req. n° 58757/00 ; Cour eur. D.H., arrêt *Odièvre c. France*, 13 février 2003, req. n° 42326/98 ; Cour eur. D. H., arrêt *Mikulic c. Croatie*, 7 février 2002, req. n° 53176/99.

les droits et les intérêts concurrents en cause : «*En l'absence de tout mécanisme destiné à mettre en balance le droit de la requérante à connaître ses origines avec les droits et les intérêts de la mère à maintenir son anonymat, une préférence aveugle est inévitablement donnée à cette dernière*».

Se référant à l'arrêt *Jäggi*, la Cour précise par ailleurs que l'âge élevé de la requérante (69 ans) n'est pas de nature à atténuer son intérêt à connaître son ascendance : «*S'il est vrai que la requérante, qui est âgée aujourd'hui de soixante-neuf ans, a pu construire sa personnalité même en l'absence d'informations quant à l'identité de sa mère biologique, il faut admettre que l'intérêt que peut avoir un individu à connaître son ascendance ne cesse nullement avec l'âge, bien au contraire. La requérante a d'ailleurs démontré un intérêt authentique à connaître l'identité de sa mère, puisqu'elle a tenté d'acquérir une certitude à cet égard. Un tel comportement suppose des souffrances morales et psychiques, même si elles ne sont pas médicalement constatées (Jäggi c. Suisse, no 58757/00, § 40, CEDH 2006-X)*».

Et de conclure, par six voix contre une, qu'en ne donnant aucune possibilité à l'enfant adopté et non reconnu à la naissance de demander soit l'accès à des informations non identifiantes sur ses origines, soit la réversibilité du secret, «*l'Italie n'a pas cherché à établir un équilibre et une proportionnalité entre les intérêts des parties concernées et a donc excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue*».

d) Une décision triplement insatisfaisante

La juridiction de Strasbourg construit son raisonnement en opposant le système italien au système français qui permettrait d'une part d'accéder à des informations non identifiantes sur les parents d'origine, d'autre part d'obtenir la réversibilité du secret de leur identité.

Ce raisonnement ne nous semble pas satisfaisant pour trois raisons.

La première tient à la teneur de l'analyse de droit comparé réalisée par la Cour, qui laisse perplexe à plusieurs égards.

Tout d'abord, la Cour édulcore – à dessein ? – le système législatif français en relevant sommairement que «*l'accouchement sous X tend à se rapprocher de l'accouchement dans le secret à l'instar de ce qui se pratique en République tchèque où la confidentialité quant aux données nominatives sur la mère biologique est alors temporaire, et non définitive, puisque l'accès à ces informations est différé dans le temps*». Cette affirmation pêche grossièrement par manque de nuances puisque l'accès

aux données nominatives de la mère de naissance n'est pas seulement «*différé dans le temps*» mais conditionné à l'accord exprès de celle-ci et que son refus n'est pas susceptible de recours ⁽²⁶⁾. Au contraire, il est permis d'affirmer que la France fait modèle d'exception en la matière au sein des pays membres du Conseil de l'Europe.

Il paraît également essentiel de nuancer l'analyse de la Cour lorsque celle-ci fait état de «*législations, relativement récentes car édictées au cours de la dernière décennie*», notamment en Autriche et au Luxembourg, organisant l'accouchement sous X ou dans l'anonymat.

La législation autrichienne à laquelle l'arrêt fait d'abord référence, édictée en 2001 ⁽²⁷⁾, loin de proclamer un droit subjectif et discrétionnaire pour toute femme d'accoucher sous X, n'a en réalité fait que dépénaliser l'abandon d'un nouveau-né à la condition que la femme, en état de détresse (apprécié *in concreto*), se justifie d'une telle situation lors d'un entretien confidentiel avec le service de protection de la jeunesse chargé d'apprécier le sérieux de la demande ⁽²⁸⁾. Le décret du 27 juin

(26) En ce sens, voy. P. VERDIER, *Commentaire sous Cour eur. D.H., Godelli c. Italie*, 25 septembre 2012, req. n° 33783/09, JDJ n°319 (France), novembre 2012, p. 56.

(27) Loi n°19/2001 du 7 mars 2001 (www.familienrecht.at/index.php?id=2671).

(28) <http://cdfp.unistra.fr/travaux/personnes-famille-bioethique/droit-compare/droit-de-la-famille/etablissement-de-la-filiation-maternelle/autriche/>

2001 sur «*les nids à bébés et l'accouchement anonyme*»⁽²⁹⁾ souligne d'ailleurs le fait que la législation autrichienne reconnaît le droit fondamental de l'enfant à connaître ses origines, de sorte que l'abandon anonyme doit être l'«*ultime recours*» : «*Eu égard au droit de l'enfant de connaître sa filiation, le dépôt d'un enfant dans un nid à bébé et la naissance anonyme d'un enfant ne peut donc être justifiée que dans les cas où une situation d'urgence existe, et qu'il n'y a pas d'autre solution pour éviter un danger grave pour la santé physique ou psychique de la mère ou pour la vie de la mère ou de l'enfant (situation apparemment sans issue, etc.)*»⁽³⁰⁾.

Quant à la référence au droit luxembourgeois comme exemple de législation relativement récente ayant instauré l'accouchement dans l'anonymat, elle laisse également perplexe dans la mesure où le Code civil luxembourgeois⁽³¹⁾, inchangé depuis 1975, n'a jamais imposé l'inscription obligatoire du nom de la mère dans l'acte de naissance si elle n'est pas mariée, ce qui lui a d'ailleurs valu plusieurs observations critiques de la part du Comité des droits de l'enfant.

Quant à la résurgence de la pratique ancestrale des boîtes à bébés, constat malheureusement avéré, il nous paraît qu'elle doit être condamnée et combattue. La multiplication de cette pratique a d'ailleurs été dénoncée récemment par les Nations Unies. Le Comité des droits de l'enfant considère que la pratique va à «*l'encontre du droit de l'enfant à ce que son ou ses parents le connaissent et s'occupe de lui*»⁽³²⁾. Dans un rapport du 25 mars 2008 visant à «*prévenir la première des violences faites aux enfants: l'abandon à la naissance*», la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe estimait qu'une politique proactive de prévention de l'abandon des nouveau-nés devrait notamment «*refuser de permettre légalement la maternité secrète; il devrait y avoir*

obligation pour la mère de laisser son identité même si on peut évidemment développer des formes d'accouchement protégé dans la discrétion pour la mère; mais l'enfant ne doit pas être privé de son droit de connaître ses origines et ce même avant sa majorité»⁽³³⁾.

Enfin, on relèvera que la Cour de Strasbourg fait peu de cas, dans son analyse comparatiste, de la distinction pourtant fondamentale entre le fait de tolérer dans les faits une pratique pourtant condamnée pénalement, le fait de dépénaliser cette pratique dans certaines conditions et enfin le fait d'autoriser ladite pratique en l'encadrant positivement. Il s'agit là de trois stades différents dans l'acceptation sociétale d'un comportement. Face à une mère en détresse abandonnant anonymement son enfant dans une boîte à bébé, une chose est de s'abstenir de la poursuivre devant les juridictions pénales ; autre chose de poser le choix clair de ne plus incriminer pareil comportement ; une toute autre chose enfin d'autoriser et d'encadrer légalement la pratique de l'abandon anonyme. L'impact sociétal en termes de valeurs véhiculées est sensiblement différent, outre le fait que la troisième voie ouvre évidemment la porte à une normalisation et à une banalisation de la pratique ainsi autorisée.

La seconde critique qui peut être adressée à l'arrêt commenté tient à l'incohérence de la motivation qui oppose le «*mauvais système italien*» au «*bon système français*». Cherchant sans doute – sans y parvenir – à conforter la décision rendue dans l'affaire *Odièvre*, la Cour construit

ainsi son raisonnement à l'aune du modèle de la législation française. Elle note «*qu'à la différence du système français examiné dans l'arrêt Odièvre, la législation italienne ne tente de ménager aucun équilibre entre les droits et les intérêts concurrents en cause. En l'absence de tout mécanisme destiné à mettre en balance le droit de la requérante à connaître ses origines avec les droits et les intérêts de la mère à maintenir son anonymat, une préférence aveugle est inévitablement donnée à cette dernière. Par ailleurs, dans l'arrêt Odièvre, la Cour observe que la nouvelle loi du 22 janvier 2002 renforce la possibilité de lever le secret de l'identité et facilite la recherche des origines biologiques grâce à la mise en place d'un Conseil national pour l'accès aux origines personnelles*». Le lecteur non averti de la législation française déduira logiquement de ces quelques lignes qu'elle prévoit, à l'inverse du système italien, une mise en balance du droit de l'enfant à connaître ses origines et du droit de la mère à conserver l'anonymat. Or, il n'est est rien. Certes, depuis la modification législative de 2002, la personne âgée de 18 ans peut s'adresser au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles afin d'obtenir des informations non identifiantes, mais la mère n'a aucune obligation de les donner, elle y est seulement «*invitée*». D'autre part, la réversibilité du secret de l'identité de la mère est soumise à l'accord de celle-ci, sans qu'aucune pesée des intérêts ne soit effectuée par le CNAOP ou par une quelconque autre instance. La Cour le relève d'ailleurs expressément : «*D'application immédiate,*

(29) Décret du 27 juin 2001 n°JMZ 4600/42-1 1/2001 (<http://anonymegeburt.at/Erlass.html>).

(30) Traduction libre.

(31) ART. 57, AL. 3, C. CIV. LUXEMBOURGEOIS,

http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/code_civil/L1_T2_actes_etat_civil.pdf

(32) Voy. les récentes (juin 2011) observations générales du Comité des droits de l'enfant à propos de la république Tchèque : Comité des droits de l'enfant, observations finales sur le rapport présenté par la république Tchèque, juin 2011, CRC/C/CZE/CA/3-4, <http://www.crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=25257&flag=legal>.

(33) ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, Commission des questions sociales, de la santé et de la famille, «Prévenir la première des violences faites aux enfants: l'abandon à la naissance», Doc. 11538, 25 mars 2008, Rapporteur : M. Hancock, Royaume-Uni, Alliance des Démocrates et des Libéraux pour l'Europe, <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/FDOC11538.htm>

elle permet désormais aux personnes intéressées de solliciter la réversibilité du secret de l'identité de la mère, sous réserve de l'accord de celle-ci (§ 49), ainsi que d'avoir accès à des informations non identifiantes».

La dernière critique que mérite l'arrêt *Godelli* est qu'il n'apparaît pas d'emblée si les conditions de l'accès aux informations non identifiantes et la possibilité de la réversibilité du secret sont des conditions *cumulatives* ou *alternatives* du respect de la Convention. Il est dès lors délicat de délimiter précisément et indubitablement la marge de manœuvre des États en la matière.

Malgré ces trois raisons d'insatisfaction, une conclusion heureuse s'impose néanmoins à la lecture de l'arrêt *Godelli* : la Cour confirme, en le consolidant, l'importance de l'accès de l'individu à ses origines. Les juges européens observent ainsi que «*le droit à l'identité, dont relève le droit de connaître son ascendance, fait partie intégrante de la notion de vie privée. Dans pareil cas, un examen d'autant plus approfondi s'impose pour peser les intérêts concurrents*».

3. L'arrêt *Godelli* a-t-il sonné le glas de l'accouchement anonyme ?

Quel enseignement tirer de l'analyse conjointe et approfondie des arrêts *Odièvre* et *Godelli* ? Que loin de marquer un revirement de jurisprudence par rapport à l'arrêt *Odièvre*, le verdict de violation de la Convention par la législation italienne en 2012 confirme et consolide la conventionalité du dispositif

français autorisant l'accouchement anonyme tel que réformé en 2002. Pour la juridiction de Strasbourg, les États disposent en la matière d'une marge d'appréciation qui leur permet de déployer les mécanismes de leur choix dans le but de pondérer les intérêts en présence. Cette marge d'appréciation est toutefois enserrée par l'exigence de chercher à ménager un juste équilibre entre ces intérêts, ce qui exclut pour la Cour tout «*refus absolu et définitif d'accéder à ses origines personnelles*» (§ 68). En l'espèce, la Cour a estimé que l'Italie avait excédé sa marge d'appréciation au motif que sa législation, contrairement à la législation française, ne donne *aucune* possibilité à l'enfant adopté et non reconnu à la naissance de demander *soit* l'accès à des informations non identifiantes sur ses origines, *soit* la réversibilité du secret.

Pour respecter le prescrit conventionnel, une législation autorisant le secret de la maternité devrait dès lors permettre à l'enfant d'accéder à des informations non identifiantes concernant sa mère d'origine ou lui donner la possibilité de solliciter, certes sans aucune garantie, la réversibilité du secret de l'identité de celle-ci. Mais est-il suffisant que l'État organise une possible

réversibilité du secret de l'identité sans offrir à l'enfant un accès à des informations non identifiantes ou, à l'inverse, qu'il n'organise qu'un droit d'accéder à pareilles informations sans possibilité de solliciter par ailleurs la levée du secret de l'identité ? Il est en réalité impossible, à la lecture de l'arrêt, de déterminer avec certitude si le droit d'obtenir des informations non identifiantes sur la mère d'origine et le droit de solliciter la levée du secret de son identité se présentent comme des exigences cumulatives ou alternatives, tant les propos de la Cour oscillent entre les deux options ⁽³⁴⁾. Force est dès lors de constater que les juges européens ont «*laissé dans l'ombre les limites exactes du champ des possibles pour chaque État désireux d'encadrer l'accouchement anonyme*» ⁽³⁵⁾.

En réalité, l'arrêt prononcé en 2012 par la Cour européenne des droits de l'homme, loin d'avoir clôturé le chapitre sur l'accès aux origines, a au contraire ravivé le débat entre partisans et opposants du secret.



(34) En ce sens : N. HERVIEU, « L'accouchement anonyme à l'épreuve européenne du droit à la connaissance de ses origines », [PDF] in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 29 septembre 2012, p. 11.

(35) Ibidem.

Bibliographie complémentaire

- commentaire de l'arrêt *Odièvre* : V. BONNET, «L'accouchement sous X et la Cour européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt *Odièvre c. la France* du 13 février 2003)», *Rev. trim. dr. h.*, 2004, pp. 405 à 421 ; A. GOUTTENOIRE et F. SUDRE, note sous Cour eur. D.H., arrêt *Odièvre c. France*, 13 février 2003, *J.C.P.*, 2003, II, pp. 10049 et s. ; B. MALLET-BRICOUT, «Droit d'accès aux origines personnelles : l'embarras de la Cour européenne des droits de l'homme», *D.*, 2003, pp. 1241 et s. ; S. MICHAUX, «L'accouchement sous X au regard de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant», *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, pp. 321 et s. ; O. ROY, «Le droit de connaître ses origines et la Cour européenne des droits de l'homme : l'affaire *Odièvre* contre France», in *Le droit à la connaissance de son origine. Un an après la loi «Royal» du 22 janvier 2002*, Paris, Colloque organisé par la CADCO et la Revue d'action juridique et sociale (Journal du droit des jeunes - France) le 15 septembre 2003, www.cadco.asso.fr/colloque/2003odileroy.htm ; S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme – Trois années de jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme, 2002-2004, Volume II, Articles 7 à 59 de la Convention – Protocoles additionnels*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 38 et 39.

- sur les boîtes à bébé : C. BALESTRA, «L'abandon anonyme des nouveaux-nés», *Journ. dr. j.*, septembre 2009, pp. 17 et s. ; C. CHABAS, «En Europe, les 'boîtes à bébés' se multiplient», *Le Monde.fr*, mis en ligne le 11 juin 2012 ; GÉNÉTHIQUE, Synthèse de presse quotidienne du 12 juin 2012, «Les Nations unies s'inquiètent de la multiplication des «boîtes à bébés»», www.genethique.org ; SSI/CIR, Bulletin mensuel n° 05/2012, Éditorial, «Les 'boîtes à bébé' : un mode d'abandon polémique», mai 2012, <http://iss-ssi.org>. Voy. également en Suisse l'émission *Faut pas croire* du 19 janvier 2013, <http://www.rts.ch/video/emissions/religion/faut-pas-croire/4588847-debat-boites-a-bebes-l-idee-fait-des-petits.html>.

- Droit à connaître ses origines : M. BORD, V. PREMAM, S. SANDOZ, et D. PIOTET, *Le droit à la connaissance de ses origines*, Recherches juridiques lausannoises, Faculté de droit de l'Université de Lausanne, Genève, Zurich, Bâle, Schulthess, 2006 ; R. J. BLAUWHOFF, *Foundational Facts, Relative Truths. A comparative law study on children's right to know their genetic origins*, Antwerp/Oxford/Portland, Intersentia, 2009 ; G. DELAISI DE PARSEVAL, «Comment entendre les demandes de levée du secret

des origines ?», *Esprit*, mai 2009, pp. 165 à 179 ; *La recherche des origines*, Colloque national, Berne, 31 mai 2007, http://www.espace-adoption.ch/puma/pdfs/Actes_du_colloque_sur_la_recherche_des_origines__31_mai_2007.pdf ; C. NEIRINCK, «Le droit, pour l'enfant, de connaître ses origines», in *Le droit, la médecine et l'être humain. Propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI^e siècle*, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, Collection du Laboratoire de Théorie Juridique, Volume 9, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1996, pp. 29 à 52 ; M.-P. POILPOT (dir.), *Naissance et secret : le droit à ses origines*, Ramonville Saint-Agne, Erès/Fondation pour l'enfance, 1999 ; V. PROVOST, «Connaître ses origines : une demande naturelle, nécessaire et légitime», *JDJ* (France), octobre 2006, pp. 34 à 36 ; P. VERDIER, «Né sous X», in *Cahiers de Maternologie- L'accouchement 'sous X' en question*, n° 5, 1995, pp. 69 à 78 ; P. VERDIER et N. MARGIOTTA, *Le droit à la connaissance de son origine : un droit de l'homme. Pour en finir avec l'accouchement sous X et le secret de la filiation*, Paris, Jeunesse et Droit, 1998.

- Gestation pour autrui : *La gestation pour autrui : vers un encadrement*, Actes du colloque organisé le 24 avril 2012 à l'UCL (Louvain-la-Neuve) par le Centre de droit médical et biomédical et le Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine de l'UCL, à paraître. Sur la question plus spécifique de la recherche des origines dans le cadre du recours à la maternité pour autrui, voy. : G. MATHIEU, «La recherche des origines appliquée à la pratique de la gestation pour autrui», à paraître en mars 2013 dans le bulletin mensuel du SSI/CIR (Service Social International / Centre international de référence pour les droits de l'enfant privé de famille), disponible en ligne sur le site <http://www.iss-ssi.org>.

- accouchement discret : Proposition de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de permettre l'accouchement discret, Développements, *Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 1705/1, pp. 1 et 9 ; Institut Européen de Bioéthique, «Le droit de savoir d'où je viens : problématique de l'accouchement sous X», *Les Dossiers de l'Institut Européen de Bioéthique*, novembre 2007, n° 10, disponible sur www.ieb-eib.org. Voyez également le Rapport de l'Unicef sur l'accouchement discret qui souligne que «l'accouchement anonyme ne garantit pas les risques liés à l'infanticide, qui relève davantage d'une psychose chez la mère» (Rapport Unicef, *L'accouchement discret ... anonyme. Quels droits pour l'enfant ?*, Position d'Unicef Belgique, janvier 2009, extrait cité par le Conseil d'état dans son avis n° 46.052/AG du 21 avril 2009 à propos de la proposition de loi relative à l'accouchement discret du 21 janvier 2009 (proposition Monfils), *Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4 - 1138/2).

L'accouchement anonyme : les termes du débat en Belgique

Géraldine Mathieu, assistante en droit de la famille,
Université de Namur

Alors que la loi de 1987 portant réforme de la filiation mettait fin au débat relatif au secret de la maternité, celui-ci a à nouveau pénétré les enceintes parlementaires dès la fin des années 1990, pour ne plus en sortir. La lecture attentive des différents projets et propositions de loi déposés pour organiser un accouchement qualifié de « discret » ou « secret » permet de comprendre qu'elles visent en réalité à instaurer un réel accouchement anonyme selon le modèle français, donc avec un anonymat absolu.

«Le droit positif belge, qui exclut toute possibilité d'un accouchement anonyme, si ce n'est bien sûr la situation de fait d'un accouchement à domicile et d'un abandon anonyme de l'enfant, nie un fait social dont l'existence s'impose pourtant à nous: certaines grossesses qui n'ont pas été interrompues par IVG sont, pour la mère, impossibles à assumer. C'est ainsi que ne trouvant pas de solution adéquate à leur situation en Belgique, plus d'une centaine de femmes belges vont, chaque année, accoucher anonymement en France»⁽¹⁾.

«Toutes ces propositions poursuivent un objectif commun : permettre l'accouchement sans que le nom de la mère ne figure dans l'acte de naissance. Le but est d'éviter autant que possible des drames encore récemment signalés où des mères désespérées ne voulant pas avouer leur grossesse, accouchent seules en abandonnant leur bébé en danger de mort, si pas décédé, et cela dans des conditions d'hygiène déplorables. Parfois aussi, ces mères se rendent en France où l'accouchement anonyme est possible»⁽²⁾.

Ces extraits illustrent parfaitement l'état d'esprit dans lequel se trouve la grande majorité de nos parlementaires face à la question de l'accouchement « sous X » : il est nécessaire d'instaurer en droit belge le secret de la maternité dans la mesure où chaque année « des centaines de femmes »⁽³⁾ iraient accoucher en France, plus précisément à Lille, « pour que leur enfant survive », à défaut de quoi, toujours à en croire nos parlementaires, il n'existerait d'autres alternatives pour

ces femmes en détresse que l'abandon sauvage, voire l'infanticide⁽⁴⁾. C'est d'ailleurs toujours à l'occasion de la médiatisation de faits sociaux tragiques (dépôt d'un nourrisson dans une boîte à bébé, abandon sauvage, infanticide) - faits sociaux certes interpellants mais qui n'en restent pas moins, heureusement d'ailleurs, marginaux - que le débat est systématiquement relancé.

De la nuance entre anonymat et discrétion

Afin de bien comprendre les enjeux du débat, il est indispensable de saisir la nuance entre un accouchement « anonyme » ou « sous X » et un accouchement « discret », parfois qualifié également de « secret ».

(1) Proposition de loi relative à l'accouchement anonyme du 18 novembre 2010, déposée par M. Jacques Brotchi et consorts, Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-502/1.

(2) Proposition de loi relative à l'accouchement discret, déposée le 21 janvier 2009 par M. Philippe Monfils, Mme Nahima Lanjri et MM. Guy Swennen et Patrik Vankrunkelsven, Doc. parl., Sénat, sess. ord. 2008-2009, n° 4-1138/1.

(3) Ce chiffre, inlassablement répété, n'est pourtant jamais étayé par des données objectives. Au demeurant, on s'interrogera légitimement sur la manière dont ce chiffre a été recueilli : comment peut-on savoir si la femme qui accouche est de nationalité belge si précisément il lui est permis de ne fournir aucune donnée relative à son identité ?

(4) Il n'existe pourtant aucune donnée objective qui ferait apparaître un lien entre l'accouchement anonyme ou discret et le nombre d'infanticides, plutôt lié à une détresse psychique intense de la mère qui n'est plus en état de raisonner. Une loi sur l'accouchement anonyme ou discret n'aura dès lors probablement aucun impact sur ce nombre.

Un **accouchement dans l'anonymat**, tel qu'il est actuellement autorisé en France, est un accouchement lors duquel la parturiente sollicite, au moment de son admission dans un établissement de santé, que son anonymat soit préservé, sans que la loi ne puisse l'obliger à fournir la moindre information relative à son identité. Elle reste évidemment libre de laisser des indications non-identifiantes à l'attention de l'enfant (son âge, son origine nationale...), ainsi que, sous pli fermé, son identité, avec la garantie toutefois que le secret sur celle-ci ne sera levé qu'avec son accord. L'acte de naissance ne mentionnera pas le nom de la mère, la filiation ne sera pas établie et l'enfant, né de mère inconnue, sera confié aux organismes sociaux en vue d'une adoption⁽⁵⁾. L'accouchement anonyme a dès lors pour conséquence directe que l'enfant est condamné à rester dans l'ignorance de toute information relative à la femme qui l'a mis au monde, sauf volonté contraire de celle-ci.

À l'inverse de l'accouchement dans l'anonymat, l'accouchement **discret ou secret** impose à la mère de laisser une trace de son identité qui ne sera toutefois pas mentionnée dans l'acte de naissance, excluant ainsi l'établissement juridique de la filiation, ainsi que des informations non identifiantes, conservées confidentiellement par une autorité tierce. La confidentialité de ces informations n'est alors que temporaire et une levée ultérieure du secret est envisageable, sous certaines conditions, mais pas celle du consentement de la mère, sans quoi le système mis en place s'apparente alors à un réel accouchement dans l'anonymat.

En réalité, l'accouchement anonyme s'oppose à l'accouchement discret ou secret en ce qu'il n'*oblige pas* la mère à mentionner son identité sous pli fermé ni d'ailleurs à laisser d'autres informations, et que la levée du secret de l'identité n'est en tout état de cause possible qu'avec son consentement. Il n'y a dans ce cas pas de pondération des intérêts en présence mais bien une *hiérarchisation* absolue des intérêts en faveur de la mère.

C'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat belge a considéré, à propos de la proposition de loi relative à l'accouchement discret du 21 janvier 2009, que derrière le vocable «*discret*», se cachait en réalité un réel accouchement anonyme : «*le terme 'accouchement discret' suggère qu'il s'agit non pas d'un 'accouchement anonyme', mais d'une forme atténuée de ce dernier, or, tant que la mère biologique désire rester anonyme, son identité et ses autres données 'identifiables' resteront secrètes pour l'enfant. Selon la proposition, l'enfant a par contre accès aux données 'non identifiables' (article 62quater, § 6, proposé du Code civil; article 5 de la proposition), pour autant toutefois que la mère les ait communiquées et sous la réserve de la possibilité pour la mère de les retirer à tout moment (article 57, alinéa*

5, a) et c), proposé du Code civil; article 2, 2o, de la proposition). Il n'est donc pas entièrement correct de parler d'accouchement 'discret'»⁽⁶⁾.

Les termes du débat en Belgique

Alors que la loi de 1987 portant réforme de la filiation tranchait clairement en faveur du maintien de l'adage *mater semper certa est* (la mère est toujours certaine)⁽⁷⁾, mettant fin au débat relatif au secret de la maternité⁽⁸⁾, celui-ci pénétrait à nouveau les enceintes parlementaires dès la fin des années 90, pour ne plus en sortir.

En 1998, saisi d'une demande de l'Hôpital Ambroise Paré à Mons, le Comité consultatif de bioéthique rendait un avis «*concernant la problématique des accouchements anonymes*»⁽⁹⁾ faisant apparaître, au sein du Comité, deux positions défendables sur le plan éthique : d'un côté, une position radicale prônant un anonymat pur et dur au nom de la sauvegarde de la vie de l'enfant et de son épanouissement, valeur devant l'emporter sur le droit de toute personne à connaître sa mère biologique ; de l'autre, une position plus nuancée, partisane d'un accouchement «*dans la discrétion*» qui ne fermerait pas la porte à toute recherche de «*filiation*»⁽¹⁰⁾ et permettrait ainsi d'éviter à l'enfant la souffrance d'être coupé à jamais de ses racines mais aussi de protéger les mères en détresse qui ne mesurent pas toujours les conséquences de leur décision.

Le 30 septembre 1999, un premier texte était déposé au Sénat afin d'instaurer l'accouchement dans l'anonymat, optant ainsi pour la première solution suggérée par le Comité consultatif de bioéthique⁽¹¹⁾. Il était redéposé à la Chambre en 2003 et à nouveau

(5) Avis n° 4 du 12 octobre 1998 du Comité consultatif de bioéthique de Belgique concernant la problématique des accouchements anonymes, <http://www.health.fgov.be/bioeth/fr/avis/avis-n04.htm>.

(6) Avis du Conseil d'Etat n° 46.052/AG du 21 avril 2009 rendu à propos de la proposition de loi relative à l'accouchement discret du 21 janvier 2009, Doc. parl., Sénat, 2008-2009, n° 4-1138/1, p. 3.

(7) Et l'élargissait même puisqu'elle supprimait l'obligation pour la femme non mariée de reconnaître son enfant pour établir le lien de filiation, afin de se conformer à l'arrêt Marckx.

(8) Voy. not. les propositions de loi Gheysen et consorts, Doc. parl., Chambre, 1971-1972, n° 362-1 du 12 juillet 1972 ; proposition de loi Hambye et consorts, Doc. parl., Sénat, 1972-1973, n° 272 du 29 mai 1973 ; Doc. parl., Sénat, 1974-1975, n° 422-1 du 31 octobre 1974 ; proposition de loi De Vlies et consorts, Doc. parl., Chambre, 1974-1975, n° 393-1 fu 14 janvier 1975. Pour une analyse de ces propositions, voy. : M.-Th. MEULDERS-KLEIN, «Le secret de la maternité», J.T., 1976, pp. 417 à 423.

(9) Avis n° 4 du 12 octobre 1998 du Comité consultatif de bioéthique de Belgique concernant la problématique des accouchements anonymes, précité.

(10) Terme malheureux car participant à la confusion entre l'accès aux origines et l'établissement de la filiation.

(11) Proposition de loi modifiant le Code civil et la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 afin de permettre l'accouchement anonyme, déposée au Sénat le 30 septembre 1999 par le sénateur Monfils, Doc. parl., Sénat, 1999, n° 2-89/1.

au Sénat le 10 août 2007. Plusieurs textes étaient pris en considération à la Chambre et au Sénat durant les années qui suivirent, sans jamais réussir à obtenir une majorité parlementaire ⁽¹²⁾.

En 2008, le Conseil supérieur de l'adoption rendait un avis sur les «*récentes propositions de lois relatives à l'accouchement dans la discrétion et à la maternité de substitution*» ⁽¹³⁾. Il y exprimait son opposition ferme aux propositions ayant pour objet d'introduire en droit belge un système d'accouchement dans l'anonymat, tout en envisageant plus favorablement l'introduction d'un accouchement «*dans la discrétion*». Il relevait néanmoins que les propositions déposées dans ce sens étaient en l'état inacceptables, en ce qu'elles instaurent un système de consentement obligatoire de la mère. Pour le Conseil supérieur de l'adoption, pareil système d'accouchement dans la discrétion ne serait acceptable qu'à la condition que le refus de la mère à l'accès aux origines soit une exception strictement contrôlée. Il suggérait, de manière très pertinente, de préférer à ce système de «*consentement parental*» un système d'«*opposition parentale*» organisé comme suit : «*Pratiquement, les informations sur le (ou les) parent(s) biologiques seraient conservées dans un registre confidentiel. L'accès à ce registre serait autorisé pour l'enfant à partir d'un certain âge, à fixer par la législation. Le(s) parent(s) biologique(s) serai(en)t informé(s) d'une demande d'accès aux origines par l'enfant, et aurait un délai pour s'opposer à la divulgation des informations, en présentant par écrit ses (leurs) motifs à l'autorité judiciaire compétente. Il incomberait au juge d'apprécier, au vu des motivations de la mère (ou du père), si l'opposition est fondée ou non ; ne pourraient être acceptées que des situations où il est vital, pour la mère (ou le père), que son identité ne soit pas divulguée. Un accompagnement psychologique des parents biologiques et de l'adopté, par une personne dûment qualifiée, paraît indispensable ; la loi devrait l'imposer dans son principe. L'idée de permettre une révision de la décision judiciaire refusant la divulgation de l'identité des auteurs biologiques après un certain délai devrait également être examinée. Il appartiendrait au juge d'apprécier, au vu de l'évolution des circonstances, si les motifs du refus sont ou non encore pertinents*» ⁽¹⁴⁾.

En janvier 2009, une proposition de loi relative à l'accouchement discret obtenait le soutien d'une majorité parlementaire ⁽¹⁵⁾. Elle ne tirait toutefois aucun enseignement de l'avis du Conseil supérieur de l'adoption, dans la mesure où elle continuait dans la voie de l'exigence d'un consentement de la mère avec droit de veto absolu.

Le 21 avril 2009, le Conseil d'Etat rendait un avis très critique à propos de cette proposition ⁽¹⁶⁾. Il relevait précisément, tout comme l'avait fait le Conseil supérieur de l'adoption dans son avis de 2008, qu'il était regrettable que les auteurs du projet partent du principe que pour apprécier les différents droits fondamentaux en cause, le droit de la mère au respect de sa vie privée devait systématiquement recevoir la priorité absolue : «*Seule la mère peut elle-même lever le secret (article 62quater proposé du Code civil; article 5 de la proposition). Si elle ne donne pas son consentement, l'enfant n'a accès qu'à des informations non identifiantes, dans la mesure où, sur la base de ce que semble admettre l'article 57, alinéa 5, a) et c), proposé du Code civil (article 2, 2°, de la proposition), la mère les a communiquées et, en outre, ne les aurait pas «retirées»*». Il rappelait à cet égard avoir déjà exprimé sa position dans des avis précédents en matière d'adoption, d'anonymat de la mère porteuse ainsi que du donneur de gamète ou d'embryons, selon laquelle un contrôle judiciaire évaluant les intérêts au cas par cas doit être préféré au système qui opte de manière absolue pour les intérêts d'une partie ⁽¹⁷⁾. Il ajoutait que la pertinence des considérations émises à l'époque se trouvait encore renforcée par la nécessité de tenir compte désormais du droit de «*chaque enfant [...] au respect de son intégrité morale, physique [et] psychique*» inscrit à l'article 22bis de la Constitution, que la même disposition fait obligation au législateur de garantir ⁽¹⁸⁾. Et le Conseil d'Etat de conclure que «*Dès lors que sont en cause des aspects aussi essentiels du droit au respect de la vie privée et familiale, du droit au respect de l'intégrité morale, physique et psychique de l'enfant et des droits garantis par la Convention sur les droits de l'enfant ainsi*

(12) À titre purement indicatif, on notera que dix propositions de loi et deux propositions de résolution furent déposées entre 2005 et 2009 en vue de légaliser soit l'accouchement anonyme soit un accouchement prétendument dans la discrétion mais subordonnant en réalité la divulgation d'informations au consentement de la mère.

(13) Avis du 24 septembre 2008, formulé d'initiative au Gouvernement de la Communauté française, www.cosa.cfwb.be/fileadmin/sites/cosa/upload/cosa_supper_editor/cosa_editor/documents/Avis_N_05_du_24_septembre_2008_relatif_aux_meres_porteuses.pdf.

(14) Ibidem, p. 12.

(15) Proposition de loi relative à l'accouchement discret déposée le 21 janvier 2009, précitée.

(16) Avis du Conseil d'Etat n° 46.052/AG du 21 avril 2009 sur la proposition de loi du 21 janvier 2009, précité.

(17) Avis du Conseil d'Etat n° 33.294/3 du 12 novembre 2002 à propos d'une proposition devenue le décret flamand du 30 avril 2004 réglant l'adoption nationale et internationale d'enfants, abrogé par le décret du 15 juillet 2005, Doc. parl., Parl. fl., 2001-2002, no 956/4, pp. 23 et 24 ; avis portant les nos 39.474/AG, 39.475/AG, 39.476/AG, 39.477/AG, 39.478/AG et 39.525/AG, donné le 24 janvier 2006 sur les propositions de loi «relative aux mères porteuses», «réglementant la maternité de substitution», «relative aux mères porteuses», «complétant le Code pénal par des dispositions relatives à la commercialisation de la maternité de substitution et à la médiation aux fins de celle-ci», «interdisant la maternité de substitution et le recours aux mères porteuses» et «relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes», Doc. parl., Sénat, 2003-2004, n° 417/3.

(18) Et nous ajoutons l'obligation pour le législateur de prendre en compte de manière primordiale l'intérêt de l'enfant, également inscrite à l'article 22bis de la Constitution depuis le 22 décembre 2008.

que du droit de l'enfant de connaître sa mère et du droit de voir sa filiation reconnue, il apparaît au Conseil d'État que le législateur doit reconsidérer l'évaluation faite par les auteurs de la proposition de loi»⁽¹⁹⁾. Concernant par ailleurs le droit de l'enfant d'accéder non pas à l'identité de sa mère de naissance mais à des informations non identifiantes la concernant, il considérait à juste titre que «L'accès complet, au bénéfice de l'enfant, aux données non identifiantes de sa mère ne suscite aucun conflit avec les intérêts de la mère que la proposition tend à mettre en avant ou avec les valeurs sociales dont elle vise à tenir compte. On n'aperçoit donc pas, au regard de l'intérêt de l'enfant, ce qui pourrait justifier l'absence d'obligation faite à la mère en la matière, doublée en outre de la possibilité reconnue à la mère de retirer les éléments constitutifs de la liste des données non identifiantes»⁽²⁰⁾.

En septembre 2009, nous saluons dans cette revue l'absence de vote précipité de la proposition de loi en question suite aux auditions qui eurent lieu au Sénat en mars 2009, en soulignant le risque de voter trop rapidement une loi aussi lourde de conséquences à la suite de quelques cas isolés médiatisés, sans entamer une réflexion plus globale et transversale à propos de la situation dénoncée et des enjeux soulevés⁽²¹⁾.

Depuis lors, des propositions ont à nouveau été déposées, sous forme de reprises – parfois légèrement retouchées – d'anciennes propositions, sans que le débat n'ait été définitivement tranché, ni n'ait même réellement avancé⁽²²⁾. La lecture attentive de l'ensemble de ces projets et propositions de lois déposés dans le but d'organiser un accouchement qualifié de «discret» ou «secret» permet aisément de comprendre que sous le couvert d'un vocable édulcoré (à dessein ?) se cache de manière spécieuse un réel accouchement anonyme selon le modèle français, susceptible d'instaurer un anonymat absolu⁽²³⁾.

(19) Avis du Conseil d'État n° 46.052/AG du 21 avril 2009 sur la proposition de loi du 21 janvier 2009, précité, p. 15.

(20) Ibidem, pp. 16 et 17.

(21) G. MATHIEU, «Naître parent – Commentaire de l'arrêt Todorova c. Italie du 13 janvier 2009», JDJ, septembre 2009, pp. 30 et s.

(22) Dans un ordre chronologique: proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne l'accouchement discret du 2 septembre 2010, Doc. parl., Sénat, 2010, n° 5-46/1 (reprise de la proposition n° 4-1026/1 – 2008/2009) et Chambre, n° 53-1404/001 ; proposition de loi modifiant le Code civil afin de permettre l'accouchement discret du 8 octobre 2010, Doc. parl., Sénat, 2010, n° 5-258/1 (reprise de la proposition n° 4-358/1 – 2007/2008) et Chambre, n° 53-0829/001 ; proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne l'accouchement discret du 12 octobre 2010, Doc. parl., Chambre, n° 53-0349/001 et Sénat, 2010-2011, n° 5-347/1 ; proposition de loi relative à l'accouchement anonyme du 18 novembre 2010, Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-502/1 ; proposition de loi modifiant la réglementation afin de permettre l'accouchement anonyme du 25 novembre 2010, Doc. parl., Chambre, 2010-2011, n° 53-0701/1.

(23) À l'exception de la proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne l'accouchement discret du 12 octobre 2010 (Doc. parl., Chambre, n° 53-0349/001 et Sénat, 2010-2011, n° 5-347/1) qui prévoit qu'en cas d'opposition de la mère à la divulgation de son identité, une instance indépendante mettra en balance les intérêts de la mère et ceux de l'enfant et appréciera si les informations identifiables peuvent ou non être divulguées.

Pour un réel équilibre des intérêts en présence : plaider pour l'instauration d'un accouchement dans la réelle discrétion, en droit belge et français

Géraldine Mathieu, assistante en droit de la famille,
Université de Namur

«Il est aussi noble de tendre à l'équilibre qu'à la perfection ; car c'est une perfection que de garder l'équilibre» ⁽¹⁾.

Concevoir et mettre au monde d'un côté, naître et se construire de l'autre, que l'on le veuille ou non, ces deux dimensions sont indissociables. Il est dès lors un préalable indispensable si l'on souhaite aborder sereinement le débat qui nous occupe, de sortir d'une logique manichéenne opposant implacablement le droit de la femme au droit de l'enfant car cette opposition pose le débat de manière perverse et le confine à la stérilité. En réalité, comme le soulevait déjà Pierre Verdier en 1995, ces droits ne s'opposent pas, ils s'articulent ⁽²⁾.

Tel est notre credo : passer d'une logique de *hiérarchisation* à une logique de *pondération* des droits en présence, respectueuse de la dignité de la mère et de l'enfant. Les souffrances au demeurant ne sont pas faites pour être hiérarchisées, mais respectées.

Il est également nécessaire, dans un débat aussi passionnel, afin d'éviter un trop rapide clivage entre les deux camps, de faire preuve d'une réelle ouverture d'esprit, condition *sine qua non* pour pouvoir appréhender

l'ensemble des intérêts en présence et, notamment, pour arriver à entendre et à reconnaître la souffrance de l'autre, sans jugement ni parti pris. C'est à l'occasion de la lecture d'un article de Jill Marshall ⁽³⁾, au titre plus qu'évocateur «*Concealed births, adoption and human rights*

law : being wary of seeking to open windows into people's souls» ⁽⁴⁾, que nous avons personnellement pu faire cette expérience de quitter, l'espace d'un instant, notre casquette de «*défenderesse de l'intérêt de l'enfant, notamment à connaître ses origines*», pour arriver à percevoir

(1) J. GRENIER, Nouveau Lexique, Paris, Broché, 1969.

(2) P. VERDIER, «Né sous X», in Cahiers de Maternologie- L'accouchement 'sous X' en question, n° 5, 1995, p. 78.

(3) Professeur à la Queen Mary, University of London.

(4) J. MARSHALL, «Concealed births, adoption and human rights law : being wary of seeking to open windows into people's souls», The Cambridge Law Journal, juillet 2012, n° 71, pp. 325 à 354.

qu'à l'origine précisément, il y a eu (et sans doute y-a-t-il toujours) en écho à la souffrance de l'enfant, la souffrance d'une femme. Nous ne pouvons qu'inviter le lecteur désireux de s'atteler à ce même exercice consistant à «*ouvrir des fenêtres dans son esprit*» à en entamer la lecture. Ce n'est qu'au moyen de cette ouverture d'esprit que nous pourrions faire évoluer le débat afin d'y réintroduire de la complexité⁽⁵⁾ dans ce qui est présenté, de part et d'autre, comme simple et élémentaire, puisqu'il ne s'agit, dans chaque camp, que de défendre ses propres intérêts.

Comme le relève le journaliste français Jacques Trémintin : «*L'argument du maintien de l'accouchement sous X comme condition pour éviter des infanticides ne tient pas plus que celui de la nécessité impérative de connaître ses racines pour trouver son équilibre, pas plus d'ailleurs que l'enfant inexorablement attiré par ses géniteurs au détriment de sa famille d'adoption. Il existe des mères renonçant à tuer leur enfant, grâce à la possibilité d'accoucher dans l'anonymat comme des mères infanticides, malgré l'existence de l'accouchement sous X. Il existe des enfants adoptés qui ressentent le besoin irrépressible de connaître leurs racines et d'autres pas du tout. Il existe des familles adoptives qui sont terrorisées à l'idée que leur enfant retrouve ses géniteurs et d'autres qui mettent tout en œuvre pour organiser ces retrouvailles, confiante dans la force de la relation affective. Toute la difficulté réside bien dans la nécessité d'imaginer une législation qui respecte ces différents cas de figure, en répondant aux besoins et aux intérêts des uns et des autres qui, pour être contradictoires ne sont pas forcément incompatibles, pour autant que l'on ne cherche pas systématiquement à les rendre tel. Mais la culture dominante dans notre pays qui consiste à privilégier le 'ou' cartésien au 'et' dialectique, ne nous prépare pas à chercher le consensus, mais plutôt à défendre les intérêts des uns au détriment de ceux des autres*»⁽⁶⁾.

Deux propositions engageantes et engagées

Alors même que les tristes conclusions tirées par Jacques Trémintin semblaient se confirmer dans notre pays, et alors même que dépitée, mais non découragée, nous continuions à prendre connaissance de l'avancée des travaux parlementaires, subitement ravivés par quelques faits dramatiques⁽⁷⁾, en déplorant l'absence totale de nuance dont nos parlementaires continuaient à faire preuve⁽⁸⁾, nous découvrions avec bonheur, le 10 juillet dernier, une proposition déposée par la sénatrice Elke Sleurs⁽⁹⁾ se démarquant enfin de la culture dominante du «ou» cartésien pour lui préférer la logique du «et» dialectique. Le 17 janvier 2013, une seconde proposition, déposée cette fois par les sénateurs Vanessa Matz, Francis Delpérée et André du Bus⁽¹⁰⁾, intensifiait notre contentement. La lueur d'espoir qu'a suscité chez nous la lecture de ces deux propositions explique la raison pour laquelle nous souhaitons ici en présenter les grandes lignes, dans l'espoir d'offrir aux idées novatrices qu'elles véhiculent le plus large écho.

La ligne directrice fondamentale de ces deux propositions est de refuser l'anonymat pour lui préférer l'instauration d'un réel accouchement dans la discrétion, suivi d'une procédure d'adoption «discrète». Nous saluons ce choix, qui est d'ailleurs

celui prôné par l'Institut Européen de Bioéthique : «*Il faut faire la distinction entre confier son enfant en adoption et l'anonymat de la mère. L'adoption d'un enfant est parfois la meilleure solution pour des femmes en grande détresse, et elle peut être une solution de vie pour l'enfant, mais elle ne peut se faire dans l'anonymat : tout enfant doit, pour se construire, avoir accès à ses origines. De plus, de nombreuses mères souffrent souvent de leur choix fait quelques années plus tôt, et n'ont pas de moyen de recevoir des nouvelles de leur enfant né sous X, fût-ce par un organisme d'adoption ou une autorité d'aide à la jeunesse. Alors qu'en Belgique, où l'anonymat est interdit, on privilégie le droit de l'enfant à connaître ses origines sur le prétendu droit de la mère à l'anonymat, la situation est inversée en France. Par conséquent, une solution serait, pour la Belgique, de proposer la possibilité d'un accouchement dans la discrétion, et pour la France, de remplacer de l'accouchement sous X par cette même possibilité*»⁽¹¹⁾.

Les avantages de ces deux propositions de loi sont nombreux. Elles ont tout d'abord le mérite fondamental de ne pas nier la potentielle souffrance de l'enfant à la recherche de ses origines. Aux termes de la proposition de la sénatrice Elke Sleurs, les renseignements non identifiants «corrects et détaillés» concernant la mère seraient systématiquement remis par le service d'adoption à une autorité centrale compétente pour conserver et gérer

(5) J. TRÉMINTIN, «L'interruption volontaire d'anonymat : va-t-on vers un avortement pour l'accouchement sous X ?», Commentaire sous CA Angers, 26 janvier 2011, JDJ n° 303 (France), mars 2011, pp. 60 et s.

(6) Ibidem.

(7) Deux bébés ont été déposés dans la «boîte à bébé» de l'ASBL Moeders voor Moeders à Anvers en 2012 (l'un en juillet, l'autre en novembre) portant ainsi à 4 le nombre de nouveau-nés déposés en 12 ans.

(8) À l'exception de la proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne l'accouchement discret du 12 octobre 2010 (Doc. parl., Chambre, n° 53-0349/001 et Sénat, 2010-2011, n° 5-347/1) qui prévoit qu'en cas d'opposition de la mère à la divulgation de son identité, une instance indépendante mettra en balance les intérêts de la mère et ceux de l'enfant et appréciera si les informations identifiables peuvent ou non être divulguées.

(9) Proposition de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de permettre l'accouchement discret, déposée par Mme Elke Sleurs le 10 juillet 2012, Doc. parl., Sénat, 2011-2012, n° 5-1705/1.

(10) Proposition de loi relative à l'accouchement dans la discrétion, déposée le 17 janvier 2013 par Mme Vanessa Matz, Mr Francis Delpérée et Mr André du Bus de Warnaffe, Doc. parl., Sénat, 2011-2012.

(11) INSTITUT EUROPÉEN DE BIOÉTHIQUE, «Le droit de savoir d'où je viens : problématique de l'accouchement sous X», Les Dossiers de l'Institut Européen de Bioéthique, novembre 2007, n° 10, disponible sur www.ieb-eib.org.

les données relatives à la mère de naissance (*third party*)⁽¹²⁾, tandis que l'identité de la mère serait automatiquement transmise par l'officier de l'état civil à cette même autorité, chargée d'en garantir la confidentialité (double avantage d'un recueil systématique et d'une centralisation des données). Les modalités d'accès de l'enfant à ces données seraient déterminées par arrêté royal. La proposition de loi des sénateurs Vanessa Matz, Francis Delpérée et André du Bus de Warnaffe prévoit également la conservation, dans un registre sécurisé tenu auprès du tribunal de première instance (ultérieurement appelé à devenir le tribunal de la famille), des données concernant la naissance de l'enfant, des données identifiantes de la mère et éventuellement du père, ainsi que des données non identifiantes (avec au minimum les données nécessaires au suivi de l'état de santé, des antécédents médicaux de l'enfant et de sa famille) ainsi que toute donnée que la mère ou éventuellement le père estime utile de communiquer à l'enfant. Aux termes de l'article 5 de leur proposition, les autorités centrales de l'adoption seraient compétentes pour garantir à l'enfant, dès qu'il atteint l'âge de 12 ans⁽¹³⁾, l'accès à ces informations. Les autorités devraient néanmoins au préalable informer la mère, et éventuellement le père, de la demande de l'enfant⁽¹⁴⁾. Ceux-ci pourraient s'opposer à cette demande par l'introduction d'une requête auprès du tribunal de première instance, dans le mois de la notification par les autorités⁽¹⁵⁾. Le juge serait alors à même de décider, en présence de circonstances exceptionnelles, si et quelles données ne pourraient pas être transmises à l'enfant. A défaut

d'opposition dans le mois de la notification, les autorités délivreraient les informations à l'enfant⁽¹⁶⁾.

Ces deux propositions constituent ensuite une avancée significative dans le sens d'un plus grand respect du droit à la vie privée de la mère d'origine : respect de son besoin de confidentialité mais aussi respect de sa santé et de sa vulnérabilité grâce à un accompagnement par des professionnels⁽¹⁷⁾ avant, pendant mais aussi après l'accouchement (accompagnement qui fait aujourd'hui défaut lors du dépôt d'un nouveau-né dans une boîte à bébé⁽¹⁸⁾). Le SSI/CIR (Service Social International / Centre international de référence pour les droits de l'enfant privé de famille) rappelle en effet «l'importance des structures de soutien aux familles en situation de vulnérabilité, des programmes de prévention de l'abandon et des services

de planification familiale afin de lutter, autant que faire se peut, contre le cycle de l'isolement dont certaines sont victimes»⁽¹⁹⁾. Il insiste aussi sur l'importance de s'intéresser à l'accompagnement délivré aux mères après l'acte d'abandon. Il n'est en effet pas concevable de laisser une femme seule face à son avenir après avoir vécu un événement aussi douloureux.

Ces deux propositions de loi ne négligent pas non plus la place du père. La proposition de loi d'Elke Sleurs prévoit que si la paternité est établie juridiquement (par la loi, par reconnaissance ou par jugement), l'adoption discrète sera rendue impossible⁽²⁰⁾. Quant à l'homme qui revendique la paternité, il dispose d'un droit de recours contre la procédure d'adoption discrète durant un délai de trois mois⁽²¹⁾ à dater du dépôt de la requête en adoption⁽²²⁾.

(12) Les données non identifiantes des ascendants de l'enfant à adopter qui devront être recueillies devraient être déterminées par arrêté royal. Elles contiendraient au minimum les informations médicales relatives aux parents biologiques susceptibles de revêtir une importance pour son bon développement ainsi que leurs caractéristiques physiques.

(13) Permettre une recherche d'origines dès l'âge de 12 ans, au demeurant sans que soit posée l'exigence du consentement des parents adoptifs, nous paraît fort périlleux, et la démarche risque de s'avérer contre-productive. S'il y a bien un domaine où la dimension temporelle fait sens, c'est celui de la recherche des origines qui est avant tout un processus composé de différentes étapes qu'il est dangereux de vouloir franchir hâtivement. Voir Sandrine DEKENS, «Après le droit d'accès aux origines, le droit à l'oubli des origines ?», *Accueil*, n° 165, Paris, Enfance et Familles d'Adoption, décembre 2012, p. 37.

(14) Par courrier recommandé à la poste avec accusé de réception au domicile de chacun d'entre eux. Nous critiquons toutefois cette modalité d'information des parents de naissance. S'agissant d'une information aussi délicate, il nous paraît que sa transmission requière qu'elle soit accompagnée de «relationnel», de «sens», d'«humanisation».

(15) Il ne nous paraît pas envisageable de laisser ces parents de naissance seuls avec leur pli recommandé, dans l'attente d'une réaction mûre et réfléchie qu'ils seraient capables d'assumer endéans le mois. Ces parents de naissances devraient bénéficier d'un espace de dialogue et d'écoute, d'un accompagnement pour leur permettre d'identifier leurs sentiments et cela demande du temps. Car si pour la personne en recherche, la rencontre représente l'aboutissement d'une quête, pour la famille d'origine, elle représente le début d'une relation et ce déséquilibre peut être source de conflits pénibles : J. LEDESMA DEL BUSTO, «Médiation familiale et adoption : une nécessité», *Accueil* n° 165, Paris, Enfance et Familles d'Adoption, décembre 2012, p. 34.

(16) L'accès aux données serait en outre garanti après le décès de la mère biologique, et éventuellement du père biologique, sans que les ayants-droit puissent s'y opposer.

(17) «Les équipes hospitalières qui accompagnent un accouchement dans la discrétion peuvent se sentir mal à l'aise à cause de cette situation. Il est donc essentiel que ces équipes bénéficient d'une formation adéquate en vue d'accueillir au mieux la femme en détresse et sa demande. Il est essentiel que ces équipes puissent faire appel à des personnes ressources spécialisées dans l'accompagnement de ces femmes» (*Proposition de loi relative à l'accouchement dans la discrétion*, déposée le 17 janvier 2013 par Mme Vanessa Matz, Mr Francis Delpérée et Mr André du Bus de Warnaffe, Doc. parl., Sénat, 2011-2012, Développements, p. 2).

(18) Outre le fait que la pratique des boîtes à bébé ne permet pas de s'assurer du libre-arbitre de la mère : comment vérifier qu'elle ne subit pas des pressions de son entourage ? Que la décision d'abandonner son enfant est bien la sienne ?

(19) SSI/CIR, Bulletin mensuel n° 05/2012, Editorial, «Les 'boîtes à bébé' : un mode d'abandon polémique», mai 2012, www.iss-ssi.org

(20) On s'interrogera sur l'opportunité d'exclure d'emblée la possibilité pour une femme mariée de recourir à l'accouchement dans la discrétion. Il nous semble préférable de laisser intacte cette possibilité tout en autorisant le mari, à l'instar de ce qui est prévu pour l'homme qui revendique la paternité, de se manifester pour assumer sa paternité dans un délai de 3 mois.

(21) Durant ce même délai, la mère disposerait du droit de retirer son «consentement à l'adoption».

La proposition de loi de Vanessa Matz, Francis Delpérée et André du Bus de Warnaffe permet également à celui qui revendique la paternité et qui soupçonne une grossesse de son épouse ou de sa partenaire ou qui en a connaissance d'établir un lien de filiation à l'égard de l'enfant par une procédure de reconnaissance. Certes, on peut arguer de l'ignorance probable de la grossesse par le père. A cet argument, qui ne manquera sans doute pas d'être relevé, nous répondrons que d'une part, ce risque est déjà présent dans la procédure d'adoption classique, d'autre part, il nous paraît que l'on ne peut laisser indéfiniment un enfant dans un état d'incertitude juridique et psychique au seul nom du droit du père qui souhaiterait ultérieurement se manifester et assumer sa paternité. Le délai de 3 mois proposé par Elke Sleurs, voire même de 2 mois dans la proposition de Vanessa Matz, Francis Delpérée et André du Bus de Warnaffe, est selon nous nécessaire et suffisant pour permettre au père suffisamment proche de la mère de manifester son opposition. Enfin, à tout le moins dans la proposition de la sénatrice Elke Sleurs⁽²³⁾, on ajoutera que rien n'empêchera cet homme de revendiquer ultérieurement l'établissement judiciaire de sa filiation, puisqu'en droit belge⁽²⁴⁾, l'établissement de la filiation postérieurement à l'adoption est tout à fait possible⁽²⁵⁾. Si l'établissement de la filiation ne produit que des effets limités, on pourrait néanmoins imaginer, pour autant que l'intérêt de l'enfant le permette, que le père ainsi désigné ultérieurement obtienne un droit aux relations personnelles à l'égard de l'enfant⁽²⁶⁾. En tout état de cause, toute solution qui consisterait à obliger juridiquement la mère non mariée à dévoiler l'identité du père contre sa volonté nous paraît devoir être fermement condamnée⁽²⁷⁾, d'une part en ce qu'elle porte atteinte à la vie privée de la mère, d'autre part en ce qu'elle déforçerait

nécessairement le dispositif mis en place et conduirait la mère en détresse qui refuse de nommer le père à privilégier des solutions plus radicales, au mépris de l'intérêt de l'enfant : avortement, abandon sauvage, dépôt dans une boîte à bébé⁽²⁸⁾.

Enfin, la proposition de loi déposée par la sénatrice Elke Sleurs a le mérite de reconnaître le lien existant entre la législation relative à l'accouchement sous X et celle relative à la maternité de substitution⁽²⁹⁾. On ne peut en effet perdre de vue que si l'accouchement anonyme était permis, la maternité de substitution à des fins commerciales s'en trouverait aussi sensiblement facilitée.

On relèvera par ailleurs que l'adoption d'une proposition de loi allant dans le sens de celles que nous venons d'analyser mettrait de manière certaine la Belgique à l'abri d'une condamnation par la **Cour européenne des droits de l'homme**.

Un recueil systématique des données non-identifiantes accessibles à l'enfant (selon certaines modalités encore à déterminer), ainsi que le maintien de la confidentialité de l'identité de la mère, combiné avec l'instauration d'un organe indépendant (*third party*, tribunal de première instance) chargé de pondérer les intérêts en présence exclut en effet selon nous toute condamnation par la Cour de Strasbourg⁽³⁰⁾. Les principes posés par ces deux propositions rencontrent également les exigences de la **Convention internationale relative aux droits de l'enfant** ainsi que les critiques du **Comité des droits de l'enfant des Nations Unies**, farouchement opposé aux accouchements et aux abandons anonymes, comme le montrent ses observations finales à l'égard de la France en juin 2004⁽³¹⁾, à l'attention de l'Autriche en mars 2005⁽³²⁾ et à l'attention de la république Tchèque en juin 2011⁽³³⁾.

(22) *Il serait opportun de conditionner cette opposition à l'exigence d'une démarche visant à faire établir la paternité à l'égard de l'enfant, sous peine de quoi tout tiers (frère, père, ...) pourrait se revendiquer père biologique et empêcher la femme de recourir à l'accouchement discret*

(23) *La proposition de loi de Vanessa Matz, Francis Delpérée et André du Bus de Warnaffe laisse entendre qu'au-delà du délai de deux mois, la décision de la mère ferait office de fin de non-recevoir à l'action en recherche de paternité. Cette option est malheureuse et devrait selon nous être supprimée. La seule décision de la mère d'accoucher dans la discrétion ne devrait pas faire obstacle à la volonté du père biologique d'établir ultérieurement sa paternité.*

(24) *Ce n'est pas le cas en droit français, où l'adoption plénière et même le placement qui la prépare, font obstacle à l'établissement de la filiation (art. 352 du Code civil).*

(25) *Art. 350 du Code civil : «L'établissement de la filiation de l'adopté à l'égard d'une personne autre que l'adoptant ou les adoptants après que le jugement d'adoption soit coulé en force de chose jugée ne met pas fin à celle-ci. S'il s'agit d'une adoption simple, cette filiation ne produit ses effets que dans la mesure où ils ne sont pas en opposition avec ceux de l'adoption. S'il s'agit d'une adoption plénière, cette filiation ne produit d'autre effet que les empêchements à mariage prévus aux articles 161 à 164».*

(26) *Sur la base de l'article 375bis du Code civil.*

(27) *En ce sens : Liège, 25 octobre 2012, inédit, L. et D. c. T.W., RG 2012/JE/150, réformant Trib. jeun. Namur, 30 avril 2012, inédit, RG 1878/11, à paraître dans la Revue trimestrielle de droit familial en 2013.*

(28) *En ce sens : J. MARSHALL, op. cit. ; J. FORTIN, «Children's right to know their origins – too far, too fast ?», Child and Family Quarterly, Vol 21, n° 3, 2009, p. 345.*

(29) *Voy. également la proposition de résolution concernant la réglementation internationale de la maternité de substitution déposée au Sénat le 9 juin 2011 par les sénatrices Elke Sleurs et Inge Faes, Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-1075/1. Aux termes de cette résolution, il est notamment demandé au gouvernement belge de «faire le point, à cet égard, sur le nombre de femmes belges qui accouchent sous X en France» et de «reconnaître le lien existant entre la législation relative à l'accouchement sous X et celle relative à la maternité de substitution».*

(30) *Voy. à cet égard la conclusion de notre contribution dans cette revue : «D'Odièvre à Godelli : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'accouchement anonyme a-t-elle évolué ?».*

(31) *Comité des droits de l'enfant, observations finales sur le rapport présenté par le Luxembourg, n° 29, CRC/C/15/Add.250, 31 mars 2005, http://www.ork.lu/PDFs/droits_enfant.pdf.*

(32) *Comité des droits de l'enfant, observations finales, n° 30, CRC/C/15/Add.251, 31 mars 2005, <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf>.*

(33) *Comité des droits de l'enfant, observations finales sur le rapport présenté par la république Tchèque, juin 2011, CRC/C/CZE/CA/3-4, <http://www.crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=25257&flag=legal>.*

Outre qu'elles vont dans le sens recommandé par le **Conseil supérieur de l'adoption** ⁽³⁴⁾ et le **Commissariat des droits de l'enfant de la Communauté flamande** ⁽³⁵⁾, on relèvera au surplus que ces deux propositions rencontrent bon nombre des critiques formulées par le **Conseil d'Etat** dans son avis rendu à propos de la proposition de loi du 21 janvier 2009 «*relative à l'accouchement discret*» ⁽³⁶⁾. On rappellera que le Conseil d'Etat insistait sur le respect de l'intérêt de l'enfant et prônait dès lors une balance effective des intérêts.

Enfin, nous saluons la place qui est faite à un accompagnement psycho-social approprié, ce qui est évidemment de nature à accroître encore la garantie que l'ensemble du processus puisse s'effectuer dans le respect de la dignité de tous les intéressés. Pour l'Institut Européen de Bioéthique, cette dimension de l'accompagnement est cruciale: «*L'intervention de professionnels chargés de conseiller toutes les parties, et de proposer une médiation lors d'une demande éventuelle de rencontre, s'avère dans la pratique actuelle, en Belgique et dans d'autres pays européens, la meilleure garantie d'humanité du processus. Généraliser pareille intervention pourrait constituer une priorité législative sur toute réforme du code civil*» ⁽³⁷⁾.

Contrairement aux propositions de loi déposées jusqu'ici, ces deux propositions ne hiérarchisent plus les intérêts en présence mais tentent d'établir un réel équilibre entre l'intérêt de la femme en situation de détresse et celui de l'enfant qui est mis au monde. Elles entendent et reconnaissent ainsi la réalité de deux souffrances, trop souvent clivées, peut-être parce qu'elles n'ap-

paraissent pas en même temps : la souffrance immédiate d'une femme qui ne désire pas ou ne peut tout simplement pas, pour des raisons qui lui sont propres, assumer au grand jour sa maternité, mais aussi la souffrance ultérieure d'un enfant à la recherche d'informations sur celle qui, l'espace d'un instant, a été sa mère.

Conclusion

Et voilà l'équilibre atteint : j'entends la souffrance de cette femme qui souhaite, dans l'immédiat, une discrétion autour de son accouchement et qui souhaite confier ensuite, tout aussi discrètement, son enfant en adoption, je la respecte, tout en m'autorisant à entendre la souffrance ultérieure de celui qui ressent le besoin vital de savoir dans quelle histoire il s'origine, et je la respecte tout autant.

Et si au final, dans cette écoute et ce respect mutuel, une autre souffrance, plus lointaine, plus indicible, était, elle aussi, entendue et respectée ? Si l'intérêt de la mère n'était pas si éloigné de celui de l'enfant ? Car si une mère peut aspirer à effacer totalement, au moyen de l'accouchement sous X, une grossesse et une naissance non désirée, elle n'a en réalité aucune chance d'y parvenir. Cette grossesse est inscrite aussi bien dans son corps que dans sa tête qui ont, tous deux, porté l'enfant pendant neuf mois. Comme le relève le Professeur Jean Hauser, «*On peut refuser les conséquences d'une maternité, on ne peut refuser l'existence d'une maternité parce que c'est un fait qui échappe au droit, même*

nourri de fictions» ⁽³⁸⁾. Dès lors, en croyant bien faire en autorisant une femme à accoucher anonymement, en permettant que ne soit pas inscrit sur le papier et dans la société, une grossesse qui de toute façon est déjà inscrite dans son corps et sa tête, on lui rend à long terme un très mauvais service : «*en effet, en lui permettant de réaliser, au moins en partie, son fantasme (compréhensible) d'annulation-effacement, en lui évitant d'avoir à se confronter à la réalité ('Je suis la mère de cet enfant. Je le sais et il le sait. Je suis donc obligée d'assumer mon acte et de l'inscrire socialement'), on lui fait certainement réaliser, dans l'instant, une importante économie d'angoisse. Mais, dans le même temps, on lui fait prendre un gros risque. Celui d'être, par la suite, obligée (inconsciemment) de trouver une autre façon de manifester cette vérité qui gît en elle et que l'on condamne au secret, un autre moyen de l'inscrire. De les trouver par exemple dans une maladie somatique ou une dépression ultérieure*» ⁽³⁹⁾. Comme le relève la psychanalyste Claude Halmos, dans le domaine du psychisme, les économies à court terme coûtent toujours, à long terme, très cher ⁽⁴⁰⁾. Le deuil d'un événement traumatique ne peut jamais procéder d'un effacement magique du type «*je vais fermer les yeux et je vais penser très fort que ce n'est pas arrivé*». La «*transformation progressive de la blessure en une cicatrice supportable*», ne peut s'instaurer qu'au bout d'un long travail de deuil, lequel «*implique toujours que soit prise, dans la souffrance, toute la mesure de la perte*» ⁽⁴¹⁾. Mais comment faire le deuil de quelque chose qui n'a pas existé, comment mesurer

(34) Avis du 24 septembre 2008, formulé d'initiative au Gouvernement de la Communauté française, www.cosa.cfwb.be/fileadmin/sites/cosa/upload/cosa_super_editor/cosa_editor/documents/Avis_N_05_du_24_septembre_2008_relatif_aux_meres_porteuses.pdf.

(35) Kinderrechtencommissariaat, Advies Discreet bevallen, 16 février 2009.

(36) Doc. parl., Sénat, 2008-2009, n° 4-1138/2.

(37) INSTITUT EUROPÉEN DE BIOÉTHIQUE, «*Le droit de savoir d'où je viens : problématique de l'accouchement sous X*», Les Dossiers de l'Institut Européen de Bioéthique, novembre 2007, n° 10, disponible sur www.ieb-eib.org.

(38) J. HAUSER, RTD civ., 2003, p. 13.

(39) C. HALMOS, Pourquoi l'amour ne suffit pas, Paris, NiL éditions, 2006, p. 58.

(40) Ibidem, p. 56.

(41) Ibidem, p. 55.

cette perte si l'on fait comme si rien ne s'était passé ? Pas de grossesse, pas d'accouchement, pas d'enfant : aux yeux de la loi, cette femme n'a accouché de personne. La baguette magique du législateur a fait disparaître le fait même de l'accouchement, elle autorise qu'un événement aussi important dans la vie d'une femme ne s'inscrive ni socialement, ni symboliquement créant ainsi un décalage entre la réalité biologique, physiologique et une réalité sociale. «*D'une façon très paradoxale la loi organise le refoulement, voire le déni faisant de cet accouchement un 'non acte'*»⁽⁴²⁾.

On comprend ainsi que nier complètement la réalité de l'accouchement, en effaçant toute trace de celui-ci, rencontre certes, l'espace d'un temps, le besoin de confidentialité de ces femmes en détresse, mais nie totalement leur souffrance à plus long terme, tirée du déni dans lequel le législateur les aura ainsi aidées à plonger⁽⁴³⁾. Et leur souffrance se trouve encore accentuée dès lors que la loi ne leur impose aucune obligation et leur laisse le choix de transmettre ou non leur identité, ce qui fait peser sur leurs épaules une responsabilité écrasante dans un contexte qui n'est pas favorable à une réflexion sereine et posée. Comme le relève le Dr Pauline Tiberghien, gynécologue et obstétricienne française, farouche opposante à l'anonymat : «*la signature de l'acte d'abandon sous X 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, elles n'ont jamais accouché. Ces mères de l'ombre sont condamnées à vivre ce secret dans la culpabilité et la honte. Cette loi n'est pas un droit donné aux femmes mais un déni de la femme*»⁽⁴⁴⁾.

L'abandon anonyme d'un enfant est un acte extrême, qui suscite au sein de la société mais aussi au plus

profond de chacun, et plus encore de chacune, des réactions extrêmes, qui sont susceptibles de fausser le débat. Soit nous répugnons à envisager qu'une femme puisse en venir à un acte aussi terrible, soit nous préférons gommer cet acte inhumain en faisant comme si de rien n'était. Comme le souligne Catherine Girard, responsable du service AGE-MOISE à Paris en 1995 : «*Une femme enceinte se confronte nécessairement à des désirs ou des sentiments contradictoires faisant émerger en elle un conflit intrapsychique plus ou moins difficile à surmonter. Parfois, dans certaines situations exceptionnelles, l'abandon de l'enfant à la naissance apparaît comme la seule issue possible. Or l'abandon d'enfant au 20^{ème} siècle, dans notre société, dérange ; il nous dérange dans nos certitudes, nos mythes*»⁽⁴⁵⁾, «*dans nos valeurs. La loi sur l'accouchement anonyme n'est qu'une réponse à ce malaise et rend ce comportement socialement acceptable tout en le 'dépersonnifiant'*»⁽⁴⁶⁾.

La clé du problème réside sans doute dans l'élargissement du débat : l'abandon d'enfant est intrin-

sèquement lié à la difficulté d'être mère, difficulté qui peut s'expliquer pour diverses raisons. Accepter que certaines femmes ne peuvent assumer une maternité sans les juger ni les condamner, sans vouloir à tout prix «*faire comme si*» rien ne s'était passé, sous prétexte de les aider, revient finalement à stigmatiser l'acte d'abandon, là où il est tout à fait possible de reconnaître et valoriser l'acte responsable posé par une femme en détresse qui fait le choix conscient de confier son enfant en adoption, reconnaissance qui implique certes un accompagnement des parents d'origine ainsi qu'une reconnaissance des origines de l'enfant⁽⁴⁷⁾.

«*Adopter et accompagner un enfant adopté, c'est accepter leur première histoire de vie, le désir et la pulsion qui ont présidé à cette naissance sans jugements ni préjugés. Inversement, confier un enfant en vue d'adoption, sous réserve d'un accompagnement respectueux et patient, c'est reconnaître à celui-ci son droit à interroger ce désir inscrit en lui comme l'arbre est dans l'oiseau qui le quitte*»⁽⁴⁸⁾.

(42) C. GIRARD, «*Les secrets de l'accouchement anonyme*», in Cahiers de Maternologie- L'accouchement 'sous X' en question, n° 5, 1995, p. 36.

(43) Voy. à cet égard le témoignage d'une assistante sociale spécialisée : C. LECOEUR, «*Comme si de rien n'était*», in Cahiers de Maternologie- L'accouchement 'sous X' en question, n° 5, 1995, pp. 47 et s.

(44) Propos recueillis par l'Institut Européen de Bioéthique, «*Le droit de savoir d'où je viens : problématique de l'accouchement sous X*», précité.

(45) Sur le fameux «*mythe*» de l'amour maternel, voy. not. C. HALMOS, op. cit.

(46) C. GIRARD, op. cit., p. 35.

(47) En ce sens : INSTITUT EUROPÉEN DE BIOÉTHIQUE, «*Le droit de savoir d'où je viens : problématique de l'accouchement sous X*», précité.

(48) A. BRETONNIÈRE – FRAYSSE, «*Désir d'origines, aux origines du désir*», Le journal des psychologues, 2006/6 – n° 239, p. 30.