

Avis 1/2000

Les problèmes éthiques et juridiques soulevés par la reconnaissance d'un droit de l'enfant¹ à connaître ses parents biologiques.

Les cas de figure

- **de l'accouchement anonyme,**
- **de l'anonymat d'un (ou des) parent(s) biologiques dans le contexte de la procréation médicalement assistée² (P.M.A.),**
- **de l'adoption**

¹ « Enfant » est pris au sens biologique de ce terme. « L'enfant » qui revendique, éventuellement, le droit de connaître ses parents biologiques peut, bien entendu, être un adolescent ou même un adulte.

² A l'égard de la P.M.A., cet Avis évoque les seuls problèmes concernant l'anonymat des donneurs de gamètes et d'embryons. La C.N.E. élaborera, dans les meilleurs délais, un Avis consacré à l'ensemble des questions éthiques et juridiques soulevées par la procréation médicalement assistée.

Table des matières

Avis 1/2000 concernant les problèmes éthiques et juridiques soulevés par la reconnaissance d'un droit de l'enfant à connaître ses parents biologiques

1.	Partie introductive	1
1.1.	La saisine de la C.N.E.	1
1.2.	Problèmes juridiques et éthiques	3
1.3.	Quelques notions	4
2.	Approche juridique	7
2.1.	Interprétation de l'article 7.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Les contraintes imposées par cet article aux pays signataires	7
2.1.1.	Interprétation de l'article 7.1	7
2.1.2.	Les réserves formulées par le Luxembourg	8
2.1.3.	Les obligations imposées aux Etats parties contractantes et, en l'occurrence, au Grand-Duché de Luxembourg par l'article 7	9
2.1.3.1.	L'optique du droit international	9
2.1.3.2.	L'optique de l'ordre juridique interne	11
2.2.	Examen des dispositions légales ou propositions de loi luxembourgeoises concernées par l'article 7	12
2.2.1.	Historique du problème et dispositions légales en vigueur au Luxembourg	12
2.2.2.	Les cas de figure autres que l'accouchement anonyme	15
2.2.2.1.	Enfants trouvés	15
2.2.2.2.	Enfants abandonnés	16
2.2.2.3.	Enfants adoptés	17
2.2.2.4.	Enfants nés par procréation médicalement assistée	20
2.2.2.5.	Enfants nés d'une mère porteuse	25
2.3.	La <i>Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales</i> et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	26
3.	Les problèmes éthiques et déontologiques soulevés par l'anonymat des parents (ou d'un des parents) biologiques dans le contexte de l'accouchement anonyme du don de gamètes et de l'adoption.	

	L'incidence de ce débat éthique sur la question de savoir s'il est indiqué de modifier certaines dispositions légales luxembourgeoises	31
3.1.	Remarque préliminaire	31
3.2.	Première partie du débat éthique. Accouchement anonyme et P.M.A.	32
3.2.1.	L'accouchement anonyme	32
3.2.1.1.	Argumentaire	32
3.2.1.1.1.	Ce qui parle en faveur du maintien de la procédure de l'accouchement anonyme	33
3.2.1.1.2.	Ce qui parle en défaveur du maintien de la procédure de l'accouchement anonyme	34
3.2.1.1.3.	Ce qui parle en faveur et en défaveur de certaines dispositions médianes	36
3.2.1.1.3.1.	Quelques dispositions qui pourraient être envisagées	36
3.2.1.1.3.1.1.	Ce qui parle en faveur de la disposition médiane DM A1	39
3.2.1.1.3.1.2.	Ce qui parle en défaveur de la disposition médiane DM A1	40
3.2.1.1.3.1.3.	Ce qui parle en faveur de la disposition médiane DM A2	40
3.2.1.1.3.1.4.	Ce qui parle en défaveur de la disposition médiane DM A2	41
3.2.1.1.3.1.5.	Ce qui parle en faveur de la disposition médiane DM A3	41
3.2.1.1.3.1.6.	Ce qui parle en défaveur de la disposition médiane DM A3	41
3.2.2.	L'anonymat des parents (ou d'un des parents) dans le contexte de la procréation médicalement assistée (P.M.A.)	41
3.2.2.1.	Les différents cas de figure de la P.M.A.	42
3.2.2.1.1.	L'insémination artificielle	42
3.2.2.1.1.1.	IAC (ou insémination intra-conjugale)	42
3.2.2.1.1.2.	IAD (ou insémination avec le sperme d'un donneur)	42
3.2.2.1.2.	La fécondation in vitro	43
3.2.2.1.2.1.	La technique de la fécondation	43
3.2.2.1.2.2.	Variantes	43
3.2.2.1.2.3.	L'anonymat	43
3.2.2.1.3.	La substitution de mère (cas particulier de la fécondation in vitro)	43
3.2.2.1.3.1.	Définition	43
3.2.2.1.3.2.	Variantes	44
3.2.2.1.3.3.	L'anonymat du donneur dans le contexte de la	

	substitution de mère	44
3.2.2.1.4.	En guise de résumé	44
3.2.3.	Réflexion éthique. Comment résoudre le conflit entre l'exigence visant à garantir la discrétion des donneurs et l'aspiration de l'enfant à connaître ses parents biologiques ? Discussion de cinq cas de figure	44
3.2.3.1.	Remarques juridiques et éthiques complémentaires	47
3.2.3.2.	Argumentaire. Ce qui parle en faveur ou en défaveur du strict anonymat ou des dispositions médianes DM B1, B2 ou B3	48
3.2.3.2.1.	Arguments en défaveur de l'anonymat absolu (non modéré par des dispositions médianes)	48
3.2.3.2.2.	Arguments en faveur du strict anonymat (non modéré par des dispositions médianes)	49
3.2.3.2.3.	Arguments en faveur et en défaveur des dispositions médianes B1 et B2	50
3.2.3.2.3.1.	Arguments en faveur de la disposition médiane DM B1	50
3.2.3.2.3.2.	Arguments en défaveur de la disposition médiane DM B1	50
3.2.3.2.3.3.	Arguments en faveur de la disposition médiane DM B2	51
3.2.3.2.3.4.	Arguments en défaveur de la disposition médiane DM B2	51
3.2.3.2.3.5.	Arguments en faveur de la disposition médiane DM B3	51
3.2.3.2.3.6.	Arguments en défaveur de la disposition médiane DM B3	51
3.2.3.3.	Prise de position de la Commission à l'égard des problèmes éthiques soulevés par l'anonymat d'un des (ou des) parents biologiques dans le contexte de l'accouchement anonyme ainsi que dans celui de la P.M.A. Tentative d'un équilibre des exigences normatives entrant en conflit dans les contextes de ces deux cas de figure	52
3.2.3.3.1.	Remarques préliminaires	52
3.2.3.3.2.	Consensus de la Commission	53
3.2.3.3.3.	Différenciation des options. Options majoritaires et minoritaires	55
3.2.3.3.3.1.	Option en faveur de DM A1 et DM B1	55
3.2.3.3.3.2.	Option en faveur de DM A2 et DM B2	56
3.2.3.3.3.3.	Option en faveur de DM A3 et DM B3	57
3.2.3.3.3.4.	Les défis que comporte la conservation	

	d'informations «identifiantes »	57
3.2.3.3.3.4.1.	L'option majoritaire	57
3.2.3.3.3.4.2.1.	Arguments avancés en faveur de la conservation de ces données	57
3.2.3.3.3.4.2.2.	Objection à cette argumentation et discussion de cette objection	58
3.2.3.3.3.4.2.3.	La saisie et la conservation des données «identifiantes »	59
3.3.	Deuxième partie du débat éthique. L'adoption	59
3.3.1.	Remarques préliminaires	59
3.3.2.	Trois cas de figure	59
3.3.2.1.	Les enfants trouvés	59
3.3.2.2.	Les enfants abandonnés	60
3.3.2.3.	L'adoption	60
4.	Conséquences au niveau juridique	62
5.	Recommandations de la C.N.E.	65
6.	Bibliographie	68

Préface

Autour de la *Convention relative aux droits de l'enfant* Interprétations juridiques et équilibres d'exigences normatives

En 1998, le Comité des droits de l'enfant (ONU) nota « avec préoccupation » que le Luxembourg déniait, aux enfants nés par accouchement anonyme, le droit de connaître « dans la mesure du possible » leurs parents biologiques. Ce droit leur avait été reconnu à l'article 7.1 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* que notre pays avait approuvée en novembre 1993.

Dans le présent Avis, la C.N.E. discute deux ensembles de questions soulevés, notamment, par cet article.

Le premier groupe de questions est de nature juridique. A quoi notre pays s'est-il, au juste, engagé en signant la *Convention* ? Comment faut-il interpréter l'expression « dans la mesure du possible » ? Les réserves -et notamment la quatrième des réserves- formulées par le Luxembourg peuvent-elles être maintenues ? Ne sont-elles pas incompatibles avec l'esprit de la *Convention* ?

Le deuxième ensemble de questions est de nature éthique. Même en supposant que le Luxembourg n'est pas tenu, pour des raisons juridiques, à ajuster sa législation, ne devrait-il point, pour des raisons *proprement éthiques*, modifier certaines dispositions légales et en introduire certaines autres ? Cette question ne concerne pas uniquement la procédure de l'accouchement anonyme. Elle porte sur l'ensemble des cas de figure dans lesquels, en raison de stipulations juridiques, l'enfant se trouve (ou peut se trouver) dans l'impossibilité de connaître ses parents biologiques. Autant que l'accouchement anonyme, elle a pour objet la législation que notre pays pourra se donner, dans le contexte de la P.M.A., à l'égard du don de gamètes. Elle concerne aussi, bien entendu, l'institution de l'adoption.

Comment -voilà la question *éthique* centrale discutée par la Commission- faut-il, raisonnablement, résoudre le conflit de valeurs ou d'exigences normatives éthiques entre la demande de vérité biologique, la demande d'autonomie et la demande de non-discrimination de l'enfant, *d'une part*, en vertu desquelles ce dernier devrait être en mesure de connaître ses parents biologiques et, plus généralement, ses origines et, *d'autre part*, la demande de protection des parents biologiques, du donneur de gamètes ou d'embryons, de la famille d'adoption ou de la famille bénéficiaire d'un don dans le contexte de la P.M.A., de l'enfant lui-même ainsi que l'exigence de répondre aux besoins de la société ?

Cette interrogation est pertinente dans l'optique de la *Convention*, cette dernière accordant une importance *primordiale* au droit de l'enfant à connaître ses parents biologiques, *mais non une valeur absolue*. Si tant est qu'un équilibre approprié soit obtenu entre l'exigence *primordiale* d'autonomie de l'enfant et l'ensemble des *autres* exigences normatives (dont l'intérêt de l'enfant) qui, dans le contexte examiné, ne doivent pas être sacrifiées, le point de vue de l'enfant est respecté « dans la mesure du possible ». L'esprit de la *Convention* est respecté.

La C.N.E. aboutit à la conclusion qu'en vue de parvenir à un équilibre raisonnable de ces exigences, il faudra éviter les solutions extrêmes. L'institution de l'accouchement anonyme devrait être maintenue, le don de gamètes, dans le cadre de la P.M.A., devrait être anonyme. Mais le strict anonymat des parents biologiques devrait être *mitigé* par des dispositions permettant à l'enfant, parvenu à la maturité, d'accéder à certaines informations concernant ses parents biologiques et ses racines. Ces informations seraient soit « non identifiantes » soit, même, dans certains cas strictement délimités, « identifiantes ».

La C.N.E. envisage trois ensembles de *dispositions médianes* concernant tant le cas de figure de l'accouchement anonyme que celui de la procréation médicalement assistée. Selon la troisième de ces dispositions, pour laquelle la majorité des membres de la Commission se prononça, l'enfant a, en règle, accès à des informations non identificatrices. Dans des conditions restrictives, il a accès à des informations identificatrices si, toutefois, les parents biologiques ont manifesté préalablement leur accord.

Dans le contexte de l'adoption, les réflexions *éthiques* de la C.N.E. sont largement dictées par celles qui furent menées dans le contexte des cas de figure de l'accouchement anonyme et de la P.M.A.

Jean-Paul Harpes et Edmond Wagner

1. Partie introductive

1.1. La saisine de la C.N.E.

Le 11 décembre 1996, à la demande de Madame la Ministre de la Famille, Madame la Ministre de l'Education Nationale pria la C.N.E. d'élaborer un avis concernant le problème de l'anonymat des parents dans le cadre de l'accouchement anonyme ainsi que le problème de l'anonymat de la paternité en cas d'insémination artificielle avec donneur. Cette saisine intervint à la suite de débats concernant la *Convention relative aux droits de l'enfant*.

La *Convention* avait été approuvée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale de l'ONU.

Le Conseil d'Etat luxembourgeois releva en 1993 que « ...la question de savoir si notre législation relative aux accouchements anonymes est conforme à la Convention » (et notamment à l'article 7.1)¹ était fort délicate « étant donné que dans ces cas il est par définition impossible à l'enfant de connaître ses parents ». Il recommanda de formuler plusieurs réserves dont l'une devait concerner l'article 7.1. Il estima, par ailleurs, qu'un débat de fond s'imposait et recommanda de « soumettre (l)e problème à l'avis de la Commission consultative nationale d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé ».

La loi portant approbation de la *Convention* par le Luxembourg fut votée à la date du 20.12.1993. En conformité avec la proposition du Conseil d'Etat, elle comporta notamment la réserve suivante : « Le Gouvernement luxembourgeois considère que l'article 7 de la Convention ne fait pas obstacle à la procédure légale en matière d'accouchement anonyme qui est considérée comme étant dans l'intérêt de l'enfant, tel que prévu par l'article 3 de la Convention »².

Le Luxembourg déposa en 1996, à Genève son Rapport initial concernant la *Convention*. Lors de l'examen, les 2 et 3 juin 1998, de ce Rapport, le Comité des droits de l'enfant (ONU) nota « avec préoccupation que les droits énoncés à l'article 7.1 » étaient déniés par le Luxembourg « aux enfants nés par accouchement anonyme (ou sous X), alors qu'il (s'était) avéré que ce droit est dans l'intérêt supérieur de l'enfant ». Afin de protéger les enfants nés sous ce régime, le Comité recommanda que le Grand-Duché prenne toutes les mesures voulues pour assurer la pleine application des dispositions de l'article 7, en

¹ **Article 7.1 de la Convention :**

L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.

² Quatrième réserve formulée par le Gouvernement luxembourgeois.

particulier le droit de l'enfant à connaître ses parents, eu égard aux principes de « non-discrimination » (art. 2) et d'« intérêt supérieur de l'enfant » (art. 3)⁵.

Lors de sa séance du 26 octobre 1998 la Chambre des Députés rédigea une motion qui a la teneur suivante :

« La Chambre des Députés

- Considérant que l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant consacre le droit de l'enfant à connaître ses parents dans la mesure du possible ;
- Considérant que selon la réserve gouvernementale cet article ne fait pas obstacle à la procédure légale en matière d'accouchement anonyme qui est considérée comme étant dans l'intérêt de l'enfant

invite le Gouvernement

à soumettre pour avis à la Commission consultative nationale d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé le problème de l'anonymat des parents dans le cadre de l'accouchement anonyme et le problème de l'anonymat de la paternité en cas d'insémination artificielle avec donneur anonyme ».

A la suite de cette motion, Madame la Ministre de l'Education Nationale saisit la C.N.E. A la date du 3 novembre 1998, Madame la Ministre de la Famille souhaite que la C.N.E. rende son avis dans les meilleurs délais. Celle-ci aborda ses travaux dès qu'elle eut achevé deux autres avis auxquels le Gouvernement avait accordé la priorité. En vue d'élaborer le présent Avis, elle se réunit les 18

⁵ **Article 2 de la Convention :**

1. Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.
2. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille.

Article 3 de la Convention :

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.
2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.
3. Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié.

mai 1999, 30 juin 1999, 22 septembre 1999, 27 octobre 1999, 10 novembre 1999, 25 novembre 1999, 17 décembre 1999, 21 décembre 1999, 10 janvier 2000⁴, 18 janvier 2000, 25 janvier 2000 et 31 janvier 2000 (Plénière).

1.2. Problèmes juridiques et éthiques

1.2.1. La C.N.E. juge que, par delà les questions concernant l'anonymat des parents dans le contexte de l'accouchement sous X et l'anonymat de la paternité en cas d'insémination artificielle avec donneur anonyme⁵, il est indiqué d'examiner l'ensemble des cas dans lesquels, en raison de stipulations juridiques, l'enfant se trouve dans l'impossibilité de connaître ses parents biologiques. L'article 7.1 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* a, en effet, une incidence directe sur tous ces cas.

La Commission étend dès lors sa réflexion à tous les cas de figure dans lesquels, dans le contexte de la procréation médicalement assistée, l'un des (ou les) parents biologiques reste(nt) ou peut (peuvent) rester anonyme(s). Elle l'étend de même à l'anonymat des parents biologiques dans le cadre de l'adoption.

1.2.2. La Commission soulève notamment les questions suivantes :

- A quoi, par l'adoption de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, le Luxembourg s'est-il exactement engagé à l'égard du « droit de l'enfant à connaître ses parents » ? Une interprétation du texte de la *Convention* devra répondre à la question de savoir s'il est indiqué que le Gouvernement maintienne les réserves concernant la procédure légale en matière d'accouchement anonyme et si, éventuellement, les réserves auraient dû être étendues à d'autres domaines. Finalement, il s'agit de mettre en lumière si l'adoption de la Convention oblige ou non notre pays à modifier certaines dispositions légales.
- Même si telles stipulations juridiques luxembourgeoises en raison desquelles l'enfant se trouve (ou peut se trouver) dans l'impossibilité de connaître ses parents biologiques *ne sont pas* incompatibles avec le texte de la Convention, certaines questions éthiques qui peuvent avoir une incidence sur notre législation se posent à leur égard.
- Comment faut-il, raisonnablement, résoudre le conflit de valeurs ou d'exigences normatives entre la demande de vérité, la demande d'autonomie et la demande de non-discrimination de l'enfant *d'une part*, en vertu desquelles ce dernier devrait être en mesure de connaître ses parents

⁴ Deux associations et un gynécologue furent invités à cette réunion.

⁵ Sur lesquelles porte, explicitement, la saisine.

biologiques et, plus généralement, ses origines et, *d'autre part*, la demande de protection des parents biologiques, du donneur de gamètes ou d'embryons, de la famille d'adoption ou de la famille bénéficiaire d'un don dans le contexte de la P.M.A., de l'enfant lui-même ainsi que l'exigence de répondre aux besoins de la société ? Il se peut, bien entendu, que la réponse – ou l'équilibrage des valeurs et exigences normatives – soit différent dans des contextes variables de l'accouchement anonyme, de la P.M.A.⁶, de l'adoption.

- Quelles sont les incidences éventuelles de ce débat éthique et sociétal sur la législation luxembourgeoise ?

1.3. Quelques notions

Comme l'ensemble des questions soulevées concerne, d'une part, le droit de l'enfant à connaître ses parents et ses origines et, d'autre part, certaines dispositions et procédures légales en matière d'accouchement anonyme, de procréation médicalement assistée et d'adoption qui lui dénie ou peuvent lui dénier ce droit, il est indiqué de *commencer par définir un ensemble de notions* concernant tant les origines de l'enfant que les contextes dans lesquels, en raison de stipulations juridiques, il n'est pas à même de connaître ces dernières.

1.3.1. La « *filiation* » « en droit, est le lien prévu par la loi entre un enfant et son père (filiation paternelle) ou sa mère (filiation maternelle). Elle correspond parfois à un lien biologique (filiation par le sang), parfois simplement à un lien volontaire qui ne s'appuie sur aucun fondement génétique (filiation adoptive... même si cette dernière est occasionnellement utilisée pour renforcer les liens de sang) »⁷. On souligne parfois que la notion de filiation comporte trois facettes : une facette biologique (filiation par le sang), une facette juridique (filiation adoptive) et une facette sociale (liens tissés par le vécu quotidien)⁸.

Le terme « *parents* » peut référer tant aux parents biologiques (filiation par le sang) qu'aux parents adoptifs (filiation juridique). Dans une contribution figurant dans *Les Mots de la Bioéthique*⁹, Geneviève Delaisi de Parseval désigne par le terme « *parentés nouvelles* » les « arrangements nouveaux de rapports de parenté que paraissent induire certaines techniques de procréation artificielle et qui comportent notamment la dissociation entre plusieurs personnes de fonctions

⁶ En fait la Commission assimilera largement, pour des raisons qu'elle développera, les deux premiers cas de figure (voir chapitre 3.1.).

⁷ *Dictionnaire Permanent de Bioéthique et Biotechnologies*, feuillets 18 (1^{er} septembre 1998), page 976.

⁸ Voir *Rénover le droit de la famille*, Rapport au Garde des Sceaux (français) d'un groupe de travail présidé par Françoise Dekeuwer-Defosse, septembre 1999, pages 63 ss.

⁹ Gilbert Hottois et Marie-Hélène Parizeau (dir.), *Les mots de la Bioéthique*, Bruxelles : De Boeck Université, 1993.

jusqu'ici généralement assumées par une seule ». « L'insémination artificielle avec donneur opère », note-t-elle, « par exemple un clivage dans la paternité, entre père biologique et père social ; la fécondation in vitro avec donneuse d'ovocyte opère, elle, un clivage dans la maternité entre mère génétique et mère gestante ». L'article 7.1 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* réfère, bien entendu, aux parents biologiques.

L'expression « *connaître ses origines* » – dont de nombreux auteurs se servent en discutant ce même article – réfère, d'une manière très générale, non seulement à la connaissance des parents biologiques mais à celle du contexte social, culturel, national dont est issu un enfant. L'importance accordée, par certains, à cette expression est liée à la demande d'accorder une plus grande autonomie à l'enfant et de ne pas gommer la vérité biologique, culturelle et sociale concernant ses origines et racines.

1.3.2. Le terme « *accouchement anonyme* » réfère au fait qu'il est admis dans certains pays¹⁰, par le code civil, que l'acte de naissance reste muet au sujet de l'identité des parents. En France le terme réfère par ailleurs à la possibilité, pour la parturiente, de garder l'anonymat lors de son entrée à l'établissement médical¹¹.

L'expression « *abandon d'enfant* » peut se définir comme suit : le juge peut déclarer qu'un enfant est abandonné par ses parents si ceux-ci ont renoncé à leur droit de consentir à une adoption ou si le juge a constaté le désintérêt manifeste des parents.

« *Filiation légitime* » désigne le lien juridique unissant un enfant à ses parents mariés. La filiation légitime suppose trois conditions : la maternité d'une femme mariée ; une certaine relation entre la date du mariage et celle de la conception ; la paternité du père qui repose sur la présomption de la paternité dans le chef du mari de la mère.

L'expression « *filiation naturelle* » réfère au lien juridique que l'enfant né hors mariage entretient avec sa mère, son père ou avec les deux parents.

Le terme « *adoption* » désigne une « institution de droit privé qui vise à créer un rapport légal de filiation entre l'adoptant et l'adopté »¹². Comme le droit français, le droit luxembourgeois connaît deux formes d'adoption : « *l'adoption*

¹⁰ « Le nom de la mère ne figure pas obligatoirement sur l'acte de naissance en France, en Espagne, en Italie et au Luxembourg. Toutefois en Espagne, l'accouchement dans l'anonymat est en principe réservé aux femmes non mariées, ce qui suppose la levée partielle de l'anonymat parce que la femme doit rendre compte de son état civil », Avis n° 4 du 12 janvier 1998 du Comité consultatif de bioéthique belge, page 2.

¹¹ Voir rapport Dekeuwer-Defosse, page 60.

¹² *Nouveau Larousse Médical*, Paris : Larousse, 1990.

simple qui ne rompt pas les liens de l'enfant avec sa famille s'il en a une, et *l'adoption plénière* qui confère à l'enfant une filiation qui se substitue à la filiation d'origine »¹³.

1.3.3. La terminologie propre à la *P.M.A. (procréation médicalement assistée)* sera introduite au chapitre 3.2.2.

¹³ Ibid.

2. Approche juridique

2.1. Interprétation de l'article 7.1 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*. Les contraintes imposées par cet article aux pays signataires

2.1.1. Interprétation de l'article 7.1

La *Convention relative aux droits de l'enfant* adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 et approuvée au Luxembourg par la loi du 20 décembre 1993¹⁴ dispose, au premier paragraphe de l'article 7, que « l'enfant ... a ... dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux ».

Ce texte appelle différents commentaires :

- L'article 7 de la *Convention* ne définit pas la notion de parents et ne se prononce pas sur une divergence éventuelle entre parents biologiques et légaux.
- La *Convention* consacre le droit des enfants à connaître leurs parents en tant que droit de la personnalité, en relation avec le droit au nom et le droit à la nationalité. L'article 7 établit, par ailleurs, un lien étroit entre le droit de l'enfant à connaître ses parents et le droit d'être élevé par eux.
- La question se pose, toutefois, de savoir si le droit de connaître la vérité biologique s'impose avec une force égale dans les cas où les enfants sont privés d'un lien affectif, social et juridique de filiation et ceux dans lesquels ils bénéficient d'un tel lien (cas de l'adoption et cas de la procréation médicalement assistée).
- La *Convention* consacre le droit des enfants à la vérité biologique sans déterminer le contenu précis de cette connaissance et les conséquences à en tirer.

A l'égard des conséquences, la *Convention* garde le silence sur le lien éventuel entre la connaissance de la vérité biologique et l'établissement d'un lien juridique de filiation se traduisant pour l'enfant par des droits qu'il peut faire valoir vis-à-vis de ses parents.

- La *Convention* consacre, d'autre part, le droit des enfants à la vérité biologique en tant que droit « indivisible » de la personnalité. Elle n'envisage

¹⁴ Mémorial A, 1993 n° 104, 9. 2189.

pas que ce droit *puisse s'articuler en une pluralité de droits complémentaires* tel que celui d'avoir un accès limité à ces données, justifié, par exemple, par des impératifs médicaux.

- Quoi qu'il en soit, l'article 7 de la Convention ne considère pas le droit des enfants à la vérité biologique comme un droit absolu, mais le protège seulement « dans la mesure du possible ».

Le texte ne précise pas si « l'impossibilité » à laquelle il est fait référence trouve son origine dans les circonstances factuelles de la naissance (cas de l'enfant trouvé) ou dans une disposition légale occultant la vérité biologique¹⁵.

- L'article 7 établit un lien entre le droit à la vérité biologique et le droit d'être élevé par les parents biologiques.

On peut se demander si, dans le cas où l'éducation par les parents biologiques est impossible – celui de l'adoption – l'exigence de la connaissance de la vérité biologique ne peut pas se trouver atténuée.

2.1.2. Les réserves formulées par le Luxembourg

Au moment de ratifier cette Convention le Grand-Duché formula notamment la réserve suivante :

« Le Gouvernement luxembourgeois considère que l'article 7 de la Convention ne fait pas obstacle à la procédure légale en matière d'accouchement anonyme qui est considérée comme étant dans l'intérêt de l'enfant, tel que prévu à l'article 3 de la Convention ».

La possibilité de formuler une réserve est expressément prévue à l'article 51 de la *Convention*¹⁶ et conforme à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

¹⁵ Voir chapitre 2.2.1.

¹⁶ **Article 51 de la Convention :**

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies recevra et communiquera à tous les Etats le texte des réserves qui auront été faites par les Etats au moment de la ratification ou de l'adhésion.
2. Aucune réserve incompatible avec l'objet et le but de la présente Convention n'est autorisée.
3. Les réserves peuvent être retirées à tout moment par notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, lequel en informe tous les Etats parties à la Convention. La notification prend effet à la date à laquelle elle est reçue par le Secrétaire général.

- Le Grand-Duché n'est engagé internationalement que sous cette réserve et aucune instance internationale ne saurait lui imposer le retrait de cette dernière.
- Pour souligner que la réserve n'est pas incompatible avec l'objet et le but de la Convention, le gouvernement luxembourgeois a indiqué – nous l'avons relevé – que l'accouchement anonyme est considéré comme étant dans l'intérêt de l'enfant au sens de l'article 3 de la *Convention*¹⁷.
- La réserve luxembourgeoise vise, toutefois, le seul cas de l'accouchement anonyme sans prendre en considération d'autres cas de figure dans lesquels l'ordre juridique national ne garantit pas l'accès des enfants à la vérité biologique.

2.1.3. Les obligations imposées aux Etats parties contractantes et, en l'occurrence, au Grand-Duché de Luxembourg par l'article 7

En vue de répondre à cette question, il faut adopter tant l'optique du droit international que celle du droit interne.

2.1.3.1. L'optique du droit international

- Au niveau international, un traité régulièrement conclu et ratifié par un Etat lie cet Etat qui ne peut invoquer aucune disposition de son ordre juridique interne pour justifier l'inexécution du traité¹⁸.

La *Convention relative aux droits de l'enfant* précise, à l'article 2, que les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui y sont énoncés et à les garantir à tout enfant relevant de leur compétence¹⁹.

¹⁷ **Article 3 de la Convention :**

4. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.
5. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.
6. Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié.

¹⁸ Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 :

Article 26 – Pacta sunt servanda :

Tout traité en vigueur lie les Parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.

Article 27 – Droit interne et respect des traités :

Une Partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant de la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46.

¹⁹ Voir note 5.

Il en résulte que le Luxembourg engage sa responsabilité internationale vis-à-vis des autres Parties contractantes s'il n'adapte pas sa législation dans la mesure indispensable à la préservation des droits garantis dans la *Convention*. La détermination concrète des obligations du Luxembourg au regard de l'article 7 est toutefois difficile à opérer.

D'une part, en raison de la réserve formelle à laquelle il a procédé, le Grand-Duché n'est juridiquement pas tenu de modifier sa législation sur l'accouchement anonyme²⁰. D'autre part, ainsi qu'il sera développé par la suite, des problèmes se posent en ce qui concerne d'autres institutions juridiques nationales entravant ou interdisant l'accès des enfants à la vérité biologique.

L'obligation du Luxembourg d'adapter, le cas échéant, sa loi interne dépend de la portée qu'il convient de reconnaître à l'article 7.

Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, la formulation de cet article présente d'évidents problèmes d'interprétation, le plus important consistant dans la signification de la réserve « dans la mesure du possible » dont est affecté le droit des enfants de connaître leurs parents biologiques.

Or la *Convention* ne prévoit pas d'organe de nature juridictionnelle qui serait compétent pour donner une interprétation juridiquement contraignante des dispositions qu'elle comporte²¹.

Le Comité des droits de l'enfant – visé aux articles 43 et 44 de la *Convention*²² – qui se trouve à l'origine des critiques formulées contre le Luxembourg à propos de l'accouchement anonyme, a pour fonction d'examiner les progrès accomplis par les Etats dans l'exécution de leurs

²⁰ Nous avons soulevé la question de savoir si la réserve formulée par le Gouvernement luxembourgeois à l'égard de l'institution de l'accouchement anonyme doit être maintenue. Cette question, de toute évidence, est de nature politique et éthique plutôt que juridique. Dans une optique éthique, les arguments développés par la C.N.E., au chapitre 3.2.1., plaident en faveur du maintien de la réserve (voir, à cet égard, chapitre 3.2.3.3.2., note 133).

²¹ Une saisine de la Cour Internationale de Justice, par l'Assemblée générale des Nations Unies, aux fins d'un avis consultatif constitue une solution purement théorique.

²² **Article 43-1 de la Convention :**

Aux fins d'examiner les progrès accomplis par les Etats parties dans l'exécution des obligations contractées par eux en vertu de la présente Convention, il est institué un Comité des droits de l'enfant qui s'acquitte des fonctions définies ci-après.

Article 44-1 de la Convention :

Les Etats parties s'engagent à soumettre au Comité, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, des rapports sur les mesures qu'ils auront adoptées pour donner effet aux droits reconnus dans la présente Convention et sur les progrès dans la jouissance de ces droits :

a) Dans les deux ans à compter de la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour les Etats parties intéressés ;
b) Par la suite, tous les cinq ans...

obligations²³. Il est toutefois évident que les travaux de ce Comité se font sur la base d'une lecture juridiquement non contraignante des dispositions de la *Convention*.

- Une interprétation de la *Convention* par les tribunaux nationaux lie certes les autorités étatiques, mais n'est pas déterminante pour les obligations du Grand-Duché au niveau international.

2.1.3.2. L'optique de l'ordre juridique interne

Dans l'ordre juridique interne, se pose le problème d'un éventuel effet direct de l'article 7 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*.

Les juridictions luxembourgeoises admettent qu'une disposition d'un traité international peut produire directement un effet juridique à l'égard d'une personne privée qui peut s'en prévaloir devant le juge national et que, en cas de conflit entre la norme interne et la norme internationale, cette dernière doit l'emporter²⁴.

Les critères de l'effet direct développés par la jurisprudence luxembourgeoise, identiques à ceux appliqués par les juridictions des autres Etats européens, sont les suivants : la disposition du traité doit conférer des droits au particulier ; dans sa formulation, elle doit être claire, précise et inconditionnelle de manière à permettre au juge national de l'appliquer malgré l'absence de conformité du droit national.

La question de l'effet direct de la *Convention concernant les droits de l'enfant* est controversée dans la jurisprudence luxembourgeoise. Certains juges se rallient à la position de la Cour de cassation française qui considère que la *Convention* ne crée que des obligations à charge des Etats et ne saurait s'appliquer en droit interne. D'autres décisions admettent, de façon implicite ou explicite, la possibilité d'un effet direct de la *Convention*.

Si l'on admet que la *Convention relative aux droits de l'enfant*, en tant que telle, peut revêtir un effet direct, encore convient-il d'examiner si tel est le cas de la disposition particulière de l'article 7.1.

²³ Il est d'ailleurs assez surprenant que ce Comité, dans son rapport, émette des critiques par rapport au régime luxembourgeois de l'accouchement anonyme pour lequel le Grand-Duché a formulé une réserve expresse et ne se prononce pas sur d'autres dispositions nationales éventuellement en conflit avec l'article 7 qui ne sont pas couvertes par la réserve.

²⁴ « En cas de conflit entre une norme de droit interne et une norme de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir... » (Conseil d'Etat 21 novembre 1984, Pas. 26, p. 174).

A l'évidence, cet article est destiné à conférer des droits aux enfants. La question se pose toutefois de savoir si ce texte est suffisamment clair, précis et inconditionnel. Or, c'est à propos du critère de l'inconditionnalité que resurgit le problème de la réserve « dans la mesure du possible » dont l'article 7 affecte le droit des enfants de connaître la vérité biologique.

A supposer que le juge national puisse reconnaître un effet direct à l'article 7, se pose, par la suite, la question des conséquences qu'il pourra en tirer.

Il est admis en jurisprudence que l'effet direct d'une disposition internationale, combiné avec le principe de la primauté du droit international sur le droit interne, permet au juge interne d'écarter une norme nationale contraire au droit international et de reconnaître au justiciable le droit que le traité entend lui conférer.

La question de l'effet direct se pose toutefois en termes différents, si la sauvegarde des droits conférés au particulier par le traité international exige l'adoption de procédures ou de règles spécifiques dans l'ordre juridique interne. Il ne saurait être admis que le juge national s'érige en législateur et établisse les normes ou les procédures internes indispensables à la sauvegarde des droits visés dans le traité.

Or, le droit des enfants de connaître leurs parents biologiques exige l'établissement de règles nationales sur la conservation des données relatives aux parents biologiques et de procédures d'accès à ces données.

2.2. Examen des dispositions légales ou propositions de loi luxembourgeoises concernées par l'article 7

2.2.1. Historique du problème et dispositions légales en vigueur au Luxembourg

L'article 57 du Code Napoléon, tel qu'il est resté en vigueur jusqu'à la loi du 16 mai 1975, prévoyait que l'officier de l'état civil devait mentionner dans l'acte de l'état civil «les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère ». Cette exigence du législateur de l'époque s'explique par son souci d'établir la filiation des nouveaux-nés.

En cas de filiation naturelle, une grave difficulté surgissait.

En effet, si le père naturel, en personne ou par porteur de procuration spéciale, déclarait à l'officier de l'état civil la naissance de son enfant né hors mariage,

son nom était énoncé dans l'acte de naissance et sa déclaration, qualifiée de « spontanée », valait reconnaissance de paternité.

En cas de déclaration de naissance par les médecins, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes ayant assisté à l'accouchement, l'officier de l'état civil n'avait pas l'obligation de mentionner le nom du père qui ne lui avait pas été déclaré, mais il devait obligatoirement mentionner les noms et prénoms de la mère naturelle, même contre son gré. Il devait refuser de dresser l'acte de naissance dans les cas où le déclarant ne révélait pas le nom de la mère et il devait porter le fait à la connaissance du Procureur. D'après notre Code pénal, l'accoucheur ou la sage-femme ne pouvait invoquer le secret professionnel de l'article 458 du Code pénal pour taire le nom de l'accouchée.

Il y avait donc discrimination entre père et mère naturels.

En France, dès 1843, par un arrêt de la Cour de cassation du 16 septembre 1843, la Chambre criminelle avait décidé que le médecin, la sage-femme et les autres personnes, énumérées à l'article 56 du Code civil, tenues de faire la déclaration de naissance, étaient soumises au secret professionnel et ne pouvaient révéler le nom de la mère.

Le législateur français avait finalement entériné cet état de fait par une loi datant du 22 juillet 1922, complétée par celle du 7 février 1924. Il avait empêché ainsi que l'irrégularité de la naissance ne soit révélée inutilement au public. Le Luxembourg et la Belgique n'avaient pas suivi la jurisprudence et la législation françaises. Le déclarant devait indiquer le nom de la mère naturelle sous peine de poursuites pénales.

Au début des années 1970 certains « accouchements secrets » avaient été tolérés par le Parquet. En effet, devant « l'entêtement » (voir rapport de la Commission juridique du 19 septembre 1974) de l'un ou l'autre médecin arguant du secret professionnel, le Procureur céda et établit un acte, en prenant recours à l'article 58, applicable en fait au cas de l'enfant trouvé. Sur cet arrière-fond, une proposition de loi fut déposée en 1973 pour aligner les textes luxembourgeois sur la législation française, dans le but de « protéger l'enfant adopté d'une curiosité malsaine et faciliter l'adoption des enfants dont les parents sont inconnus ».

Dans l'exposé des motifs, il était indiqué que le but de cette proposition consistait en premier lieu à empêcher les avortements clandestins pratiqués soit au Grand-Duché soit à l'étranger. Le deuxième objectif à atteindre était de faciliter l'adoption des enfants dont les parents sont inconnus.

Certaines réticences à cette proposition de loi s'étaient fait jour, notamment celle consistant à dire que l'adoption de la proposition de loi en dehors du cadre d'une réforme d'ensemble de la législation sur la filiation pourrait aboutir dans certains cas à la constatation officielle d'une filiation adultérine, laquelle était à ce moment-là encore prohibée. Certains voulurent voir dans la modification proposée une possibilité de tourner la procédure d'adoption et la législation sur la nationalité, dans la mesure où tous les enfants naturels déclarés à l'état civil selon la disposition proposée acquerraient d'office la nationalité luxembourgeoise.

Un amendement à la loi avait pour objet de ne permettre l'accouchement secret que dans les hypothèses où il était suivi d'une adoption. Les auteurs de ce projet d'amendement avaient relevé qu'il existait une tendance générale visant à faciliter l'établissement de la filiation naturelle, toute filiation, quelle qu'elle soit, assurant à l'enfant une certaine protection. Il fut relevé qu'une proposition du comité de coopération juridique du Conseil de l'Europe prévoyait la suppression des conditions restrictives de la recherche de la paternité naturelle et la possibilité d'établir la maternité naturelle d'après les indications de l'état civil. Dans le cadre des travaux de ce comité, toutes les délégations – à l'exception des délégations française et luxembourgeoise – s'étaient prononcées contre la procédure de « l'accouchement secret ».

L'amendement, toutefois, n'était pas approuvé. Il est intéressant de noter qu'au moment des débats sur la proposition de loi il ne fut pas fait référence au droit de l'enfant à connaître ses parents biologiques et aux difficultés notamment psychiques que pourrait avoir l'enfant laissé dans l'ignorance de ses origines. Il fut surtout question du souci de protéger la femme dans sa personne et dans sa vie sociale, du souci d'éviter des avortements et du souci de favoriser les adoptions plénières.

La proposition de loi fut votée en 1975 et l'article 57 qui prévoit la possibilité de l'accouchement secret fut incorporé dans notre droit.

Nous avons déjà soulevé le problème d'une éventuelle incompatibilité de cet article avec la *Convention relative aux droits de l'enfant*, votée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989. La Convention prévoit en son article 7.1 que « l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a, dès celle-ci, le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux ». Selon l'article 8, « les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant à préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales tels qu'ils sont reconnus par la loi ».

Ces deux textes sont généralement interprétés comme applicables à la filiation biologique, la protection de l'enfant privé de son milieu familial étant traitée aux articles 20 et 21 de la Convention. Par ailleurs, en dépit de certaines hésitations sur la nature de la limite que constitue l'ordre du possible (article 7), l'opinion fut exprimée qu'il ne peut s'agir que d'une contrainte de fait et non de droit, sous peine de vider totalement les dispositions de leur contenu^{25/26}.

2.2.2. Les cas de figure autres que l'accouchement anonyme

Au moment d'adhérer à la *Convention concernant les droits de l'enfant*, le Luxembourg formula, on le sait, une réserve expresse concernant la connaissance de la « vérité biologique » dans le cas de figure de l'accouchement anonyme.

Il convient d'examiner s'il n'existe pas d'autres cas de figure dans lesquels la filiation juridique ne concorde pas avec la filiation biologique et quelles sont les solutions retenues par la loi dans ces cas.

Les problèmes sont, à l'évidence, fort complexes et il faudra se limiter à une présentation succincte des différentes situations.

2.2.2.1. Les enfants trouvés

La situation juridique des enfants trouvés est réglée à l'article 58 du Code civil. Cet article définit les obligations de la personne qui aura trouvé le nouveau-né. Il prévoit la rédaction, par l'officier de l'état civil, d'un procès-verbal relatif à la « découverte » ainsi que l'établissement d'un acte de naissance²⁷.

²⁵ « L'enfant et les sortilèges : réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines », *Recueil Dalloz 1995*, Chroniques page 75.

²⁶ Par ailleurs la *Convention européenne des Droits de l'Homme*, qui, elle, est d'application directe, pourrait être l'instrument du respect des droits de l'enfant. L'article 8 de la *Convention européenne des Droits de l'Homme* affirme : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale ». Un arrêt Johnston du 18 décembre 1986 rendu par la Cour de Strasbourg considéra que l'article 8 tend non seulement à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics mais engendre des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée. Poursuivant cette évolution, l'arrêt Gaskin contre Royaume-Uni rendu en date du 7 juillet 1989 décida que l'article 8 de la *Convention européenne des Droits de l'Homme* exige que chacun puisse établir les détails de sa vie personnelle et familiale. La Cour considéra que « le respect de la vie privée impose de permettre à chacun d'établir les détails de son identité d'être humain et qu'en principe interdire l'accès à de telles informations sans justification précise constitue une violation de l'article 8 de la Convention ». Voir chapitre 2.3.

²⁷ **Article 58 du Code civil** : (L. 16 mai 1975) Toute personne qui aura trouvé un enfant nouveau-né est tenu d'en faire la déclaration à l'officier de l'état civil du lieu de la découverte.

Il est dressé un procès-verbal détaillé qui, outre les indications prévues à l'article 34 du présent code, énonce la date, l'heure, le lieu et les circonstances de la découverte, l'âge apparent, le sexe de l'enfant, toute particularité pouvant contribuer à son identification ainsi que l'autorité ou la personne à laquelle il est confié. Ce procès-verbal est inscrit à sa date sur les registres de l'état civil.

A la suite et séparément de ce procès-verbal l'officier de l'état civil établit un acte tenant lieu d'acte de naissance.

L'article 362 du Code pénal érige en délit le fait de ne pas remettre, dans les trois jours, à l'officier de l'état civil un nouveau-né trouvé, conformément aux prescriptions de l'article 58 du Code civil²⁸.

Il est évident que l'acte de naissance ne contiendra aucune indication relative aux parents biologiques de l'enfant. Le procès-verbal dressé par l'officier de l'état civil mentionnera toutefois toute particularité pouvant contribuer à l'identification de l'enfant.

Aux articles 354 à 360²⁹ le Code pénal incrimine l'exposition ou le délaissement d'enfants. Des enquêtes policières menées dans ce cadre permettent éventuellement de déterminer l'identité des parents.

Hormis ce cas, la loi ne prévoit pas de procédure par laquelle l'enfant ou son représentant légal pourraient diligenter des enquêtes pour établir la vérité biologique.

2.2.2.2. Enfants abandonnés

L'abandon d'enfant³⁰ est prévu, *expressis verbis*, à l'article 352 du Code civil³¹ qui détermine les critères de l'abandon, par référence au concept de désintérêt

En plus des indications prévues à l'article 34, cet acte énonce le sexe de l'enfant ainsi que les prénoms et nom qui lui ont été donnés ; il fixe une date de naissance pouvant correspondre à son âge apparent et désigne comme lieu de naissance la commune où l'enfant a été découvert.

²⁸ **Article 362 du Code pénal** : Sera punie des peines portées à l'article précédent, toute personne qui, ayant trouvé un enfant nouveau-né, ne l'aura pas remis, dans les trois jours, à l'officier de l'état civil, ainsi qu'il est prescrit par l'article 58 du Code civil.

La présente disposition n'est point applicable à celui qui aurait consenti à se charger de l'enfant et qui aurait fait sa déclaration à cet égard devant l'autorité communale du lieu où l'enfant a été trouvé.

²⁹ **Article 354 du Code pénal** : Seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 10.001 francs à 40.000 francs ceux qui auront exposé ou fait exposer, et ceux qui auront délaissé ou fait délaissé, en un lieu non solitaire.

³⁰ La représentante d'une association entendue lors d'un « hearing » relève qu'à son avis le terme « abandon » d'enfant est malencontreux et devrait être remplacé par un autre, moins douloureux pour l'enfant adopté.

³¹ **Article 352 du Code civil** : L'enfant recueilli par un particulier, une œuvre privée ou un service d'aide sociale, dont les parents se sont manifestement désintéressés pendant l'année qui précède l'introduction de la demande en déclaration d'abandon, peut être déclaré abandonné par le tribunal d'arrondissement.

Sont considérés comme s'étant manifestement désintéressés de leur enfant les parents qui n'ont pas entretenu avec lui les relations nécessaires au maintien de liens affectifs.

La simple rétractation du consentement à l'adoption, la demande de nouvelles ou l'intention exprimée mais non suivie d'effet de reprendre l'enfant n'est pas une marque d'intérêt suffisante pour motiver de plein droit le rejet d'une demande en déclaration d'abandon.

L'abandon n'est pas déclaré si, au plus tard au cours de la procédure, un membre de la famille demande à assumer la charge de l'enfant et si cette demande est jugée conforme à l'intérêt de l'enfant.

L'abandon peut être déclaré au cours de la procédure d'adoption.

Il peut également être déclaré préalablement à la procédure d'adoption, sur demande d'un service d'aide sociale ou d'une œuvre d'adoption. Ce service ou cette œuvre prend soin du placement de l'enfant dans une famille en vue d'adoption.

manifeste des parents, et qui règle la procédure de constatation judiciaire de l'abandon.

L'abandon d'enfant est encore, implicitement, visé à l'article 351-3 du Code civil³² qui prévoit que les parents peuvent renoncer au droit de consentir à l'adoption en faveur d'un service d'aide sociale ou d'une œuvre d'adoption.

La déclaration d'abandon par le tribunal d'arrondissement, visée à l'article 352, de même que la déclaration volontaire, prévue à l'article 351-3, privent les parents du droit de garde et du droit de consentir à l'adoption de l'enfant. Ces droits sont conférés au service d'aide sociale ou à l'œuvre d'adoption.

La déclaration d'abandon, en tant que telle, n'affecte pas les liens de filiation de l'enfant avec ses parents *ni dès lors la faculté pour les enfants abandonnés de connaître la « vérité biologique »*.

Dans la systématique du Code civil, la déclaration d'abandon est intimement liée à l'adoption qui en est, en principe, la conséquence. Ceci résulte de la place des articles 351-3 et 352 dans le Titre VIII du Code civil relatif à l'adoption ainsi que du libellé même de ces articles qui établissent un lien entre la déclaration d'abandon et la procédure d'adoption.

Le problème du droit des enfants de connaître « la vérité biologique » de leur filiation ne se pose, en principe, pour les enfants abandonnés, qu'à la suite de l'adoption et dans les mêmes termes que pour les enfants adoptés.

2.2.2.3. Enfants adoptés

La législation luxembourgeoise, tout comme les législations d'autres Etats européens, connaît deux régimes d'adoption.

Par la déclaration d'abandon le service d'aide sociale ou l'œuvre d'adoption obtient le droit de garde de l'enfant et le droit de consentir à l'adoption.

³² **Article 351-3 du Code civil :** Les personnes habilitées en application des articles 351, 351-1 et 351-2 à consentir à l'adoption peuvent, par déclaration à faire devant le juge des tutelles de leur domicile ou de leur résidence ou devant un notaire, renoncer à ce droit en faveur d'un service d'aide sociale ou d'une œuvre d'adoption créés par la loi ou reconnus par arrêté grand-ducal.

Par cette renonciation le service d'aide sociale ou l'œuvre d'adoption obtient le droit de garde de l'enfant, ainsi que celui de choisir l'adoptant et celui de donner le consentement à l'adoption.

La déclaration de renonciation peut être rétractée pendant trois mois. La rétraction doit être faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au service d'aide sociale ou à l'œuvre d'adoption en faveur de qui la déclaration de renonciation a été faite.

Si à l'expiration du délai de trois mois, la déclaration de renonciation n'a pas été rétractée, les parents peuvent encore demander la restitution de l'enfant, à condition que celui-ci n'ait pas été placé en vue de l'adoption. Si le représentant du service d'aide sociale ou de l'œuvre d'adoption refuse de le rendre, les parents peuvent saisir le tribunal d'arrondissement qui apprécie, compte tenu de l'intérêt de l'enfant, s'il y a lieu d'en ordonner la restitution. La restitution rend caduque la déclaration de renonciation.

Dans l'adoption dite simple, l'adopté reste dans sa famille d'origine et y conserve ses droits et obligations (article 358 du Code civil³³) tout en faisant partie désormais de la famille du ou des adoptants.

Le problème soumis pour avis à la Commission ne se pose pas, dès lors, pour les enfants adoptés sous le régime de l'adoption simple.

L'adoption dite plénière se caractérise par une rupture des liens entre l'adopté et ses parents biologiques au profit des liens juridiques nouveaux créés par l'adoption (article 368 du Code civil³⁴).

Le Code de procédure civile prévoit que le dispositif de la décision judiciaire qui prononce l'adoption est transcrit, à la requête du ministère public, sur les registres de l'état civil du lieu de naissance de l'adopté (article 1042 (1) du Code de procédure civile³⁵).

En cas d'adoption plénière, la transcription ne contient aucune indication relative à la filiation réelle de l'adopté (article 1043 (1) du Code de procédure civile³⁶).

Ce qui plus est, la transcription tient lieu d'acte de naissance de l'adopté.

L'acte de naissance originaire, y compris l'acte de naissance établi pour les enfants nouveau-nés trouvés, est, à la diligence du ministère public, revêtu de la mention « adoption ».

³³ **Article 358 du Code civil :** L'adopté reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits et obligations, notamment ses droits héréditaires.

Les prohibitions au mariage prévues aux articles 161 et 164 s'appliquent entre l'adopté et sa famille d'origine.

³⁴ **Article 368 du Code civil :** L'adoption confère à l'adopté et à ses descendants les mêmes droits et obligations que s'il était né du mariage des adoptants. Cette filiation se substitue à sa filiation d'origine, et l'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang, sous réserve des prohibitions du mariage visées aux articles 161 et 164 et des dispositions pénales applicables aux ascendants et descendants.

Toutefois l'adoption de l'enfant du conjoint laisse subsister sa filiation d'origine à l'égard de ce conjoint et de sa famille. Elle produit, pour le surplus, les effets d'une adoption par deux époux.

³⁵ **Article 1042 du Nouveau Code de procédure civile :** (1) Le dispositif du jugement ou de l'arrêt prononçant l'adoption est transcrit, à la requête du ministère public, sur les registres de l'état civil du lieu de naissance de l'adopté.

³⁶ **Article 1043 du Nouveau Code de procédure civile :** (1) En cas d'adoption plénière, la transcription énonce le jour, l'heure et le lieu de naissance, le sexe de l'adopté ainsi que ses prénoms, tels qu'ils résultent du jugement d'adoption, les prénoms, nom de naissance, profession et domicile des adoptants ou de l'adoptant et de son conjoint. Elle ne contient aucune indication relative à la filiation réelle de l'adopté.

(2) La transcription tient lieu d'acte de naissance de l'adopté. L'acte de naissance originaire et, le cas échéant, l'acte de naissance établi en application de l'article 58 du Code civil sont, à la diligence du ministère public, revêtus de la mention « adoption ». Il ne peut être délivré copie que sur autorisation du président du tribunal d'arrondissement conformément à la procédure prévue à l'alinéa 3 de l'article 45 du Code civil.

Il ne peut être délivré copie que sur autorisation du président du tribunal d'arrondissement, selon une procédure spécifique (article 1043 (2) du Code de procédure civile et 45 du Code civil³⁷).

Il en ressort que l'enfant ayant fait l'objet d'une adoption plénière peut avoir accès aux données figurant dans son acte de naissance originaire, mais qu'il doit obtenir, à cet effet, une autorisation judiciaire.

Ce régime vaut, à l'évidence, pour les enfants adoptés qui sont nés sur le territoire luxembourgeois et pour lesquels a été rédigé un acte de naissance originaire inscrit sur un registre d'état civil luxembourgeois.

Encore convient-il de relever que la connaissance de la vérité biologique est impossible en cas d'adoption d'enfants trouvés ou d'enfants nés à la suite d'un accouchement anonyme, l'acte de naissance originaire ne contenant pas d'indication sur la mère biologique.

La situation se révèle plus complexe pour les enfants nés à l'étranger qui font l'objet d'une adoption à Luxembourg. Dans la pratique, ces cas sont les plus fréquents.

Il y a lieu de distinguer, à cet égard, différents cas de figure.

- L'adoption peut être prononcée à Luxembourg sur la base de documents des autorités étrangères. L'identité des parents biologiques peut résulter d'un acte

³⁷ **Article 45 du Code civil :** (L. 16 mai 1975) Les registres de l'état civil datant de moins de cent ans ne peuvent être directement consultés que par les agents de l'Etat et des communes habilités à cet effet et les personnes munies d'une autorisation écrite du procureur d'Etat.

Toute personne peut se faire délivrer par les dépositaires des registres de l'état civil, des extraits de ces registres à moins que ceux-ci ne révèlent l'existence d'une filiation illégitime ou adoptive.

A l'exception des autorités publiques, de la personne que l'acte concerne, de son conjoint ou de son conjoint survivant, de son représentant légal, de ses ascendants, descendants ou héritiers légaux, nul ne peut obtenir une copie conforme d'un acte de l'état civil datant de moins de cent ans, et révélant une filiation illégitime ou adoptive, s'il ne justifie pas d'un intérêt familial, scientifique ou de tout autre intérêt légitime. En cas de refus opposé par le dépositaire du registre, le président du tribunal d'arrondissement peut, sur demande écrite, autoriser sans autre forme de procédure ni frais, la délivrance d'une copie conforme. La demande est adressée au président du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel l'acte a été reçu ou, s'il s'agit des registres détenus par les agents diplomatiques et consulaires, au président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Les actes inscrits sur les registres, ainsi que les extraits certifiés conformes aux registres et dûment scellés, font foi jusqu'à inscription de faux.

(L. 20 mars 1990) Ces extraits sont revêtus, selon le cas, du sceau de l'administration communale, du sceau du tribunal d'arrondissement par le greffe duquel l'acte est délivré ou par le sceau des Archives nationales.

(L. 16 mai 1975) Les extraits destinés à servir à l'étranger qui, en vertu des usages ou des conventions diplomatiques, doivent être soumis à la législation judiciaire, sont légalisés par le président du tribunal d'arrondissement ou par le juge qui le remplace. Peuvent néanmoins les juges de paix et leurs suppléants qui ne siègent pas au chef-lieu du ressort du tribunal d'arrondissement, légaliser, concurremment avec le président du tribunal les signatures des officiers de l'état civil des communes de leur ressort.

de naissance étranger, d'un jugement étranger tenant lieu d'acte de naissance ou encore d'un acte des autorités étrangères constatant le consentement des parents de l'enfant à l'adoption. *On ne saurait toutefois exclure des cas dans lesquels les actes émanant des autorités étrangères ne renseignent pas l'identité des parents. Il s'agit en particulier de cas d'enfants trouvés ou abandonnés.*

- L'adoption peut avoir été prononcée par un jugement étranger qui fait l'objet à Luxembourg d'une procédure d'exequatur. *Dans ce cas, l'identification des parents biologiques dépend de la teneur de la décision étrangère ou des pièces produites au cours de la procédure d'exequatur.*

S'ajoute un problème relatif à la conservation des pièces et de l'accès à ces pièces.

- La procédure d'adoption au Luxembourg est une procédure dite gracieuse. Les pièces restent au dossier ; *la loi ne précise pas, toutefois, la durée pendant laquelle ces dossiers sont conservés au greffe de la juridiction qui a prononcé l'adoption.*

Par ailleurs, le droit d'accès à ce type de dossier n'est pas clairement réglé.

Il appartient, en principe, au Procureur général d'autoriser l'accès à un dossier judiciaire à des personnes présentant un intérêt.

- L'exequatur est une procédure dite contradictoire dans laquelle, une fois la décision intervenue, les pièces sont restituées aux parties. *Or, la loi ne contient pas de dispositions sur l'obligation pour un avocat de conserver un dossier ni sur l'accès à ce dossier.*

Il résulte de ce qui précède que, dans le cadre des adoptions d'enfants nés à l'étranger, l'accès pour les adoptés à des informations sur l'identité de leurs parents biologiques peut s'avérer difficile, voire impossible.

Une solution de ces problèmes est délicate, étant donné qu'elle ne relève pas du seul droit luxembourgeois, mais implique les ordres juridiques des Etats d'origine des enfants qui sont adoptés au Luxembourg ou dont l'adoption, intervenue à l'étranger, est « exequaturée » au Luxembourg.

2.2.2.4. Enfants nés par procréation médicalement assistée

La procréation médicalement assistée peut prendre différentes formes qui soulèvent des problèmes juridiques particuliers ; l'insémination artificielle au

sein d'un couple, la fécondation in vitro avec transfert ultérieur in utero au sein d'un couple ou le don de gamètes, sperme ou ovocytes, voire le don d'embryons (voir chapitre 3.2.2.).

Le droit luxembourgeois ne réglemente pas ces pratiques ce qui ne signifie pas pour autant qu'elles doivent être considérées comme illégales. Le Code civil reconnaît même l'existence de certaines formes de procréation médicalement assistée. *Ne réglementant pas ces pratiques, le droit luxembourgeois ne se prononce pas sur l'option entre un régime d'anonymat strict et un régime d'accès des enfants à la vérité biologique.*

Ces pratiques soulèvent, à l'évidence, des problèmes résultant de la divergence entre la filiation biologique et la filiation juridique.

La systématique du Code civil luxembourgeois peut être résumée comme suit :

Le Code civil distingue entre le lien de maternité et le lien de paternité ainsi qu'entre la filiation légitime et la filiation naturelle.

Le Code civil part du principe que la mère d'un enfant est la femme qui a accouché. Selon une maxime ancienne, « mater semper certa est ».

Le lien entre accouchement et maternité a été considéré comme étant à tel point évident que le Code civil ne prend pas soin de définir le rapport juridique de maternité par rapport à l'accouchement ni d'exiger dans l'acte de naissance, l'indication que la mère a accouché de l'enfant³⁸. Des dispositions introduites, à une époque plus récente, dans le code établissent toutefois un rapport entre la filiation maternelle et l'accouchement³⁹. De même, les dispositions du Code pénal qui sanctionnent l'absence de déclaration du nouveau-né ou la

³⁸ **Article 57 du Code civil :** (L. 16 mai 1975) L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère ainsi que les lieux et leurs dates de naissance pour autant qu'ils seront connus.

L'acte de naissance énoncera en outre le nom patronymique de l'enfant toutes les fois que d'après la loi nationale de l'enfant, ce nom n'est pas nécessairement celui de son auteur.

Si les père et mère de l'enfant naturel ou l'un d'eux ne sont pas désignés à l'officier de l'état civil, il ne sera fait sur les registres aucune mention à ce sujet.

(L. 20 mars 1990) Si l'acte dressé concerne un enfant naturel l'officier de l'état civil en donnera, dans le mois, avis au juge des tutelles compétent du lieu de naissance. Si l'enfant est déclaré de père et de mère inconnus, l'avis sera donné dans les vingt-quatre heures.

³⁹ **Article 341 du Code civil :** La maternité hors mariage peut être judiciairement déclarée.

L'enfant qui exerce l'action doit prouver, par tous les moyens, qu'il est celui dont la mère prétendue est accouchée.

Pendant la minorité de l'enfant l'action est intentée par son représentant légal.

Les héritiers de l'enfant peuvent suivre l'action commencée par leur auteur, à moins qu'il n'y ait eu désistement ou péremption d'instance.

L'action est exercée contre la mère ou ses héritiers ; à défaut d'héritiers ou si ceux-ci ont renoncé à la succession, contre le ministère public.

suppression, substitution ou supposition d'enfants font référence à l'accouchement.

Dès lors, en cas de don d'ovocyte voire d'embryon, le lien juridique de maternité est établi par l'accouchement.

La « mère juridique » ainsi déterminée échappera à toute contestation du lien de filiation, même si le don de l'ovule ou de l'embryon est connu et même si l'identité de la donneuse peut être établie.

Pour les auteurs du Code civil, le problème primordial est celui de la filiation paternelle. Encore convient-il de distinguer ici entre la filiation dite légitime et la filiation dite naturelle.

Pour les enfants légitimes, c'est-à-dire les enfants nés d'une mère mariée, la question de la paternité est réglée par l'adage ancien « pater is est quem nuptiae demonstrant ».

Il appartient au père ainsi désigné de renverser la présomption en déclenchant une action en désaveu⁴⁰ de paternité.

Or, l'article 312 du Code civil, qui pose le principe de la présomption de paternité, interdit, expressément, tout désaveu si l'enfant a été conçu par voie d'insémination artificielle, soit des œuvres du mari, soit des œuvres d'un tiers du consentement écrit du mari.

Cette disposition appelle plusieurs commentaires :

- L'insémination artificielle est envisagée par le Code civil comme méthode de procréation médicalement assistée. La question des autres modes d'assistance médicale à la procréation reste ouverte.
- Même si le Code civil reconnaît l'existence de l'insémination artificielle des œuvres d'un donneur tiers, il ne se prononce pas sur l'anonymat de ce tiers ni sur les droits de l'enfant de connaître son identité.
- Le législateur n'envisage le problème du lien de filiation que par rapport au père juridique qui ne peut pas invoquer sa non-paternité biologique. Pour la mère, il part du principe implicite que l'accouchement implique la maternité.

⁴⁰ **Article 312 du Code civil :** L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari. Néanmoins, celui-ci pourra désavouer l'enfant en justice, s'il justifie de faits propres à démontrer qu'il ne peut pas en être le père. Le désaveu n'est cependant pas recevable s'il est établi, par tous moyens de preuve, que l'enfant a été conçu par voie d'insémination artificielle, soit des œuvres du mari, soit des œuvres d'un tiers du consentement écrit du mari.

- La question de l'insémination artificielle est traitée dans le cadre de la filiation légitime en relation avec la présomption de paternité du mari de la mère, c'est-à-dire de la femme qui a accouché.

La filiation naturelle, c'est-à-dire la filiation hors mariage, est établie par reconnaissance, déclaration judiciaire ou décision de justice à la suite d'une action en recherche de maternité ou de paternité⁴¹. Elle peut être établie à l'égard de la mère, du père ou des deux parents.

Le lien de filiation maternelle est fondamentalement basé sur l'accouchement, comme dans le cas de la filiation légitime (voir article 341 précité du Code civil).

Le lien de filiation paternelle prend sa source dans un acte de volonté du père ou dans une décision de justice intervenue sur une action en recherche de paternité.

A cet égard, on peut relever que l'action en recherche de paternité est fondée sur l'existence de rapports sexuels avec la mère pendant la période de la conception, l'aveu de paternité ou le comportement « paternel » de l'intéressé (article 340 du Code civil)⁴².

Si une action en recherche de paternité est introduite contre le « père prétendu », le recours à un examen de sang ou à toute autre méthode médicale peut être ordonné par le juge pour établir la paternité ou la non-paternité du défendeur. Le « père biologique » d'un enfant conçu par don de sperme échappe toutefois dans ce système à toute action en recherche de paternité dès lors qu'il ne se trouve pas dans une des situations visées à l'article 340 du Code civil⁴³.

⁴¹ **Article 334 du Code civil** : La filiation naturelle est légalement établie, soit par reconnaissance volontaire, soit par déclaration judiciaire, à la suite d'une action en recherche de paternité ou de maternité.

La filiation naturelle peut aussi se trouver légalement établie par l'effet nécessaire d'un jugement, notamment à la suite d'une action en désaveu ou en contestation de légitimité.

La filiation naturelle est légalement établie à l'égard de la mère par l'acte de naissance lorsqu'elle y est désignée.

A défaut d'acte de naissance énonçant le nom de la mère, ou de reconnaissance faite par la mère, la filiation maternelle de l'enfant naturel se prouve par la possession continue de l'état d'enfant naturel.

Cette possession d'état s'établit par une réunion suffisante des faits qui indiquent le rapport de filiation entre un individu et la mère prétendue.

Les principaux de ces faits sont :

que la mère a traité cet individu comme son enfant naturel et qu'il l'a traitée comme sa mère ;

que la mère a, en cette qualité, pourvu ou participé à son éducation, à son entretien et à son établissement ;

qu'il est reconnu pour tel dans la société et par la famille ;

que l'autorité publique le considère comme tel.

⁴² **Article 340 du Code civil** : La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée lorsqu'il est prouvé par tous les moyens, soit que le père prétendu a eu des relations sexuelles avec la mère pendant la période légale de la conception, soit qu'il a avoué expressément ou tacitement être le père de l'enfant, notamment lorsqu'il a pourvu ou participé à son entretien et à son éducation en qualité de père.

⁴³ Cette solution présuppose, à l'évidence, une acception traditionnelle du concept de relations sexuelles.

Une filiation naturelle résultant d'un acte de naissance ou d'une reconnaissance peut être contestée par tout intéressé⁴⁴. La question se pose de savoir si les enfants naturels peuvent invoquer la vérité biologique pour contester le lien juridique de filiation maternelle et/ou paternelle et invoquer la « vérité biologique » pour faire établir un autre lien de filiation.

Même si l'action en contestation de reconnaissance devait être admissible et aboutir, ce qui est loin d'être sûr, l'action ultérieure en recherche de paternité ou de maternité contre les parents biologiques ne peut aboutir que si les critères retenus par le Code civil sont donnés : pour la filiation maternelle, le critère reste celui de l'accouchement (article 341 du Code civil) ; pour établir la filiation paternelle naturelle, il faudra établir l'existence de relations sexuelles du prétendu père avec la mère (article 340 du Code civil).

Il résulte de ce qui précède que, dans la logique du Code civil luxembourgeois, il existe un rapport étroit entre la connaissance de la vérité biologique et l'établissement ou la contestation d'un lien juridique de filiation (voir l'article 312 à propos de l'insémination artificielle).

Ce rapport entre connaissance de la filiation biologique et filiation juridique n'est toutefois pas inéluctable, dans la mesure où la filiation juridique peut reposer, outre sur le lien biologique, sur un acte de volonté⁴⁵.

Notons que, dans des systèmes juridiques qui consacrent le droit de l'enfant à connaître la vérité biologique, ce lien est plus ténu, la « vérité biologique » ne permettant pas nécessairement de contester la « vérité juridique »⁴⁶.

Les régimes juridiques qui consacrent le droit de l'enfant de connaître la vérité biologique acceptent une divergence entre la filiation biologique révélée à

⁴⁴ **Article 339 du Code civil** : Tout intéressé peut, par tous les moyens, contester la filiation naturelle résultant d'un acte de naissance, d'une reconnaissance ou de la possession continue de l'état d'enfant naturel.

L'action en contestation d'une reconnaissance est ouverte au ministère public, si des indices tirés des actes eux-mêmes rendent invraisemblables la filiation déclarée.

Le droit de l'enfant de contester la reconnaissance est imprescriptible ; il en est de même pour ceux qui se prétendent les parents véritables, à moins que, dans ce cas, l'enfant n'ait une possession d'état continue et conforme de plus de dix ans.

L'auteur de la reconnaissance ne peut plus la contester, si l'enfant a une possession d'état continue et conforme de plus de trois ans, depuis l'acte de reconnaissance, ni si l'enfant a atteint l'âge de six ans accomplis.

L'action de tout tiers intéressé doit être intentée dans les deux ans à partir du jour où a été dressé l'acte de naissance ou de reconnaissance volontaire ou à partir du jour où l'enfant a commencé à jouir de l'état qui lui est contesté.

Toutefois, le tribunal peut relever l'intéressé de la déchéance encourue lorsqu'il y a eu impossibilité matérielle ou morale d'agir dans le délai imparti.

⁴⁵ On peut renvoyer, à cet égard, à l'adoption.

⁴⁶ Ainsi, la loi suédoise du 20 décembre 1984 affirme et organise le droit de l'enfant de connaître la filiation biologique, mais exclut l'établissement juridique de la filiation.

l'enfant intéressé et la filiation juridique qui, en principe, ne peut pas être mise en cause.

Les systèmes fondés sur une préservation absolue de l'anonymat du donneur de gamètes⁴⁷ justifient la négation des droits de l'enfant à connaître la vérité biologique. Cette négation a en vue la protection du donneur et le respect du lien de filiation juridique.

On peut relever, en outre, que les cas de divergence entre la filiation biologique et la filiation juridique envisagés par le Code civil luxembourgeois sont basés sur une connaissance de fait de la vérité biologique dans le chef des intéressés qui entendent mettre en cause le lien de filiation juridique. Le Code civil ne se prononce pas sur le droit des intéressés à connaître la vérité biologique ni sur les modalités d'accès à ces données. Ceci, précisément, pose problème au regard de la *Convention relative aux droits de l'enfant*.

La proposition de loi n° 4567 relative à l'assistance médicale à la procréation⁴⁸ vise à établir un cadre général pour la procréation « en dehors du processus normal » en fixant notamment des règles sur le don et l'utilisation de gamètes.

Cette proposition de loi consacre le principe de l'anonymat du donneur de gamètes ou des donneurs de l'embryon. Il ne pourra être dérogé à ce principe d'anonymat qu'en cas de nécessité thérapeutique⁴⁹.

2.2.2.5. Enfants nés d'une mère porteuse⁵⁰

Cette modalité de procréation soulève, outre les problèmes déjà évoqués ci-dessus, une difficulté particulière dans la mesure où la femme qui a accouché de l'enfant s'est engagée par contrat vis-à-vis d'une autre femme ou d'un couple à renoncer à sa qualité de mère.

La question de la conformité de ce type de contrat avec l'ordre public et les bonnes mœurs reste ouverte.

⁴⁷ Voir la loi française du 29 juillet 1994 sur la procréation médicalement assistée.

⁴⁸ Dépôt, M. Marc Zanussi, le 29 avril 1999.

⁴⁹ **Article 5 :** Le couple accueillant l'embryon et celui y ayant renoncé ne peuvent connaître leurs identités respectives.

Toutefois en cas de nécessité thérapeutique, un médecin pourra accéder aux informations médicales non identifiables concernant le couple ayant renoncé à l'embryon.

Article 15 : Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur. Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don de gamètes et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Il ne peut être dérogé à ce principe d'anonymat qu'en cas de nécessité thérapeutique.

⁵⁰ Ce passage ne comporte, bien entendu, aucune prise de position éthique.

Un tel contrat ne pourra, en tout cas, pas servir de base à une action en contestation de maternité ou en « revendication » de maternité.

Dans la logique du Code civil, la femme qui a accouché est considérée comme la mère de l'enfant et devra figurer comme telle sur l'acte de naissance (hormis le cas de l'accouchement anonyme). Une solution traditionnelle prévoit l'adoption de l'enfant par les parents qui ont conclu le contrat avec la mère porteuse.

On pourrait imaginer que l'enfant soit déclaré à l'officier de l'état civil par le couple qui entend assumer la parenté et que les noms de ces conjoints soient indiqués dans l'acte de naissance comme parents de l'enfant, le nom de la femme qui a accouché étant occulté.

Une telle pratique n'est pas à exclure, les articles 55 et suivants du Code civil n'exigeant pas la présentation à l'officier de l'état civil du certificat médical d'accouchement.

Elle devra toutefois être considérée comme une fraude à la loi, dans la mesure où elle contourne les règles sur l'accouchement anonyme et l'adoption. Le Code pénal incrimine, d'ailleurs, à l'article 363⁵¹, la supposition d'un enfant à une femme qui ne sera pas accouchée.

Le Code pénal punit encore, à l'article 361, toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'aura pas fait la déclaration prescrite par le Code civil auprès de l'officier de l'état civil⁵².

2.3. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

La *Convention européenne des Droits de l'Homme* ne contient aucune disposition *expresse* consacrant le droit des enfants de connaître la vérité sur leurs origines biologiques.

⁵¹ **Article 363 du Code pénal** : Seront punis de la réclusion de cinq à dix ans, les coupables de suppression d'un enfant, de substitution d'un enfant à un autre, ou de supposition d'un enfant à une femme qui ne sera pas accouchée.

La même peine sera appliquée à ceux qui auront donné la mission de commettre les faits mentionnés au paragraphe précédent, si cette mission a reçu son exécution.

⁵² **Article 361 du Code pénal** : Toute personne qui, ayant assisté, à un accouchement, n'aura pas fait la déclaration prescrite par les articles 55, 56 et 57 du Code civil, sera punie d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de 10.001 francs à 80.000 francs ou d'une de ces peines seulement.

L'article 8 de la *Convention européenne* exige le droit au respect de la vie familiale^{53/54}.

Ce texte vise, en premier lieu, à protéger la famille et les membres de celle-ci contre toute ingérence de la part des pouvoirs publics. Il s'agit – comme pour la plupart des autres dispositions de la *Convention* – de protéger l'individu de la puissance publique, soumise à l'obligation de ne pas intervenir dans la sphère privée.

Dans une série d'arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme, a, toutefois, également appliqué l'article 8 dans des cas où il s'agissait d'imposer aux Etats des obligations positives consistant à permettre l'établissement de liens familiaux⁵⁵.

La notion de vie familiale s'applique, selon la Cour européenne, non seulement aux relations fondées sur le mariage, mais peut englober d'autres liens familiaux « de facto », en particulier lorsque les personnes cohabitent en dehors du mariage.

Dans une série d'arrêts, la Cour européenne a appliqué l'article 8 à des liens de filiation en dehors du mariage⁵⁶.

⁵³ Voir aussi la note 28 de la page 15.

⁵⁴ **Article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme**

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

⁵⁵ « L'article 8 de la Convention tend, pour l'essentiel, à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics ;

Il peut engendrer, de surcroît, des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie familiale. La frontière entre les obligations positives et les obligations négatives de l'Etat, au titre de cette disposition, ne se prête toutefois pas à une définition précise. Les principes applicables n'en sont pas moins comparables. Tant à l'un qu'à l'autre égard, il faut tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble, l'Etat jouissant d'une certaine marge d'appréciation ».

(Arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 27 octobre 1994, *Kroon c/ Pays-Bas*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1996, p. 183).

⁵⁶ - L'affaire *Marckx contre Belgique* a permis à la Cour européenne des droits de l'homme de juger que la loi belge, qui soumettait l'établissement de la filiation maternelle à la reconnaissance de l'enfant par la mère violait l'article 8 de la Convention européenne (Arrêt du 13 juin 1979, *Journal des Tribunaux*, 1979, p. 513).

- Dans l'affaire *Johnston contre Irlande*, la Cour européenne a « condamné » comme contraire à l'article 8 la loi irlandaise qui empêchait le père d'établir un lien de filiation avec son enfant au motif que le père était par ailleurs marié et que son mariage ne pouvait être dissous par le divorce (Arrêt du 18 décembre 1986, série A n° 112).

- Dans l'affaire *Kroon contre Pays-Bas*, précitée, la Cour européenne a jugé contraire à l'article 8 de la Convention la loi néerlandaise qui interdisait au père biologique d'un enfant qui cohabite avec la mère de reconnaître l'enfant, alors que la mère est toujours marié à un autre homme (Arrêt du 27 octobre 1994, précité).

- Dans toutes ces affaires le lien de filiation naturel est en cause et les arrêts mettent en évidence l'obligation pour les Etats de traiter la filiation naturelle (maternelle et paternelle) comme la filiation légitime, cela au titre de la protection de la vie familiale.

La Cour a, par ailleurs, déterminé la portée de l'article 8 au regard de procédures d'adoption engagées malgré l'absence de consentement de l'un ou des deux parents biologiques.

Dans l'affaire Keegan contre Irlande, la Cour a considéré que – par le fait qu'elle permettait à la mère d'un enfant naturel de placer, en secret, cet enfant en vue de son adoption et cela à l'insu et sans le consentement du père naturel (lien juridique de filiation naturelle) – la loi irlandaise violait l'article 8⁵⁷.

Dans l'affaire Johansen contre Norvège, la Cour jugea que l'article 8 s'opposait à la suppression des droits parentaux et des visites d'une mère dans le cadre du placement obligatoire et permanent de l'enfant dans un foyer d'accueil en vue d'une adoption par la famille d'accueil⁵⁸.

Dans une affaire similaire, Söderbäck contre Suède, elle admit, en revanche, la conformité avec l'article 8 de la procédure d'adoption d'un enfant naturel par le père sociologique, concubin de la mère, et cela malgré l'opposition du père biologique⁵⁹.

Toutes ces affaires portent sur le droit des parents biologiques et juridiques à refuser une adoption de leur enfant. Elles ne portent pas sur le droit des enfants, une fois adoptés, à retrouver leurs parents biologiques. La Cour européenne consacre certes la protection de la filiation biologique, mais accepte des dérogations justifiées par l'intérêt des enfants.

A l'occasion de deux affaires, toutefois, la Cour européenne s'est prononcée sur le droit des enfants à connaître leurs origines en relation avec l'article 8 de la Convention.

Dans l'affaire Gaskin contre Royaume-Uni, elle était appelée à se prononcer sur le droit d'une personne à connaître la vérité sur son origine et sur son enfance. La Cour considéra que la réglementation britannique, qui refusait l'accès à son dossier personnel à une personne prise en charge pendant sa minorité par les autorités publiques et ayant fait l'objet d'un placement familial violait l'article 8 de la Convention.

La Cour jugea que si le dossier personnel contient des informations confidentielles que leurs auteurs ne veulent pas voir révélées, l'Etat doit établir

⁵⁷ Arrêt du 25 mai 1994, série A n° 290.

⁵⁸ Arrêt du 7 août 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-III.

⁵⁹ Arrêt du 28 octobre 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-VII.

une procédure permettant de mettre en balance l'intérêt de l'enfant et celui des personnes insistant sur le respect de la confidentialité⁶⁰.

Une affaire récente, *X contre Royaume-Uni*⁶¹, permit à la Cour européenne de se prononcer sur la portée de l'article 8 de la Convention européenne en relation avec la procréation médicalement assistée (insémination artificielle de la mère avec les gamètes d'un donneur tiers).

La Cour ne se trouvait toutefois pas saisie de la question de savoir si le refus signifié à un enfant de connaître son père biologique était compatible avec l'article 8. La violation de l'article 8 était invoquée par le père sociologique qui s'était vu refuser le droit de reconnaître cet enfant au motif qu'il était un transsexuel femme autorisé à changer de sexe. En d'autres termes, l'article 8 était invoqué en vue de traduire le lien social sur le plan juridique et non inversement.

La Cour adopta une position très prudente en considérant que les Etats restent libres de déterminer les conditions dans lesquelles une personne, qui n'est pas le père biologique de l'enfant, peut reconnaître cet enfant.

La Cour se livra toutefois à certaines considérations intéressantes concernant le problème de l'anonymat du donneur de gamètes. Elle nota l'absence de communauté de vues des Etats membres de la Convention en ce qui concerne la préservation ou la levée de l'anonymat et reconnaît aux Etats une liberté d'appréciation en la matière⁶².

Sans vouloir se livrer à des conjectures sur les positions futures de la Cour européenne, *il paraît difficile d'envisager, en l'état actuel de la jurisprudence, que l'article 8 puisse utilement être invoqué dans le contexte du recours introduit par un enfant bénéficiant d'un lien de filiation juridique et cherchant à connaître ses origines biologiques ; il ne s'agirait pas en effet, (comme dans l'affaire X contre Royaume-Uni) de protéger la famille sociologique ou de la reconnaître juridiquement ni de protéger les parents dont le lien de filiation biologique est connu, mais de consacrer le droit de l'individu à la connaissance de ses origines au risque de porter atteinte aux liens de filiation sociologique ou juridique.*

Il faut encore relever que la *Convention européenne* ne consacre pas des droits absolus, mais permet des ingérences dans ces droits « nécessaires dans une

⁶⁰ Arrêt du 7 juillet 1989, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1990, p. 353.

⁶¹ Arrêt du 22 avril 1997, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1998, p. 117.

⁶² « Dès lors que les questions soulevées en l'espèce touchent à des domaines où il n'y a guère de communauté de vues entre les Etats membres du Conseil de l'Europe et où, de manière générale, le droit paraît traverser une phase de transition, il y a lieu d'accorder à l'Etat défendeur une large marge d'appréciation ».

société démocratique ». Les ingérences ou limites sont d'autant plus légitimes qu'elles résultent de la sauvegarde des droits d'autrui, droits à l'anonymat du donneur de gamètes, droits des parents juridiques. La Cour, dans ces cas, tend à trouver une solution qui « ménage un juste équilibre » entre les droits ou intérêts concurrents.

3. Les problèmes éthiques et déontologiques soulevés par l'anonymat des parents (ou d'un des parents) biologiques dans le contexte de l'accouchement anonyme, du don de gamètes et de l'adoption. L'incidence de ce débat éthique sur la question de savoir s'il est indiqué de modifier certaines dispositions légales luxembourgeoises

3.1. Remarque préliminaire

Les problèmes soulevés, dans le contexte de l'accouchement anonyme, par l'anonymat de la mère biologique (ou des parents biologiques) et les problèmes qu'entraîne un éventuel anonymat des parents biologiques dans le contexte de la P.M.A. sont, bien entendu, différents. Les contextes diffèrent. Les exigences normatives concernées diffèrent, à leur tour, en fonction de ces contextes.

Néanmoins, en dépit de ces différences, tant les contextes que les exigences normatives entrant en conflit présentent suffisamment de similitudes dans les deux cas de figure pour que la C.N.E. ait pris le parti de discuter, dans un seul et même chapitre (Ch. 3.2.), les problèmes éthiques concernant l'accouchement anonyme et la P.M.A.

Cette décision pouvant paraître paradoxale, il sera utile de l'expliquer brièvement.

D'une part, sans doute, les liens entre une femme qui a porté et mis au monde, fût-ce de manière anonyme, un enfant et cet enfant lui-même auquel elle a donné la vie et, semblablement, les relations entre l'enfant et celle qui l'a porté sont très différentes des relations qui peuvent exister entre un donneur de gamètes et l'enfant engendré par procréation médicalement assistée. L'aspiration d'un enfant à connaître celle qui l'a mis au monde est, sans doute, bien plus puissante que l'aspiration à connaître un ou des donneur(s) de gamètes⁶³. Ceux-ci manifestent, en règle, par leur don une générosité incontestable mais ils ne sont pas des parents au sens *habituel et plénier* du terme.

Il n'en est pas moins vrai, *d'autre part*, que le ou les donneur(s) de gamètes, tout comme éventuellement les donneurs d'embryon, *sont les parents biologiques* de l'enfant, quelque lointaines et impersonnelles que soient leurs relations *morales* avec ce dernier. L'aspiration à connaître ses parents biologiques et, par delà

⁶³ En mettant en lumière, ici, les *différences* qui peuvent exister entre les liens d'un enfant avec la mère biologique qui l'a mis au monde dans le contexte d'un *accouchement anonyme* et les liens bien plus ténus entre un enfant et les donneurs dans le contexte de la P.M.A., nous mettons provisoirement entre parenthèses le cas délicat des liens d'un enfant avec son éventuelle mère porteuse. Dans ce cas, les différences pourraient être bien moins notables.

ceux-ci, ses racines peut se manifester, avec vigueur, à leur égard comme elle peut se manifester à l'égard de la mère biologique qui a préféré rester anonyme. *Pour autant du moins, malgré la différence des contextes, les cas de figure de l'accouchement anonyme et de la P.M.A. sont, à ne pas en douter, comparables. Des solutions similaires aux conflits de valeurs et d'exigences normatives, qui se présentent dans l'un et l'autre cas, peuvent être envisagées.* Dans les débats menés par la C.N.E. les solutions ou dispositions envisagées ont par ailleurs en commun le fait qu'elles recherchent des équilibres normatifs raisonnables et évitent les positions extrêmes.

Ajoutons que les problèmes relatifs à l'adoption, largement tributaires des problèmes concernant l'accouchement anonyme, sont discutés dans un chapitre ultérieur.

3.2. Première partie du débat éthique. Accouchement anonyme et P.M.A.

3.2.1. L'accouchement anonyme

3.2.1.1. Argumentaire⁶⁴. Ce qui parle

- **en faveur ou en défaveur des dispositions légales actuellement en vigueur autorisant l'accouchement anonyme**
- **en faveur ou en défaveur de certaines dispositions médianes**

Le débat, nous l'avons relevé⁶⁵, porte sur des conflits d'exigences normatives qui – bien qu'avec des accentuations variables – appartiennent *toutes* à notre horizon normatif commun. Le problème qui se pose à la société luxembourgeoise consiste à élaborer, entre ces exigences, des *équilibres* qui soient à la fois :

- compatibles avec la *Convention relative aux droits de l'enfant* approuvée par le Luxembourg,
- susceptibles d'être portés par les personnes et groupes représentant les clivages et sensibilités éthiques en présence,

⁶⁴ Les argumentaires figurant dans ce chapitre et dans les chapitres suivants ont pour objet *d'établir un relevé - forcément incomplet - des exigences normatives sur lesquelles peut se fonder telle ou telle disposition.* Les discussions de la Commission mirent en lumière que certaines de ces exigences appartiennent à l'horizon normatif de tous. D'autres furent soutenues par un ou plusieurs membres. D'autres encore sont empruntées à la littérature afférente. Plusieurs, au moins, peuvent être retournées. Comme il ressort des chapitres 3.2.3.3.3. et suivants, les débats éthiques menés par la C.N.E. eurent pour objet un équilibre suffisamment judicieux de ces exigences, ou du moins de certaines d'entre elles, pour que cet équilibre soit susceptible d'être porté par l'ensemble des membres ou par la grande majorité d'entre eux.

⁶⁵ Voir 1.2.1 p. 4.

- conçus de manière à orienter l'élaboration de dispositions légales innovatrices.

Les exigences normatives entrant en conflit et appelant un équilibre prudent ont pour objet, notamment, l'autonomie plus sérieusement prise en compte, désormais, des enfants⁶⁶, leur droit de connaître leurs parents biologiques et, par delà ces derniers, leurs origines et racines, la non-discrimination des hommes et des femmes, le respect de leur vie privée, la protection des enfants et des familles d'adoption, les intérêts de la société.

Du fait qu'une multiplicité d'exigences normatives – *qui appartiennent à notre horizon normatif* – entrent en conflit, il résulte que les *arguments* exprimant, d'une manière trop appuyée ou trop partielle, telle ou telle de ces exigences *ne peuvent pas avoir de valeur absolue⁶⁷*. *Les arguments doivent être pesés et agencés dans le contexte global d'un équilibre judicieux de l'ensemble des exigences en présence.*

3.2.1.1.1. Ce qui parle en faveur du maintien de la procédure de l'accouchement anonyme

- La possibilité légale d'un accouchement anonyme fut introduite en vue d'accorder des droits identiques aux femmes et aux hommes. L'enfant pouvant naître « de père inconnu », il paraissait juste que les parturientes puissent accoucher de manière anonyme. Cet argument n'a pas perdu son poids (Argument A 1.1.).
- Une « plage de discrétion »⁶⁸ doit être assurée à la femme accouchée dans des circonstances difficiles. Un droit à la vie privée doit lui être garanti. D'après un médecin, la suppression de la procédure de l'accouchement anonyme exposerait « une femme pire que nue devant les badauds vertueux prêts à juger »⁶⁹ (Argument A 1.2.).
- La possibilité, accordée à la parturiente, d'accoucher de manière anonyme doit, et peut, contribuer à éviter le recours à l'avortement illégal et non contrôlé, à éviter l'accouchement pratiqué en dehors de toute structure hospitalière et comportant des risques de non assistance⁷⁰, à prévenir les abandons sauvages, les mauvais traitements de l'enfant ainsi que les

⁶⁶ Voir note 1.

⁶⁷ Par ailleurs dans une société multiculturelle, dont l'horizon normatif est fort complexe, aucune exigence normative ne doit être considérée comme étant absolue.

⁶⁸ Rapport Dekeuwer-Defossez, page 42.

⁶⁹ Voir F.C. « Maintenir cette dernière solution », *Le Jeudi*, 14.10.99.

⁷⁰ Comité consultatif de bioéthique belge, *Avis n° 4 concernant le problème des accouchements clandestins de mères en détresse et de l'opportunité d'autoriser l'accouchement dans l'anonymat*, page 1.

infanticides⁷¹. Lors d'un « hearing » la représentante d'une œuvre d'adoption insista sur cet aspect des choses (Argument A 1.3.).

- « La frustration de ne pas pouvoir retracer ses origines (dans le contexte de l'accouchement anonyme) n'est pas toujours plus traumatisante (pour l'enfant) que celle de les connaître, par exemple lorsque la conception résulte d'un viol ou d'un inceste »⁷² (Argument A 1.4.).
- La possibilité légale de l'accouchement anonyme facilite l'adoption, permet notamment une adoption précoce⁷³ et fournira ainsi, à l'enfant, des chances accrues de vivre dans de bonnes conditions⁷⁴ (Cet argument se situe dans une optique « conséquentialiste »⁷⁵) (Argument A 1.5.).
- Par ailleurs, l'avis déjà cité du Comité consultatif de bioéthique belge souligne *-dans le contexte des relations entre accouchement anonyme et adoption*⁷⁶ - que « lorsque les enfants adoptés sont au courant de leur passé adoptif, ils se voient confrontés à une fracture dans leur propre histoire ». Selon certaines études, « les enfants adoptés restés dans l'ignorance de leurs origines montreraient en moyenne des parcours psychologiques plus harmonieux que ceux qui ont pu retrouver leurs parents biologiques »⁷⁷. Il est inutile de relever que cette approche est contestée (Argument A 1.6.).
- L'anonymat des parents biologiques, dans le contexte de l'accouchement anonyme préserverait les liens de la filiation sociale (Argument A 1.7.).

3.2.1.1.2. Ce qui parle en défaveur du maintien de la procédure de l'accouchement anonyme

- Selon les auteurs du rapport Dekeuwer-Defossez, la procédure de l'accouchement anonyme générerait une inégalité dans les règles relatives à la filiation paternelle et maternelle. Le régime de l'accouchement anonyme discriminerait le père. « Cette fiction (c'est-à-dire la fiction légale du non accouchement de la mère)... conduit à consacrer une inégalité dans les

⁷¹ Voir notamment le rapport Dekeuwer-Defossez, page 40.

⁷² *Avis n° 4* du Comité consultatif de bioéthique belge, page 4.

⁷³ *Ibidem*, page 7.

⁷⁴ *Ibidem* avec, toutefois, certaines réserves.

⁷⁵ Est considérée comme étant « conséquentialiste », *au sens faible de ce terme*, toute approche selon laquelle, lors d'une procédure d'évaluation éthique, les conséquences des choix et projections d'actions doivent être prises en considération.

⁷⁶ Ces relations sont significatives dans le contexte des dispositions luxembourgeoises. Les enfants adoptés *ont accès*, à certaines conditions, aux données figurant sur leur acte de naissance (voir chapitre 2.1.1.2.). Les enfants issus du régime de l'accouchement anonyme – auxquels la recherche en maternité n'est pas interdite comme en France – se retrouveront toutefois face à un acte de naissance vide d'informations.

⁷⁷ *Avis n°4* du Comité consultatif de bioéthique belge, pages 4-5.

règles relatives à la filiation paternelle et à la filiation maternelle, un père pouvant toujours être poursuivi, alors qu'une mère dispose d'une arme pour se mettre définitivement à l'abri d'un établissement forcé de filiation »⁷⁸. (Cet argument est symétrique à – et répond à – l'argument 1.1.). Par ailleurs, selon le rapport du Comité consultatif de bioéthique belge, « l'accouchement dans l'anonymat est conçu de manière à priver les pères de leur paternité »⁷⁹. A cet égard encore, il discriminerait les pères (Argument A 2.1.).

- « Dans une société où chacun doit répondre du moindre fait préjudiciable causé à autrui, on comprendrait mal que fût consacré le refus généralisé de reconnaître une dette quelconque à l'égard de l'être humain que l'on a engendré »⁸⁰ (Argument A 2.2.).
- Selon le rapport Dekeuwer-Defossez, « le déni de la filiation (résultant de l'accouchement anonyme⁸¹) peut être conçu (à l'égard de l'enfant⁸²) comme un comportement outrageant, un déni de la vérité »⁸³. « ...il y a beaucoup d'excès, relève le même rapport, à nier radicalement la réalité de l'accouchement et une violence largement inutile à afficher que certaines catégories d'enfants sont définitivement et arbitrairement privées de la possibilité d'établir leur filiation juridique maternelle »⁸⁴ (Argument A 2.3.).
- La levée du secret étanche couvrant l'identité des parents (en vertu de la fiction légale qui se trouve à la base de l'accouchement anonyme) permettrait de répondre aux demandes exprimées dans la *Convention relative aux droits de l'enfant* : à l'exigence normative du respect de la vérité, à l'exigence de tenir compte de l'autonomie de l'enfant⁸⁵, à l'exigence, notamment, d'accorder à ce dernier le droit de connaître ses parents biologiques ainsi que ses origines (Argument A 2.4.).
- D'après certains psychologues⁸⁶, l'anonymat des parents naturels, a pour effet des perturbations d'ordre psychologique et psychiatrique qui peuvent mener certaines personnes à des tentatives de suicide (Argument A 2.5.).

⁷⁸ Rapport Dekeuwer-Defossez, page 40.

⁷⁹ Document cité, page 6.

⁸⁰ Ibidem, page 37.

⁸¹ Ajouté par nous.

⁸² Ajouté par nous.

⁸³ Rapport Dekeuwer-Defossez, page 37.

⁸⁴ Ibidem, page 41. Il faut relever toutefois qu'en dépit de ces déclarations le rapport Dekeuwer-Defossez recommande le maintien de la possibilité légale d'un accouchement anonyme.

⁸⁵ Ce terme est, bien entendu, toujours pris au sens biologique.

⁸⁶ Dans une communication présentée, en octobre 1990, lors d'un colloque consacré à *l'Enfance Menacée*, la psychanalyste Michèle Bertrand commente ainsi l'interdiction de parler d'une situation traumatique : « C'est le mérite de Ferenczi [...] d'avoir montré que ce qui rend un événement ou une situation particulièrement traumatique, c'est précisément cette interdiction qui est faite d'en parler, ce désaveu de la part de l'entourage. C'est cette technique du refoulement auquel l'adulte a recours, lorsqu'il ne peut assumer sa part de la

- La levée du secret étanche couvrant la naissance des enfants issus d'un accouchement anonyme n'exclurait pas la possibilité « d'autoriser » la femme, par *d'autres dispositions légales moins excessives*, – qu'il faudrait définir⁸⁷ – à « la recherche d'une grande discrétion »⁸⁸ (Argument A 2.6.).
- Le secret couvrant l'origine des enfants issus d'un accouchement anonyme crée, au Luxembourg, une discrimination de l'une des catégories d'enfants adoptés : alors que les dispositions gouvernant l'adoption, actuellement en vigueur dans notre pays, n'excluent point que les enfants abandonnés puissent avoir accès aux données concernant leurs parents biologiques, tel n'est pas le cas pour les enfants issus d'un accouchement anonyme (Argument A 2.7.).
- Les dispositions concernant l'accouchement anonyme ne répondent plus, depuis plusieurs années, au Luxembourg, à une réalité sociale. Alors qu'en 1985 vingt cas furent dénombrés et 14 en 1993, il n'y en eut plus que 4 en 1994, 5 en 1995, 3 en 1996. Aucune déclaration ne fut faite en 1997 et en 1998 de la part de l'état civil d'une commune⁸⁹. Il y a lieu de se demander si, dans ces circonstances, il est indiqué de sacrifier, à une protection des parturientes en détresse qui n'est plus revendiquée en fait, l'exigence d'un nombre croissant de personnes adoptées qui désirent connaître les parents biologiques et, surtout, les exigences normatives formulées dans la *Convention relative aux droits de l'enfant* (Argument A 2.8.).

3.2.1.1.3. Ce qui parle en faveur et en défaveur de certaines dispositions médianes

3.2.1.1.3.1. Quelques dispositions qui pourraient être envisagées

Au vu de ces deux séries d'arguments – ni l'une ni l'autre ne manquant d'ailleurs de poids – il pourrait paraître indiqué d'écarter à la fois les deux solutions extrêmes⁹⁰ : il ne faudrait ni supprimer la possibilité légale de l'accouchement anonyme, ni maintenir un gommage *trop radical* de l'identité de

souffrance de l'enfant. Et lorsque l'enfant a besoin de parler, ses timides essais de parole sont accueillis dans un silence de mort ou par des tentatives de colmatage par des paroles de consolation : mais non, ce n'est pas grave, tu es comme les autres, n'y pense plus. Tentatives qui s'éclairent par le fait que l'enfant est le dépôt de notre narcissisme, et tout ce qui l'atteint, nous atteint profondément nous-mêmes ». *Recherche, santé, société : Nouveaux horizons, Des Sciences Humaines et Sociales à la Politique de Santé*, Minicolloque « Enfance menacée », 4-6 octobre 1990, La Londe Les Maures (Var). Voir par ailleurs Geneviève Delaisi de Parseval, « Faut-il ou non savoir d'où l'on vient ? », *Journal du Droit des Jeunes* n° 174, avril 1998, pages 7 et suivantes.

⁸⁷ Voir DM A3.

⁸⁸ Rapport Dekeuwer-Defossez, page 41.

⁸⁹ Chiffres du Statec.

⁹⁰ C'est-à-dire le maintien pur et simple ou la suppression pure et simple de la disposition de l'accouchement anonyme.

la mère impliquant que toutes les données, « non identifiantes » autant qu'« identifiantes⁹¹ », sont supprimées⁹².

Trois dispositions médianes pourraient être prises en considération.

Remarque préliminaire :

Rappelons qu'une différence notable existe entre les dispositions luxembourgeoises et françaises. Au Luxembourg comme en France, le Code civil admet que l'acte de naissance reste muet au sujet de l'identité des parents. Contrairement à ce qui se passe en France, le Luxembourg, comme d'ailleurs l'Italie et l'Espagne, *n'empêche pas en principe* l'établissement ultérieur de la filiation maternelle⁹³. Cette action se heurte toutefois à des obstacles de fait, l'accouchement dans l'anonymat rendant pratiquement impossible son aboutissement. Tel étant le cas, *tout en maintenant la procédure de l'accouchement anonyme* – ou le gommage de l'identité des parents sur l'acte de naissance – ce que cette procédure comporte, peut-être, d'excessif pourrait être éliminé par la conservation de certaines données au moins⁹⁴ et par la réglementation des modalités d'après lesquelles les enfants pourraient y avoir accès.

Disposition médiane DM A1 :

Il pourrait paraître indiqué d'opter pour une procédure n'exigeant pas l'inscription du nom de la mère sur l'acte de naissance, mais prévoyant que, systématiquement, les données « identifiantes » la concernant soient conservées et autorisant la divulgation ultérieure de ces données à l'enfant⁹⁵, soit sur demande de celui-ci (éventuellement dans les cinq ans suivant la majorité) soit sur demande de la mère.

⁹¹ Ce néologisme est, désormais, d'usage courant dans les *Avis* et études concernant le droit de l'enfant à connaître ses parents biologiques.

⁹² Voir chapitre 3.2.3.

⁹³ Voir note 13.

⁹⁴ Le problème de la conservation des données sera discuté plus bas. Voir chapitre 3.2.3.3.4.

⁹⁵ Toujours, bien entendu, au sens biologique de ce terme. La divulgation ne se fera, bien entendu, selon cette disposition que si l'enfant a atteint une maturité suffisante.

Disposition médiane DM A2 :

L'accès de l'enfant à l'identité de la mère paraissant indésirable, des données « non identifiantes », notamment biologiques, sociales et culturelles sont conservées. Elles peuvent être communiquées à l'enfant, dans des conditions et selon des procédures à définir, à un moment où il aura atteint une maturité suffisante.

Parmi ces données pourront figurer notamment :

- des données concernant des pathologies éventuelles de la mère^{96/97/98}
- des indications concernant son âge, son aspect physique, son origine ethnique et géographique (pays et région), ses racines culturelles et, éventuellement, ses racines religieuses^{99/100}
- et (dans la mesure où elles sont connues), les raisons de sa renonciation à la maternité¹⁰¹.

Disposition médiane DM A3 :

Cette disposition constitue une solution intermédiaire entre DM A1 et DM A2. Elle peut être présentée ainsi :

La solution médiane DM A2 constitue la règle (selon DM A3).

Si toutefois la parturiente (la mère biologique) – à laquelle les dispositions légales en vigueur et leurs conséquences ont été dûment expliquées – donne son accord, toutes les données concernant son identité sont conservées¹⁰² et son

⁹⁶ Le dossier médical comportera des indications sur d'éventuelles pathologies de la mère : maladies vénériennes, sida, diabète, asthme, maladies neurologiques... *Les données médicales seront communiquées aux parents adoptifs dans des conditions à définir. A sa majorité l'enfant y aura accès.*

⁹⁷ Parmi les données devrait figurer, par ailleurs (pour autant qu'il soit possible de l'établir) – *en plus* des données concernant d'éventuelles pathologies de la mère – la carte génétique de cette dernière. Au sujet des tests génétiques, nous voudrions rappeler la position que nous avons adoptée dans notre *Avis concernant la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*, au chapitre 6.2.5.2.2. (Luxembourg, Publications du Centre Universitaire, *Cahiers de la C.N.E. III*, 1999, pages 43 ss.). Dans cet *Avis* nous avons souligné qu'il est indiqué de réglementer strictement la confidentialité de données concernant le patrimoine génétique des individus.

⁹⁸ Le Conseil d'Etat français avait fait, en 1990, une proposition similaire, celle d'un accouchement non plus anonyme, mais secret, avec une confidentialité préservée pour la mère mais un accès possible de l'enfant né sous X..., devenu majeur, à un certain nombre d'informations relatives à sa filiation biologique, conservées par une sorte de « Conseil pour la recherche des origines familiales ». Voir, *Le Monde* du 9 novembre 1999.

⁹⁹ Ces données ne seront conservées que si la parturiente y consent.

¹⁰⁰ Un membre de la Commission souligne qu'il est difficile de distinguer entre données médicales et sociales : elles forment un tout.

¹⁰¹ Voir éventuellement Chantal Bernard-Putz, « Recherche des origines... », *Accueil*, 2-3, 1992, page 17.

¹⁰² On pourra décider, bien entendu, de les conserver dans *tous* les cas. Cette question sera discutée au chapitre 3.2.3.3.3.4.

enfant adulte (ou parvenu à la maturité) pourra accéder à certaines informations – à définir – concernant son identité¹⁰³.

Cette disposition suppose dans l'esprit de ceux qui la proposent :

- que les modalités de la saisie et du dépôt des données, de leur conservation et de la garantie de leur confidentialité sont judicieusement réglementées ;
- que, semblablement, les modalités selon lesquelles l'enfant peut accéder aux données concernant l'identité de sa mère sont définies (majorité ou maturité¹⁰⁴ attestée par une instance à préciser) ;
- que la mère biologique ne peut connaître l'identité de l'enfant que si celui-ci en manifeste le désir ;
- que toute demande en aliments ou en succession de la part de l'enfant et, à fortiori, tout établissement de liens de filiation juridique avec la mère biologique sont exclus ;
- que l'enfant n'aura le droit de citer en justice sa mère biologique en raison de faits ayant trait à sa conception ou à sa naissance.

3.2.1.1.3.1.1. Ce qui parle en faveur de la disposition médiane DM A1

- Tout en modérant ce que l'institution de l'accouchement anonyme peut comporter de radical, cette disposition garantit la discrétion aux femmes accouchées dans des circonstances difficiles (Argument A 3.1.).
- Elle répond à l'exigence de vérité et au droit des enfants à connaître leurs parents biologiques ainsi que leurs origines. L'un des membres de la Commission relève à cet égard : « Je défends les droits de l'enfant ; il faut garantir, en tout premier lieu, le bien-être de ce dernier. Or, l'attitude générale des psychologues consiste à donner plus d'informations à l'enfant, quelle que soit par ailleurs la situation des parents biologiques. Le mensonge a des suites désolantes. Le législateur doit, dès lors, prévoir la conservation d'une masse plus importante d'informations. L'enfant doit pouvoir y accéder à l'âge de sa maturité. Il est capable d'accepter des informations douloureuses. Si, par ailleurs, au cas où ces données ne sont pas accessibles, tels parents recherchent leurs enfants, ils risquent de le faire par des moyens

¹⁰³ Une pluralité de variantes de cette disposition médiane pourront, bien entendu, être envisagées :

- Ou bien les données « identifiantes » sont conservées au cas seulement où la parturiente y consent ou bien elles sont conservées en règle. (Voir chapitre 3.2.3.3.3.4.).
- Ou bien les données « identifiantes » ne peuvent être divulguées ultérieurement à l'enfant que si la mère y consent lors de l'accouchement ou bien la mère peut consentir ultérieurement à la divulgation de ces données : cette dernière hypothèse suppose que ces données sont conservées en règle.

Ces variantes ne sont pas discutées en détail par la C.N.E. La disposition médiane DM A3 est envisagée sous sa forme générale, non sous ses formes multiples différenciées.

¹⁰⁴ L'un des membres de la Commission souligne combien cette notion est vague.

non contrôlés, télévision ou détectives privés. On peut toujours arriver à connaître la vérité » (Argument A 3.2.).

- Les avantages sociétaux de la procédure de l'accouchement anonyme sont préservés. (Les risques d'avortement illégal, d'abandon sauvage, de mauvais traitement d'enfants non désirés, d'infanticide sont diminués) (Argument A 3.3.).
- La procédure ne comporte de discrimination ni à l'égard des femmes ni à l'égard des hommes (Argument A 3.4.).
- La discrimination à l'égard d'une des catégories d'enfants adoptés est éliminée (Argument A 3.5.).

3.2.1.1.3.1.2. Ce qui parle en défaveur de la disposition médiane DM A1

La mère ou les parents dont l'enfant découvre tardivement l'identité risquent de refuser ou de devoir refuser une seconde fois leur enfant¹⁰⁵ (Argument A 4.1.).

- La découverte tardive de l'identité des parents biologiques par l'enfant peut déstabiliser la famille d'adoption. L'un des membres de la Commission formule ainsi cette objection : « (La) solution médiane (DM A1) consistant dans la révélation de la « vérité biologique » sans mise en cause de la « vérité juridique » résout certes les problèmes de nature juridique. Elle peut toutefois soulever des difficultés dans le chef des personnes concernées : l'enfant placé entre les parents juridiques et biologiques ; les parents juridiques dont le rôle est de facto mis en cause... » (Argument A 4.2.).
- A moins que cette possibilité ne soit écartée par des dispositions légales, la solution médiane DM A1 pourrait être à l'origine de multiples revendications à l'égard des parents naturels (Argument A 4.3.).

3.2.1.1.3.1.3. Ce qui parle en faveur de la disposition médiane DM A2

- La discrétion à l'égard de la mère est définitivement garantie sans que l'exigence légitime de vérité et sans que le droit de l'enfant à être informé sur ses parents et sur son origine ne soient complètement bafoués (Argument A 5.1.).

¹⁰⁵ Rapport du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice (Français), « Rénover le droit de la famille », Rapport du groupe de travail présidé par Françoise Dekeuwer-Defossez (Septembre 1999).

- L'équilibre de la famille d'adoption n'est pas mis en question. Pareillement tout risque d'exigences excessives de l'enfant à l'égard des parents biologiques tardivement connus est éliminé (Argument A 5.2.).

3.2.1.1.3.1.4. Ce qui parle en défaveur de la disposition médiane DM A2

- Cette disposition ne répond que partiellement à l'exigence de vérité. Elle ne satisfait pas complètement l'exigence de permettre – dans la mesure du possible – à tout enfant, de connaître ses parents biologiques et ses origines (Argument A 6.1.)

3.2.1.1.3.1.5. Ce qui parle en faveur de la disposition médiane DM A3

- La disposition présente l'avantage d'une grande flexibilité. Elle permet des réponses variables adaptées à des contextes différents (Argument A 7.1.).
- L'anonymat de la femme accouchée est pleinement garanti si elle le désire. D'autre part, la « volonté de connaître » de l'adolescent – parvenu à l'âge de maturité – est respectée dans le cas au moins où, préalablement, sa mère biologique a manifesté son accord¹⁰⁶. Pour autant que la disposition combine certains avantages des deux premières solutions médianes (Argument A 7.2.).

3.2.1.1.3.1.6. Ce qui parle en défaveur de la solution médiane 3

- Tout comme la solution médiane 1, elle présente les risques que comporte la conservation, pendant une période prolongée, de données très confidentielles (Argument A 8.1.)¹⁰⁷.
- D'autre part la découverte tardive de l'identité de la mère (ou des parents) biologique(s) pourrait déstabiliser la famille d'adoption (Argument A 8.2.).

3.2.2. L'anonymat des parents (ou d'un des parents) dans le contexte de la procréation médicalement assistée (P.M.A.)

Les parents biologiques (ou l'un d'entre eux) pouvant rester anonymes dans chacun d'une pluralité de cas de figure de la P.M.A., il sera utile de commencer par examiner ces derniers¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Voir toutefois note 99.

¹⁰⁷ Un membre de la C.N.E. relève à bon droit que si les données ne sont pas conservées d'office, de manière hautement confidentielle, elles risquent de l'être frauduleusement.

¹⁰⁸ Pour la prise de position de la C.N.E. à l'égard de ces argumentaires voir chapitre 3.2.3.3.

3.2.2.1. Les différents cas de figure de la P.M.A.¹⁰⁹

3.2.2.1.1. L'insémination artificielle

3.2.2.1.1.1. IAC (ou insémination intra-conjugale)

Une femme est fertilisée par l'introduction, dans le vagin, du sperme de son conjoint. Le procédé est utilisé lorsque l'impuissance de ce dernier rend la relation sexuelle impossible, lorsqu'il y a incompatibilité de rencontre entre les conjoints ou lorsque le sperme du conjoint est de qualité ou de quantité insuffisante pour assurer la fécondation. Comme l'enfant est biologiquement celui de sa mère et de son père, le procédé ne présente pas, quant à la question de l'anonymat, de problème juridique ou éthique particulier (sauf en ce qui concerne l'insémination « post mortem » intervenant plus de 300 jours après le décès du père).

3.2.2.1.1.2. IAD (ou insémination avec le sperme d'un donneur)

Appliquée en cas de stérilité totale du conjoint ou lorsque ce dernier est porteur de désordres génétiques graves, cette thérapie à l'infertilité masculine implique l'intervention d'un tiers qui fait un don de sperme. Du même coup surgissent, sur le plan éthique, social, juridique, et notamment en ce qui concerne *l'anonymat*, des problèmes particuliers (car l'enfant n'est pas celui du couple).

Extensions :

- Le procédé IAD peut s'appliquer au bénéfice de femmes célibataires ou de couples de lesbiennes. Le problème de l'anonymat du donneur se pose bien entendu dans ce cas (à côté d'autres problèmes éthiques et juridiques qui ne relèvent pas de cet avis).
- L'insémination « post mortem ». Une veuve peut se faire inséminer par le sperme conservé de son mari décédé. Si, toutefois, l'enfant naît plus de 300 jours après le décès de son père, ce dernier n'est plus reconnu comme père par la loi. L'enfant a comme père légal un géniteur inconnu, donc anonyme.

¹⁰⁹ La C.N.E. prépare un avis consacré à la P.M.A. qui sera achevé dans les meilleurs délais.

3.2.2.1.2. La fécondation in vitro

3.2.2.1.2.1. La technique de la fécondation

- FIVETE. Un embryon est créé par fécondation extracorporelle à l'aide des gamètes d'un couple et réimplantation de cet embryon dans l'utérus de la femme.
- Le même but est réalisé par d'autres applications énumérées sub 3.2.2.1.3.2. (Le cas du prêt d'utérus sera traité dans la suite).
- La préparation médicale de l'opération implique deux stimulations hormonales avant le prélèvement d'ovocytes et avant la modification de l'embryon.
- La technique a pour but de répondre à certaines indications précises de stérilité féminine (p.ex. destruction ou blocage des trompes de Fallope).

3.2.2.1.2.2. Variantes :

- Le sperme est fourni par un donneur autre que le conjoint.
- L'ovocyte provient d'une donneuse autre que la conjointe.
- Tant le sperme que l'ovocyte émanent de donneurs.
- Technique de « lavage ». Une femme donneuse d'ovocyte est inséminée artificiellement. Cinq jours plus tard, l'œuf fécondé est récupéré par lavage et réimplanté dans l'utérus de la future mère.

3.2.2.1.2.3. L'anonymat

- Dans le cas traditionnel de la FIVETE, l'enfant est le rejeton du couple. La question de l'anonymat ne se pose pas.
- Le problème de l'anonymat se pose en revanche lors de l'application des différentes variantes énumérées.

3.2.2.1.3. La substitution de mère (cas particulier de la fécondation in vitro)¹¹⁰

3.2.2.1.3.1. Définition

La « mère porteuse » est une femme qui accepte d'être artificiellement inséminée avec le sperme d'un donneur, de porter l'enfant ainsi conçu et de le remettre, après sa naissance, au couple demandeur¹¹¹.

¹¹⁰ Nous envisageons ce cas sans impliquer, pour autant, une prise de position éthique.

¹¹¹ Cette remarque n'implique point que la C.N.E. se prononce en faveur du recours à des mères porteuses.

3.2.2.1.3.2. Variantes

- L'enfant est conçu in vivo par insémination artificielle de la mère porteuse.
- Il est conçu in vitro à partir de gamètes provenant soit du couple demandeur, soit de deux étrangers, soit du mari de la mère porteuse, soit de la mère porteuse et d'un tiers. On voit que, dans ces perspectives, un enfant peut avoir jusqu'à cinq parents. Le cas se complique davantage si la mère porteuse est mariée.
- Il est même possible que la future mère se fasse inséminer artificiellement et qu'après conception, l'embryon, récupéré par lavage, soit implanté dans une mère porteuse, qui après la naissance du bébé, le remettra à la première.

3.2.2.1.3.3. L'anonymat du donneur dans le contexte de la substitution de mère

Le problème se pose pour tous les procédés mentionnés.

3.2.2.1.4. En guise de résumé :

Dans le contexte de la P.M.A. le problème de l'anonymat des parents biologiques (ou d'un des parents biologiques) se présente dans les cas de figure suivants :

- celui de l'insémination artificielle avec sperme provenant d'un donneur, celui de la fécondation in vitro avec don de sperme, avec don d'ovocyte ou avec double don de sperme et d'ovocyte, celui, enfin, du don d'embryon ;
- le cas de la substitution de mère et,
- enfin, le cas de figure très particulier de l'insémination artificielle intra-conjugale (IAC) « post mortem ».

3.2.3. Réflexion éthique. Comment résoudre le conflit entre l'exigence visant à garantir la discrétion des donneurs et l'aspiration de l'enfant à connaître ses parents biologiques ? Discussion de cinq cas de figure

Le législateur peut, en principe, adopter l'une des cinq positions suivantes :

- **Premier cas de figure : Il peut préconiser l'anonymat *absolu* du donneur de gamètes, des donneurs d'embryons (et, le cas échéant, de la mère porteuse).**

L'anonymat n'est pas modéré par des dispositions médianes.

«Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur». Aucune information permettant d'identifier le donneur de gamètes, les donneurs d'embryon ou le receveur ne peut être divulguée. De même, le bénéfice d'un don de gamètes ne saurait dépendre de la désignation préalable d'un donneur par le receveur.

L'établissement d'un quelconque lien de filiation de l'enfant issu de la P.M.A. avec le donneur anonyme est exclu. Ce dernier ne saurait être recherché ni en aliments ni en succession par l'enfant. Il ne saurait être cité en justice pour des faits ayant trait aux suites de son don¹¹².

Par ailleurs, le consentement à l'insémination artificielle – établi par écrit par le conjoint de la femme bénéficiant de la P.M.A. et dûment légitimé par des autorités à définir – interdit au donneur toute contestation ultérieure.

L'option en faveur d'un anonymat absolu du donneur n'implique point que toutes les informations sur ce dernier doivent être gommées. Dans l'intérêt thérapeutique de l'enfant conçu, un médecin doit pouvoir accéder à des informations médicales concernant le donneur. Ces informations restent, cependant, « *non identifiantes* » : tout en caractérisant *un* individu déterminé, elles ne comporteront pas d'informations *sur* l'identité de celui-ci¹¹³.

Afin de distinguer nettement ce cas de figure de l'ensemble des dispositions médianes -notamment du cas de figure quatre que nous envisagerons plus loin- nous admettrons que, dans le contexte du premier cas de figure, aucune donnée même « non identifiante », autre que biologique ou médicale, concernant le ou les donneurs ne sera conservée.

- **Deuxième cas de figure : Le législateur pourrait préconiser l'abandon radical de l'anonymat.**

Cette disposition, *trop radicale*, n'est toutefois adoptée par aucun pays. Nous la négligerons par la suite.

Trois dispositions médianes situées entre l'anonymat absolu et l'abandon pur et simple de ce dernier peuvent être conçues.

¹¹² Il est bien entendu que le don de gamètes ou d'embryons doit être soumis à des conditions médicales très strictes. Nous formulerons ces conditions dans notre *Avis concernant la P.M.A.*

¹¹³ des abus sont possibles, en principe. La carte d'identité génétique du donneur ouvre des voies qui pourront aboutir à l'identification de ce dernier. Une confidentialité très stricte des données doit éliminer les risques d'abus ou pour le moins les minimiser.

- **Troisième cas de figure : Disposition médiane DM B1**

Le législateur pourrait *opter pour des dispositions comparables à celles qui sont, actuellement, en vigueur en Suède*. Lorsqu'il a atteint une « maturité suffisante », l'enfant peut obtenir des informations sur l'identité du donneur.

Plus exactement la loi suédoise (adoptée en 1985) prévoit :

- que les parents doivent informer l'enfant sur la nature de son origine (l'insémination artificielle dans le contexte de la loi en question),
- que dès que l'enfant a atteint « une maturité suffisante » – ce dont l'hôpital et un travailleur social doivent décider – il a le droit de connaître l'identité du donneur,
- que l'enfant a, par ailleurs, le droit d'avoir accès au dossier *et de prendre contact avec le donneur* si, toutefois, celui-ci manifeste son accord¹¹⁴,
- que personne d'autre n'a ce droit, pas même les parents sociaux de l'enfant,
- que l'information doit être conservée pendant 70 ans au moins, pour que l'enfant, devenu adulte, puisse avoir accès aux informations désirées,
- que la filiation du père social est irrémédiablement établie¹¹⁵,
- que l'établissement de liens de filiation entre l'enfant et le donneur est exclu, de même que des droits en succession et en aliments à l'égard du donneur¹¹⁶.

- **Quatrième cas de figure : Disposition médiane DM B2**

Au lieu d'adopter la politique de grande franchise pour laquelle la Suède, notamment, a opté, le législateur pourrait prévoir *plus modestement* :

- que des informations « non identifiantes » portant sur la constitution physique et psychique du ou des donneur(s) ainsi que sur ses (leurs) racines sociales et culturelles soient conservées¹¹⁷ et
- que ces informations soient communiquées à l'enfant, dans des conditions à définir, lorsqu'il a atteint une maturité suffisante¹¹⁸.

¹¹⁴ Cette disposition médiane se distingue, notamment, de la disposition médiane 3 en ce qu'elle admet que *tous* les enfants peuvent avoir accès à des données « identifiantes » lorsqu'ils ont atteint une « maturité suffisante ».

¹¹⁵ Jonsson Lena, directrice adjointe au Ministère de la Santé et des Affaires sociales de Suède, « Artificial insemination in Sweden », dans « *Sortir la maternité du laboratoire* », p. 148-155, 1986.

¹¹⁶ Baudouin Jean-Louis et Catherine Labrusse-Riou, *Produire l'Homme, de quel droit ?*, Paris : PUF, 1987, pages 54-55.

¹¹⁷ Voir chapitre 3.2.1.1.3.1. ou, dans un contexte comparable, la nature de ces données est précisée.

¹¹⁸ Voir chapitre 3.2.1.1.3.1. concernant l'accouchement anonyme, disposition médiane 2.

- **Cinquième cas de figure : Disposition médiane DM B3**

DM B3 est, du moins largement, parallèle à DM A3.

D'après cette disposition, l'application de DM B2¹¹⁹ correspondra à la règle. Si toutefois le donneur, la donneuse ou les donneurs de gamètes ou d'embryons marquent préalablement¹²⁰ leur accord, l'enfant engendré par P.M.A. pourra accéder à des données concernant l'identité du ou des donneurs¹²¹.

DM B3 est soumise à des conditions parallèles à celles que nous avons formulées à l'égard de DM A3 (voir 3.2.1.1.3.1.5.).

3.2.3.1. Remarques juridiques et éthiques complémentaires

3.2.3.1.1. Quelle que soit la position adoptée (anonymat absolu, solutions médianes DM B1, DM B2 ou DM B3), il faudra que, dans tous les cas de figure possibles de procréation médicalement assistée avec donneur, *le consentement des conjoints interdise toute action de contestation ultérieure de la filiation sociale*¹²².

3.2.3.1.2. Ajoutons que certaines applications possibles de la P.M.A. paraissent inacceptables : notamment la production à grande échelle d'enfants destinés à l'adoption ainsi que différentes tentatives eugéniques « justifiées » par « l'intérêt de l'enfant ». Cette possibilité de dérapages a inspiré l'abandon des adoptions prénatales.

¹¹⁹ autorisant, rappelons-le, à certaines conditions, la divulgation de données « non identifiantes ».

¹²⁰ Voir toutefois la note 104 évoquant plusieurs variantes de ce cas de figure.

¹²¹ Les donneurs, de leur côté, ne peuvent accéder à des données concernant l'identité de l'enfant que si celui-ci, bénéficiant d'un appui psychologique et conseillé par les parents adoptifs, en manifeste la volonté.

¹²² Certains auteurs français se sont demandé, par ailleurs, si une nouvelle forme d'adoption ne serait pas indiquée :

- L'adoption de l'enfant (conçu par IAD en cas de stérilité masculine) *lèverait* l'ambiguïté sur la nature de la filiation paternelle. Elle permettrait même la révélation de l'identité du donneur.
- Cette adoption *serait* encore plus adaptée au don d'embryon. Rien n'interdirait l'adoption par les futurs pères et mères d'un embryon qui leur est génétiquement étranger. Les critères de cette adoption devraient être déterminés par la loi.

Plusieurs membres de la C.N.E. relèvent que, dans le contexte de notre législation, cette adoption ne ferait pas de sens.

- Quant à la maternité de substitution -selon les mêmes auteurs français- l'adoption seule pourrait éliminer le rattachement biologique de l'enfant à sa mère. Mais cette élimination porte atteinte à la liberté et à la dignité de la mère porteuse.

3.2.3.2. Argumentaire. Ce qui parle en faveur ou en défaveur du strict anonymat ou des dispositions médianes DM B1, B2 ou B3¹²³

3.2.3.2.1. Arguments en défaveur de l'anonymat absolu (non modéré par des dispositions médianes)

- La *Convention des droits de l'enfant* des Nations Unies¹²⁴, ratifiée par le Grand-Duché de Luxembourg fait état du droit de l'enfant à connaître son père et sa mère (art.7)¹²⁵. Dans l'esprit de cette Convention, du moins à sa majorité légale, l'enfant possède un droit légitime à connaître son origine biologique, son identité (Argument B 1.1.).
- Le droit à la vérité correspond à un besoin fondamental. Si ce besoin n'est pas satisfait, l'équilibre psychique de la personne est mis en question. L'anonymat peut être à l'origine de troubles psychologiques et psychiatriques chez l'enfant lorsqu'il vient à connaître les circonstances de sa conception et le cas échéant, de sa naissance (Argument B 1.2.).
- Un secret qu'on ferait peser sur un enfant n'est, en fait, rien d'autre qu'un mensonge réel qui peut entraîner des effets négatifs. Parfois l'enfant, sur lequel pèse un secret, se sent coupable de quelque chose sans savoir de quoi (Argument B 1.3.).
- Si l'anonymat est maintenu, le donneur et, surtout, la donneuse d'ovocyte se sentent radicalement évincés de l'histoire de l'enfant, ce qui peut être, pour eux, une source de frustration (Argument B.1.4.).
- L'anonymat de l'origine des gamètes conduira à une « déshumanisation » de la procréation ou à une « dépersonnalisation de la maternité ». Si la femme gestatrice peut accoucher sans révéler son identité, cet anonymat la réduit à un « pur objet gestationnel ». En outre, l'anonymat peut contribuer au mépris du droit de l'enfant à ne pas être traité comme une chose (Argument B 1.5.).
- En raison des préparations médicales préalables (ponction abdominale et stimulation hormonale), l'anonymat des dons d'ovocytes est difficile sinon impossible à observer et à maintenir. Dans ces circonstances le maintien de l'anonymat est illusoire (Argument B.1.6.).

¹²³ Les argumentaires relatifs à DM B1, B2 et B2 sont parallèles aux argumentaires concernant DM A1, A2 et A3. Pour cette raison, certaines redites sont inévitables. Nous ne les éliminons pas toutefois, afin de ne pas mettre en question la clarté et la lisibilité de l'Avis.

¹²⁴ Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989.

¹²⁵ Voir toutefois notre commentaire juridique de la portée de cette Convention (chapitre 2.1.2.). Le commentaire relativise la portée de cet argument.

3.2.3.2.2. Arguments en faveur du strict anonymat (non modéré par des dispositions médianes)

- L'anonymat procure une certaine protection au donneur puisqu'il est légitime que ce dernier ne doive pas assumer les éventuelles conséquences patrimoniales et successorales du don (Argument B.2.1.).
- Le don de gamètes est effectué par le donneur pour aider un couple stérile ; il serait donc déplacé d'exposer le donneur et sa famille, par après, à des contacts et relations non désirés et, éventuellement, à des chantages (Argument B 2.2.).
- Si l'anonymat était levé, beaucoup de personnes refuseraient le don de gamètes (ou d'embryons) de sorte que cette levée engendrerait un certain « tarissement » des donneurs (Argument B 2.3.)¹²⁶.
- La levée de l'anonymat des donneurs accorderait à la filiation biologique une importance excessive par rapport à la filiation sociale et notamment affective. Or, celle-ci constitue pour l'enfant une garantie de la préservation de son équilibre psychique (Argument B 2.4.).
- La levée de l'anonymat risque de bouleverser les structures familiales traditionnelles. Un donneur qui n'agit pas dans un but désintéressé peut essayer d'établir des liens avec l'enfant. Cette recherche de liens peut conduire à une modification importante des structures familiales, notamment si le donneur ou la donneuse réclame des droits et l'établissement de liens juridiques avec l'enfant (Argument B 2.5.).
- Les partisans de la confidentialité des dossiers pensent que ce qui est essentiel dans le lien parental, comme dans l'identité personnelle, provient moins de la parenté biologique que de l'histoire familiale, de l'amour qui l'anime, des identifications qui s'y opèrent. La révélation du père (ou des parents) biologique(s) risque donc de déstabiliser profondément le cadre familial et le statut juridique de l'enfant (Argument B 2.6.).
- Les partisans de l'anonymat constatent que l'art. 7 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* n'établit pas un droit absolu de l'enfant à connaître ses parents. Ce droit n'est reconnu que « dans la mesure du possible », la notion de parents n'étant nulle part définie dans la Convention (Argument B 2.7.).

¹²⁶ Un membre relève à bon droit que cet argument peut être retourné. Cette remarque vaut pour plusieurs des arguments cités. Nous ne pouvons pas, bien entendu, entrer dans les détails de la discussion.

- La levée de l’anonymat aboutit à une contradiction. D’un côté, on s’efforce d’intégrer l’enfant dans la famille qui l’accueille, alors que, de l’autre, on met en place un système qui permet la recherche de ce qui, en fin de compte, « n’est qu’un géniteur » (Argument B 2.8.).
- Il n’y a pas d’analogie entre la P.M.A. et l’adoption, car l’enfant adopté est né et existe donc, alors que, dans le cadre de la P.M.A., on va créer un enfant auquel il faut réserver, dans la suite, les meilleures conditions d’accueil (Argument B 2.9.).
- L’anonymat répond à la solidarité collective et sert l’intérêt collectif (Argument B 2.10.).

3.2.3.2.3. Arguments en faveur et en défaveur des dispositions médianes B1 et B2

3.2.3.2.3.1. Arguments en faveur de la disposition médiane DM B1

- Cette disposition garantit le droit des enfants à connaître leurs parents biologiques, le respect de l’autonomie des enfants et satisfait à l’exigence de vérité (Argument B 3.1.) (Voir argument A 3.1.).
- Elle satisfait, par ailleurs, aux arguments B 1.1., B 1.2., B 1.3., B 1.4., B 1.5. (Argument B 3.2.).

3.2.3.2.3.2. Arguments en défaveur de la disposition médiane DM B1

- La découverte tardive des parents biologiques risque de déstabiliser la famille sociale (Argument B 4.1.). (Voir argument A 4.3.).
- Il est loin d’être certain que la découverte du (ou des) parent(s) biologiques d’un enfant né dans le cadre de la P.M.A. est, dans tous les cas, favorable à son équilibre psychologique (Argument B 4.2.).
- Les arguments B 2.1. à B 2.4., B 2.6. à B 2.8. parlent en défaveur de la disposition médiane B1 (Argument B 4.3.).

3.2.3.2.3.3. Arguments en faveur de la disposition médiane DM B2

- La disposition satisfait au moins partiellement l’exigence normative formulée dans la *Convention relative aux droits de l’enfant*. Elle respecte l’autonomie

de l'enfant et ne va pas à l'encontre de l'exigence de vérité (Argument B 5.1.).

- L'équilibre de la famille sociale (qui pourrait être constituée en famille adoptive) n'est pas mis en question (Argument B 5.2.). (Voir argument A 5.2.).
- Il est plausible d'admettre que, dans de nombreux cas, cette disposition est la plus favorable à l'équilibre psychique de l'enfant (Argument B 5.3.).

3.2.3.2.3.4. Arguments en défaveur de la disposition médiane DM B2

- Tout en n'allant pas à son encontre, la disposition ne satisfait que partiellement l'exigence de vérité et d'autonomie de l'enfant. Elle ne satisfait que partiellement l'exigence de permettre – dans (toute) la mesure du possible – à tout enfant de connaître ses parents biologiques et ses origines (Argument B 6.1.). (Voir argument A 6.1.).

3.2.3.2.3.5. Arguments en faveur de la disposition médiane DM B3

- Tout comme DM A3, DM B3 présente l'avantage d'une flexibilité certaine (Argument B 7.1.).
- D'autre part, comme DM A3, la disposition médiane B3 garantit à la fois, s'ils le désirent, au (ou aux) donneur(s), l'anonymat le plus strict et permet à l'enfant, parvenu à la maturité, d'accéder à la vérité, pourvu toutefois que le ou les donneurs y aient donné, préalablement, leur accord (Argument B 7.2.).
- La stabilité de la famille d'adoption est, raisonnablement, assurée en raison du fait que le donneur (ou les donneurs) n'a (n'ont) accès à des données concernant l'identité de l'enfant que si celui-ci (conseillé par ses parents adoptifs et bénéficiant d'un suivi psychologique) en manifeste le désir (Argument B 7.3.).

3.2.3.2.3.6. Arguments en défaveur de la disposition médiane DM B3

- Tout comme DM A3, DM B3 suppose la très délicate conservation, pendant de longues années, de données confidentielles (Argument B 8.1.) (Voir toutefois chapitre 3.2.3.3.4.).
- Le risque d'une déstabilisation de la famille d'adoption ne peut pas être radicalement exclu (Argument B 8.2.).

3.2.3.3. Prise de position de la Commission à l'égard des problèmes éthiques soulevés par l'anonymat d'un des (ou des) parents biologiques dans le contexte de l'accouchement anonyme ainsi que dans celui de la P.M.A. Tentative d'un équilibrage des exigences normatives entrant en conflit dans les contextes de ces deux cas de figure.

3.2.3.3.1. Remarques préliminaires

Rappelons-le, quitte à nous répéter : Malgré certaines différences évidentes, on peut constater un nombre frappant de similitudes à l'égard des conflits de valeurs et d'exigences normatives, à l'égard des arguments formulés, à l'égard, enfin, des équilibrages normatifs et des solutions proposées tant dans le cas de figure de l'accouchement anonyme que dans celui de l'anonymat éventuel des donneurs de gamètes ou d'embryons dans le cadre de la P.M.A.

- Les *exigences normatives* concernent, dans l'un et dans l'autre cas – nous y avons fait allusion – le droit de l'enfant à connaître ses parents biologiques, la discrétion dont devraient bénéficier les parturientes d'une part et, d'autre part, les donneurs de gamètes ou d'embryons, l'élimination de toute discrimination à l'égard des personnes concernées, la préservation des liens de famille sociaux non biologiques, les intérêts de la société.
- Les *équilibrages* partent de la prémisse que dans une société multiculturelle, dont l'horizon normatif présente une grande complexité, *aucune des exigences normatives formulées plus haut ne doit être considérée comme étant absolue*¹²⁷. Les solutions consensuelles de problèmes éthiques et juridiques supposent un éclaircissement prudent des horizons normatifs de l'ensemble des partenaires de discussion *et un subtil acte de balance entre les exigences que ces derniers peuvent avoir en commun tout en les équilibrant différemment*. En reconnaissant que le droit de l'enfant à connaître ses parents biologiques doit, sans aucun doute, être satisfait mais ne doit l'être que dans la mesure du possible, la Convention reconnaît elle-même le caractère non absolu des exigences en présence et l'indispensable travail d'équilibrage contextuel. Elle le reconnaît aussi en accordant aux pays signataires le droit de formuler des réserves¹²⁸.

¹²⁷ Comme nous l'avons déjà relevé, la *Convention relative aux droits de l'enfant* considère comme droit « fondamental » le droit de l'enfant à la vérité biologique. Elle ne le considère pas, pour autant, comme étant absolu. Sinon elle n'aurait ni établi qu'il doit être satisfait dans la mesure du possible, ni admis que les pays signataires forment des réserves. La formulation de l'article 3.1 soulignant que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération *primordiale*, indique, par le choix même de ce terme, que d'autres considérations, et d'autres exigences normatives notamment, ne doivent *pas* être négligées. Dans ce sens, la C.N.E. a recherché, dans tous les cas de figure examinés, des équilibrages de valeurs et d'exigences normatives tenant compte, *au mieux*, des intérêts supérieurs de l'enfant *sans sacrifier, pour autant, d'autres exigences* dont la portée est loin d'être négligeable.

¹²⁸ Voir chapitre 2.1.2. de cet avis.

- Les *arguments formulés* se correspondent d'assez près dans le contexte de l'un et de l'autre cas de figure.
- Les *solutions proposées* se correspondent de même. Les *dispositions médianes* envisagées dans l'un et dans l'autre cas présentent une structure commune.

3.2.3.3.2. Consensus de la Commission

Les membres de la Commission se sont mis d'accord sur les points suivants.

- Tous admettent *qu'aucune des exigences normatives* – évoquées plus haut – qui entrent, manifestement, en conflit dans le contexte de la procédure d'accouchement anonyme et dans le celui de la P.M.A. *ne doit être ignorée*. Toutes doivent être prises au sérieux. Ceci n'empêche point, bien entendu, que, dans des optiques et contextes différents, leurs priorités puissent être évaluées et hiérarchisées de manière différente.
- Aucune de ces exigences conflictuelles n'a, tous le reconnaissent, de valeur radicalement absolue¹²⁹. *Des équilibrages normatifs, adaptés aux contextes, s'imposent*.
- Dans la mesure où l'ensemble des membres de la C.N.E. admet que des équilibrages nuancés s'imposent, personne ne prend position en faveur des dispositions extrêmes. *Tous optent pour les dispositions médianes* en manifestant, éventuellement, leur accord à l'égard de *plusieurs* de ces dernières si tant est qu'elles soient compatibles (voir plus loin).
- Dans la mesure où les membres de la Commission optent pour les dispositions médianes DM A et B 1, 2 et 3, ils reconnaissent :
 - que *la procédure de l'accouchement anonyme doit être maintenue*^{130/131}, tout en étant *modérée* par les mesures caractérisant les dispositions médianes,

¹²⁹ Voir plus haut, 3.2.3.3.3.1.

¹³⁰ Les personnalités que la C.N.E. a entendues au cours d'un « hearing » adoptèrent toutes la même position.

¹³¹ Comme nous l'avons relevé au chapitre 2.1.3.1. la quatrième réserve formulée par le Gouvernement luxembourgeois doit être maintenue – c'est-à-dire la procédure de l'accouchement anonyme doit être préservée – pour des raisons de nature éthique. Pour des raisons éthiques également, toutefois, cette procédure devrait être modérée par l'une des dispositions médianes envisagées par la C.N.E.

- D'une part, la suppression de la procédure de l'accouchement anonyme irait à l'encontre de certaines exigences normatives que la Commission prend à son compte (l'exigence notamment d'accorder les mêmes droits aux femmes et aux hommes, l'exigence de garantir une plage de discrétion aux femmes accouchées dans des circonstances difficiles et celle d'éviter le recours à l'avortement illégal).

- que les *dons de sperme, d'ovocytes ou d'embryons dans le cadre de la P.M.A. doivent être anonymes*, que l'anonymat doit, toutefois être *modéré* par les dispositions prévues dans le contexte de DM B1, B2 ou B3.
- Tous admettent que, quelles que soient les dispositions adoptées, des mesures légales doivent être prises *pour écarter tout risque de chantage* soit à l'égard des parents biologiques, soit à l'égard des parents légaux, soit encore à l'égard des enfants. Toute demande en aliments ou en succession à l'égard des parents biologiques (mais non légaux) doit être exclue par des dispositions légales. D'autre part, il doit être exclu qu'un enfant intente un procès à sa mère (ayant accouché anonymement) ou aux donneurs de gamètes ou d'embryon en raison de faits qui ont trait à sa naissance anonyme ou à sa naissance dans un contexte de P.M.A.¹³²
- Tous jugent que *les règles du jeu ne doivent pas être modifiées substantiellement en cours de route*. Aucune disposition rétroactive ne doit être adoptée.
- Tous admettent que des informations pathologiques et génétiques, accessibles aux médecins traitants, doivent être préservées tant dans le contexte de l'accouchement anonyme que dans celui de la P.M.A. L'enfant doit avoir le droit d'y accéder lorsqu'il a atteint un degré suffisant de maturité ou la majorité.
- *La nature des données à conserver, les modalités de leur conservation, les instances responsables de la conservation, les modalités selon lesquelles la confidentialité des données est garantie* – si tant est que certaines d'entre elles soient « identifiantes » – soulèvent des problèmes très sérieux qui doivent être résolus avec beaucoup de circonspection.

• D'autre part, la C.N.E. juge que le maintien de la procédure de l'accouchement anonyme n'est pleinement compatible avec l'article 7.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant que si elle est modérée par l'une des dispositions médianes DM A1, A2 ou A3 qui permettent à l'enfant – soit dans une certaine mesure (DM A2), soit très largement (DM A1 et A3) – de connaître ses parents biologiques. La C.N.E. juge que l'option pour l'une des dispositions médianes doit reposer sur un équilibre, éthiquement acceptable, d'exigences normatives. Elle doit s'orienter sur la logique du possible dans l'optique d'un équilibre de valeurs et de normes.

¹³² Nous voudrions répéter que le don de sperme doit être soumis à des conditions médicales strictes. Nous n'excluons pas qu'il puisse y avoir des responsables d'un éventuel non-respect de ces conditions.

3.2.3.3.3. Différenciation des options. Options majoritaires et minoritaires.

A la suite de plusieurs séances de discussion, complétées par des prises de position écrites, les clivages suivants se manifestent au sein de la C.N.E.¹³³ :

Tant dans le contexte de l'accouchement anonyme que dans celui de la P.M.A., quatre membres plaident pour la disposition médiane A1, deux autres se prononcent en faveur de la disposition médiane DM A2.

Dans la mesure où les dispositions médianes DM A3 et B3 – incluant les dispositions DM A2 et B2 comme correspondant à la règle¹³⁴ – leur paraissent constituer les solutions les mieux équilibrées, neuf membres de la C.N.E. optent pour DM A3 et B3. Deux membres qui ont opté pour les solutions médianes DM A1 et B1, sont disposés subsidiairement à se rallier aux DM A3 et B3 qui constituent, à leurs yeux, des choix alternatifs acceptables.

Le choix des membres de la Commission, est, notamment, déterminé par les réflexions suivantes :

3.2.3.3.3.1. Option en faveur de DM A1 et DM B1

L'option de certains membres de la Commission pour les dispositions intermédiaires DM A1 et DM B1 est motivée par la hiérarchisation qu'ils établissent entre les exigences normatives et par leur appréciation des contextes :

- Ces membres accordent une très forte priorité à l'autonomie de l'enfant, à son besoin de connaître ses parents biologiques, à l'exigence de vérité enfin. « L'obligation de préserver la vérité domine », juge l'un d'entre eux. « Qu'il y ait inévitablement des cas de conscience... pèse moins lourd que... le mensonge ». Ces membres considèrent que l'enfant auquel l'accès à la vérité est refusé, court des risques psychologiques graves. A leur avis, l'exigence de discrétion d'un adulte est légitime, mais a, sans doute, moins de poids. L'un des membres de la Commission juge, par ailleurs, que « le déni de la filiation traduit une attitude régressive... non un processus psycho-dynamique... irréversible : l'impossibilité psychologique d'assumer le rôle de parent peut être remplacée par des dynamiques évolutives ».
- Ces membres n'admettent pas volontiers, par ailleurs, que l'accès de l'enfant à la vérité concernant ses origines puisse déstabiliser la famille juridique ou

¹³³ Les membres prirent position, tant dans le contexte de l'accouchement anonyme que dans celui de la P.M.A., à l'égard des différentes dispositions envisagées : strict anonymat, DM 1, DM 2 et DM 3. (DM 2 et DM 3 étant compatibles -dans les limites définies-, à leur égard un choix multiple était possible).

¹³⁴ Voir plus haut, chapitre 3.2.3., cinquième cas de figure.

l'enfant lui-même. Ils jugent que les risques courus par la société peuvent être minimisés à condition que le stockage des informations, et l'accès à celles-ci soit judicieusement réglé.

3.2.3.3.2. Option en faveur de DM A2 et DM B2

- Cette option comporte, dans l'optique de celles et ceux qui les ont retenues, un *équilibre judicieux* des exigences normatives en présence. DM 2, juge un membre de la C.N.E., constitue « un compromis raisonnable qui respecte (les demandes de) tous les partis ».

En raison de l'équilibre réalisé par DM A et B2, le droit de l'enfant à connaître ses origines, sinon l'identité de ses parents (ou de l'un de ses parents) biologiques, est *respecté dans la mesure du possible*, sans que pour autant l'exigence de discrétion de la mère (dans le cadre de l'accouchement anonyme) ou celle du ou des donneurs de gamètes ou d'embryons ne soit violée, sans que la famille d'adoption ou la famille bénéficiaire d'une procréation médicalement assistée ne soit déstabilisée, sans qu'enfin la société ne coure ni le risque de conflits sans fin et d'interminables procès susceptibles d'être évités, ni, par ailleurs, celui d'une diminution dramatique des dons de gamètes ou d'embryons.

- Les membres qui optent en faveur de ces dispositions intermédiaires se rendent parfaitement compte de ce que les dispositions intermédiaires A2 et B2 *ne sont pas au-delà de toute critique* :

Le compromis entre les différentes exigences normatives n'est pas idéal. « Mais il n'y a pas de solution idéale et on ne peut éviter (complètement) la souffrance » des personnes concernées.

En fait, le droit de l'enfant à connaître ses parents – qui correspond à une demande légitime, reposant sur des besoins profonds – n'est pas complètement respecté.

Les membres qui se rallient aux dispositions DM A2 et B2 jugent, toutefois, que le respect intégral des exigences, sans doute légitimes, de l'enfant *comporte – si l'on en fait une règle générale au moins – trop de risques ou d'aléas pour trop de groupes de personnes, dont, dans certaines circonstances, l'enfant lui-même, et pour la société.*

3.2.3.3.3. Option en faveur de DM A3 et B3

- Les dispositions médianes DM A3 et B3 sont considérées, par ceux (*constituant une large majorité de la C.N.E.*) qui optent en leur faveur, comme constituant – dans un contexte qui s’y prête, mais qui, bien entendu, n’est pas toujours réalisé¹³⁵ – une amélioration, *à la fois*, par rapport à DM 1 et par rapport à DM 2. Ces dispositions évitent les risques réels que peut comporter la révélation (quasi) systématique, à des adolescents ou adultes qui le désirent, de la vérité biologique : elles évitent la rupture de l’exigence de discrétion à l’égard de la mère ou du donneur, les conséquences sociétales qui peuvent en résulter, une seconde déception que la mère biologique peut devoir infliger à son enfant, une déstabilisation, toujours possible, de la famille adoptive ... Elles *évitent*, d’autre part, – dans tous les cas où la mère biologique et le (ou les) donneur(s) l’ont accepté préalablement¹³⁶ – que l’adolescent quêtant ses origines reste, finalement, déçu et en souffre. L’exigence de vérité est préservée pour autant que la révélation de la vérité biologique ne se fasse pas aux dépens d’autres exigences légitimes à leur tour.

3.2.3.3.4. Les défis que comporte la conservation d’informations « identifiantes »

3.2.3.3.4.1. L’option majoritaire

Une nette majorité des membres de la C.N.E. (12 sur 15) jugent que, dans tous les cas, des informations portant sur l’identité de la parturiente ayant accouché anonymement ainsi que sur celle des donneurs de gamètes ou d’embryon doivent être conservées.

3.2.3.3.4.2.1. Arguments avancés en faveur de la conservation de ces données

- Les données « identifiantes » doivent être conservées pour des raisons à la fois médicales et éthiques. Il se peut que, dans le contexte d’une situation particulière et à la lumière de nouvelles avancées scientifiques, le (ou les) médecin(s) traitant(s) de l’enfant aient besoin, dans l’intérêt de la santé de ce dernier, d’examiner soit la mère biologique, accouchée dans l’anonymat, soit le (ou les) donneur(s) de gamètes ou d’embryon.

¹³⁵ Le contexte de l’assentiment préalable de la mère biologique ou des donneurs à une divulgation ultérieure de leur identité, liée à la réalisation de certaines conditions.

¹³⁶ Nous rappelons que le terme « préalablement » admet deux interprétations : 1. Dès l’accouchement anonyme ou le don et 2. Dès avant la divulgation d’informations « identifiantes » (voir note 135).

- Dans le contexte du deuxième cas de figure de DM B3¹³⁷, la conservation des données « identifiantes » s'impose : une jeune parturiente ou un donneur peut ne pas avoir donné, lors de l'accouchement ou du don, son consentement à une divulgation ultérieure – subordonnée à de très strictes conditions – de son identité. Il peut se raviser plus tard. Il est désirable que, dans ce cas de figure, il soit possible de le contacter.
- Un membre de la Commission relève que si les données « identifiantes » ne sont pas saisies d'office et de manière contrôlée par une instance officielle, elles risquent de l'être frauduleusement et d'être utilisées de manière non contrôlée.

3.2.3.3.4.2.2. Objection à cette argumentation et discussion de cette objection

- Si des données identifiantes concernant une très jeune parturiente sont saisies, l'enregistrement et la conservation de ces informations sont contraires à la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹³⁸. L'autonomie de la jeune parturiente n'est pas respectée¹³⁹.
- On pourra répondre :
 - que même une très jeune parturiente doit pouvoir comprendre l'argument de nature médicale et être rassurée par la stricte confidentialité des données saisies,
 - que ce qui est en cause, ici, c'est notamment la recherche d'un équilibre entre les droits d'une pluralité d'enfants ou de jeunes, entre les droits de la jeune parturiente d'une part et ceux de son enfant d'autre part qui, ultérieurement, sera à la recherche de sa mère et de ses origines. Aucun équilibre *parfait* ne peut être atteint. Un équilibre, même imparfait, est toutefois préférable au sacrifice intégral des droits d'un enfant à ceux d'un autre.
- En dépit de cette réponse la dissension entre majorité et minorité subsiste. Les priorités de différentes exigences normatives sont évaluées de manière différente.

¹³⁷ Voir note 104.

¹³⁸ **Article 21 de la Convention.**

¹³⁹ Le problème se pose, sans doute, d'une manière moins aiguë à l'égard des donneurs de gamètes ou d'embryon.

3.2.3.3.4.2.3. La saisie et la conservation des données « identifiantes »

Les membres de la C.N.E. tombent d'accord sur les points suivants :

Si tant est que – ce que la grande majorité d'entre eux désire – des données « identifiantes » doivent être saisies,

- la saisie de ces dernières doit être opérée par une personne investie à cet effet par la loi,
- les données « identifiantes » doivent être conservées par une instance officielle. (Voir chapitre portant sur les conséquences juridiques).

3.3. Deuxième partie du débat éthique. L'adoption

3.3.1. Remarques préliminaires

Le débat éthique concernant l'adoption étant largement tributaire de nos réflexions antérieures, *nous pourrions nous borner à quelques brèves remarques.*

- Un équilibre doit être recherché entre l'ensemble des exigences normatives examinées plus haut¹⁴⁰, notamment entre celles qui ont pour objet le droit de l'enfant à connaître – dans la mesure du possible – ses parents biologiques et ses racines, l'autonomie de l'enfant, son développement harmonieux, le droit à la discrétion des parents, la stabilité de la famille d'adoption.
- Dans la mesure du possible, toute discrimination entre différentes catégories d'enfants adoptés¹⁴¹ doit être évitée.
- Toutes les mesures légales facilitant la réalisation de ces exigences – et facilitant notamment l'accès des enfants à des informations concernant leurs parents biologiques – devraient être prises.

3.3.2. Nous devons distinguer trois cas de figure

3.3.2.1. Les enfants trouvés

Par la force des choses, l'acte de naissance ne comportera pas, en règle, d'indication relative aux parents biologiques de l'enfant¹⁴² (voir chapitre 2.2.1.).

¹⁴⁰ Voir notamment chapitre 3.2.1.1., page 30.

¹⁴¹ Entre enfants, notamment, procédant et ne procédant pas de l'accouchement anonyme.

¹⁴² L'acte de naissance est, en règle, établi avant qu'une enquête ne puisse être menée.

« Le procès verbal mentionnera toutefois toute particularité pouvant contribuer à l'identification de ces derniers »¹⁴³.

Si les parents ne sont pas identifiés, le fait que l'enfant se trouve dans l'incapacité de les connaître ne soulève pas, en lui-même, de problème proprement éthique. L'obstacle qui s'oppose à la connaissance des parents biologiques est purement factuel. Il est désirable, toutefois, que l'enfant puisse initier des recherches si tant est que celles-ci ne soient pas menées par les instances responsables.

3.3.2.2. Les enfants abandonnés

3.3.2.2.1. La déclaration d'abandon n'affectant pas les liens de filiation de l'enfant avec ses parents ni dès lors, sa faculté de connaître ses parents biologiques (voir chapitre 2.2.2.)¹⁴⁴, aucun problème éthique ne se pose dans ce cas de figure, *sauf*, si l'enfant est adopté – comme nous l'indiquerons plus loin – *un problème* concernant son accès au dossier.

3.3.2.2.2. Que l'enfant soit adopté ou non, la ligne de conduite suivante paraît, par ailleurs, indiquée. Il faut, d'une part, l'informer progressivement et prudemment, dès son jeune âge, sur les circonstances de sa naissance. D'autre part, il sera indiqué de lui fournir des informations sur l'identité de ses parents biologiques dès qu'il aura atteint une maturité suffisante.

3.3.2.2.3. Un fait notable consiste en ceci que les enfants abandonnés, adoptés ou non, sont privilégiés par rapport aux enfants issus d'un accouchement anonyme. Contrairement à ces derniers, ils pourront, en effet, accéder, en principe, dans *tous* les cas à des informations « identifiantes » concernant leurs parents biologiques. Les responsables politiques devraient réfléchir à ce problème.

3.3.2.3. L'adoption

- Si un enfant adoptif est né sur le territoire luxembourgeois et si l'identité d'un ou des parents biologiques figure sur l'acte de naissance original, cet enfant a accès à toutes les données concernant l'identité de ses parents. Aucun problème éthique ne se pose dans ce cas de figure.
- Si l'enfant est trouvé, il est désirable, nous venons de l'indiquer, qu'il puisse faire initier des recherches en vue d'identifier ses parents biologiques.

¹⁴³ Voir chapitre 2.2.1., page 12.

¹⁴⁴ Voir chapitre 2.2.2., page 15.

- S'il est abandonné, les lignes de conduite formulées plus haut sont applicables. La procédure d'accès au dossier devrait, à certaines conditions au moins, lui être facilitée.
- S'il est issu d'un accouchement anonyme, nous revenons aux cas de figure discutés au chapitre 3.2.1.

Par ailleurs, il faut noter que si l'enfant est étranger et si l'adoption est prononcée au Luxembourg sur la base de données fournies par des autorités étrangères ou si l'adoption est prononcée par un jugement étranger qui fait l'objet à Luxembourg d'une procédure d'exequatur, des problèmes de conservation des données et d'accès à ces données se posent (voir chapitre 2.2.2.3.).

4. Conséquences au niveau juridique

L'option pour les solutions médianes A et B 1, 2 et/ou 3, c'est-à-dire l'accès de l'enfant à des données « non identifiantes » de ses parents biologiques, voire la révélation, sous certaines conditions, de l'identité des parents biologiques, impliqueront inéluctablement des adaptations de la législation nationale actuelle.

4.1. En ce qui concerne l'accouchement anonyme, le législateur devrait prévoir des mécanismes de réception et de conservation de données relatives à la mère¹⁴⁵. Ces données n'apparaîtront pas sur l'acte de naissance de l'enfant, mais seront conservées, pendant une période à déterminer, par une instance administrative ou judiciaire¹⁴⁶. Le respect de confidentialité devra être assuré. Des délais de conservation seront à déterminer.

L'enfant se verra reconnaître un droit d'accès à ces données sous des conditions et selon des procédures à préciser¹⁴⁷. La détermination des modalités d'accès aura une importance primordiale; en effet, le législateur aura le choix entre des régimes plus libéraux, impliquant un accès quasi automatique ou selon des procédures simplifiées à toutes les données en cause, et des régimes plus stricts impliquant un accès qui est fonction de la nature des données et de la situation personnelle du demandeur, après saisine éventuelle d'une autorité administrative ou judiciaire.

¹⁴⁵ L'option entre les solutions 2 ou 3 aura, à l'évidence, des conséquences sur le contenu des données à conserver, données « non identifiantes » dans le cadre de la solution 2, identité de la mère biologique dans le cadre de la solution 3.

¹⁴⁶ En France, une loi du 5 juillet 1996 sur la réforme de l'adoption prévoit la possibilité, pour une femme qui a accouché dans l'anonymat, de donner des renseignements ne portant pas atteinte au secret de son identité, voire de lever ultérieurement ce secret.

D'après l'article 62-1 du Code de la famille et de l'aide sociale, « les renseignements ... sont conservés, sous la responsabilité du président du conseil général qui les tient à la disposition de l'enfant majeur, de son représentant légal, s'il est mineur, ou de ses descendants en ligne directe majeurs, s'il est décédé ».

« Toutefois le mineur capable de discernement peut, après accord de son représentant légal, en obtenir communication avec l'assistance d'une personne habilitée à cet effet par le président du conseil général ».

« Les renseignements à caractère médical ne peuvent être communiqués à l'enfant majeur, à son représentant légal, s'il est mineur, ou à ses descendants en ligne directe majeurs, s'il est décédé que par l'intermédiaire d'un médecin désigné par l'intéressé à cet effet ».

« Si la ou les personnes qui ont demandé le secret de leur identité lèvent celui-ci, ladite identité est conservée sous la responsabilité du président du conseil général ».

Au Grand-Duché, on peut envisager la conservation de ces données dans une section spéciale du registre de l'état civil dépendant du tribunal d'arrondissement ou auprès d'une autorité administrative spécialement investie de compétences à cet effet.

¹⁴⁷ Le législateur sera notamment appelé à prendre position sur le droit d'accès aux données du représentant légal de l'enfant mineur, qui sera, dans la plupart des cas les parents adoptifs, le droit d'accès aux données au profit du mineur qui a atteint un certain niveau de maturité ou encore le droit d'accès au profit des descendants de l'enfant après le décès de ce dernier. Le législateur devra également décider si, parmi les données « non identifiantes », une différence, en ce qui concerne le droit d'accès, doit être opérée entre les données médicales et les autres.

4.2. En ce qui concerne les enfants trouvés, l'accès à des données « identifiantes » se heurte, dans la plupart des cas, à une impossibilité de fait, le procès-verbal relatif à la « découverte » de l'enfant ne contenant pas de renseignements suffisants permettant d'identifier les parents.

La question se pose de savoir si l'enfant (ou son représentant légal) doit pouvoir faire diligenter des enquêtes pour établir ses origines biologiques dans l'hypothèse où de telles enquêtes ne seraient pas menées par les autorités judiciaires ou de police en vertu des articles 354 à 360 du Code pénal.

4.3. Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, la situation des enfants abandonnés ne soulève pas de difficultés particulières, ces enfants disposant d'un acte de naissance contenant les indications traditionnelles sur l'identité des parents biologiques.

Si les enfants trouvés sont adoptés, le problème d'un accès à la vérité biologique se pose dans les mêmes termes que pour l'adoption.

4.4. Dans le cas de l'adoption, une distinction doit être opérée entre les enfants adoptés nés sur le territoire national et les enfants nés à l'étranger.

- Les enfants adoptés, nés sur le territoire national, bénéficient, sous la législation actuelle, d'un droit d'accès à leur acte de naissance originaire.

On peut se demander si la procédure d'accès ne pourrait pas être simplifiée ou si les conditions de délivrance ne devraient pas être précisées (voir les articles 1043 du Code de procédure civile et 45 du Code civil).

- Le droit d'accès à la vérité biologique pour les enfants nés à l'étranger ne peut pas être garanti, dans tous les cas, par l'ordre juridique national, sauf à soumettre l'adoption au Grand-Duché d'enfants nés à l'étranger ou l'exequatur au Luxembourg de décisions d'adoption étrangères à la condition d'une révélation de l'identité des parents biologiques.

Se pose, par ailleurs, un problème de conservation des données « identifiantes » et d'accès à ces données qui est fonction des procédures judiciaires en cause.

4.5. La procréation médicalement assistée ne fait pas, pour l'heure, l'objet d'une réglementation spécifique au Luxembourg.

Si, comme la Commission le suggère, le législateur ne se prononce pas pour l'anonymat absolu, il faudra prévoir un régime de conservation des données identifiant les donneurs de gamètes ou d'embryon et d'accès à ces données. En

ce qui concerne la réception et la conservation des données, le respect de la confidentialité ainsi que les conditions et les procédures d'accès à ces données, il est renvoyé aux développements faits à propos de l'accouchement anonyme¹⁴⁸.

4.6. La procréation par mère porteuse, soulève des difficultés particulières en ce que la mère biologique peut être la mère porteuse, la femme qui recevra l'enfant après l'accouchement, voire une femme tierce donneuse de gamètes ou d'embryon. La même complexité se vérifie pour la détermination du père.

Si le législateur admet la conformité de telles pratiques avec l'ordre public, il devra préciser les conditions et les modalités des relations contractuelles ainsi que les règles de conservation des données « identifiantes » et d'accès à ces données.

Dans tous les cas de figure, le législateur devra prendre position sur les conséquences juridiques à tirer d'une identification des parents biologiques.

Il y aura notamment lieu de décider si l'établissement de la vérité biologique peut conduire à une mise en cause des rapports juridiques existants et à une consécration juridique de la filiation biologique. Le législateur sera encore appelé à trancher la question d'éventuelles autres conséquences juridiques, qu'il s'agisse d'une action en responsabilité de l'enfant contre les parents biologiques, d'une demande de subsides ou d'autres actions judiciaires.

Dans la logique des positions éthiques prises par la C.N.E. et des solutions adoptées dans d'autres Etats européens, l'accès à la vérité biologique ne devrait pas comporter des conséquences juridiques.

¹⁴⁸ Selon l'option entre les solutions B 2 ou 3, les données à conserver seront ou ne seront pas « identifiantes ». En ce qui concerne l'instance appelée à les conserver, il peut être renvoyé aux solutions envisagées dans le cadre de l'accouchement anonyme. Relevons qu'en France, le don de gamètes est organisé par un établissement de droit public qui s'occupe également des greffes d'organes. Si le législateur devait se décider pour la mise en place d'une instance de droit public compétente pour recevoir les dons de gamètes et pour les attribuer à des personnes bénéficiaires, cette instance pourrait également être le dépositaire des données. Si les liens entre donneur et receveur de gamètes devaient s'opérer par l'intermédiaire des médecins ou dans le cadre des établissements hospitaliers, une conservation auprès d'un service ou d'une instance dépendant du tribunal d'arrondissement serait à préférer.

5. Recommandations de la C.N.E.

Considérant

- que les valeurs – qui entrent en conflit dans le contexte des problèmes débattus¹⁴⁹ – appartiennent toutes à notre horizon normatif et qu’aucune d’entre elles ne doit être négligée,
- qu’aucune de ces valeurs n’est absolue,
- que la solution des problèmes concernant le droit des enfants à connaître leurs parents biologiques et l’anonymat de ces derniers dans les cas de figure discutés suppose des équilibres prudents de valeurs et d’exigences normatives,

la C.N.E. fait les recommandations suivantes :

Les problèmes majeurs

- La C.N.E. recommande que l’institution de *l’accouchement anonyme* soit maintenue tout en étant modérée par des dispositions permettant aux enfants d’accéder, dans certaines limites au moins, à des connaissances concernant leur mère biologique et leurs origines. La C.N.E. recommande, à cet égard, l’examen attentif des dispositions médianes étudiées. Elle rappelle qu’une *majorité* des membres de la Commission se sont prononcés en faveur d’une disposition (DM A3) permettant aux enfants d’accéder, à certaines conditions, à des informations « identifiantes » concernant leur mère biologique si, toutefois, celle-ci y a consenti préalablement.
- La C.N.E. recommande par ailleurs que les dons de gamètes et d’embryons, *dans le contexte de la P.M.A.*, soient anonymes¹⁵⁰. L’anonymat des donneurs devrait toutefois être modéré par des dispositions similaires à celles que la Commission a examinées dans le contexte de l’accouchement anonyme. La C.N.E. recommande un examen attentif de ces dispositions.
- La C.N.E. souligne que, dans *le contexte de l’adoption*, le seul cas de figure de l’accouchement anonyme, dont de nombreux enfants adoptés sont issus, soulève de sérieux problèmes concernant l’accès des enfants à la connaissance de leurs parents biologiques. Si l’institution de l’accouchement anonyme était modérée par l’une des dispositions médianes étudiées, alors,

¹⁴⁹ Voir chapitre 3, pages 28-57.

¹⁵⁰ Nous faisons abstraction ici des problèmes concernant une éventuelle mère porteuse.

pour autant qu'il n'y a pas d'obstacles purement factuels, tous les enfants adoptés pourraient accéder, en principe, à certaines connaissances au moins concernant leurs parents biologiques. Cet accès serait, toutefois, facilité par certaines dispositions concernant l'accès aux données.

- Une majorité de ses membres s'étant prononcés, dans le contexte de l'accouchement anonyme et dans celui de la P.M.A. en faveur d'une conservation de données « identifiantes » concernant tant la parturiente (ayant accouché dans l'anonymat) que les donneurs de gamètes et d'embryons – et cela, notamment¹⁵¹ dans l'intérêt de la santé de l'enfant¹⁵² – la C.N.E. recommande un examen attentif de la possibilité de conserver ces données.

Considérations éthiques complémentaires

- Quelles que soient les dispositions adoptées, la C.N.E. recommande que tout risque de chantage tant à l'égard des parents biologiques qu'à l'égard des parents légaux et des enfants soit écarté, que toute demande en aliments ou en succession de la part de l'enfant et, a fortiori, tout établissement de liens de filiation juridique avec sa mère biologique ou avec les donneurs de gamètes soient exclus, que l'enfant ne puisse citer en justice sa mère biologique ou les donneurs de gamètes ou d'embryon en raison de faits ayant trait à sa conception (P.M.A.) ou à sa naissance (accouchement anonyme).

Recommandations juridiques

Si, comme la C.N.E., le suggère, le législateur se prononce pour l'une des solutions médianes envisagées, il devra :

- définir les données « identifiantes » ou « non identifiantes » à conserver en cas d'accouchement anonyme ou de procréation médicalement assistée,
- déterminer les autorités administratives ou judiciaires compétentes pour la réception et la conservation des données,
- adopter des règles garantissant le respect de la confidentialité de ces données,

¹⁵¹ Mais, bien entendu, aussi, dans le contexte des droits de l'enfant à connaître ses parents biologiques.

¹⁵² Faut-il relever que cette réflexion est, surtout de nature éthique ? Les données doivent être conservées afin que, le cas échéant, le ou les médecins traitant(s) puissent examiner la mère biologique ou le ou les donneurs de gamètes ou d'embryon afin de prendre soin de la santé de l'enfant (ce terme étant, bien entendu, pris au sens biologique).

- déterminer les personnes ayant accès aux données, médecin, enfant majeur ou mineur, représentant légal, descendants en ligne directe,
- arrêter les modalités d'accès à ces données,
- faciliter, le cas échéant, l'accès de l'enfant – né au Luxembourg de parents connus et ayant fait l'objet d'une adoption ultérieure – à son acte de naissance,
- porter son attention sur les problèmes soulevés par l'adoption d'enfants nés à l'étranger ou l'exequatur au Luxembourg d'enfants adoptés à l'étranger au regard de l'absence fréquente de données relatives à l'identité des parents biologiques,
- clarifier les dispositions relatives à la conservation des dossiers d'adoption ou d'exequatur des décisions d'adoption étrangères et d'accès aux données figurant dans ces dossiers,
- examiner les compléments et précisions à apporter au Code civil à l'occasion de l'adoption d'une législation sur la procréation médicalement assistée, au regard notamment de la question de la filiation,
- consacrer le principe que la révélation de la vérité biologique, que ce soit dans le cas de l'accouchement anonyme, de la procréation médicalement assistée ou de l'adoption, ne peut avoir des conséquences juridiques dans les rapports entre les parents biologiques et les enfants,
- évaluer la portée du principe de non-rétroactivité de la loi en relation avec l'adoption des dispositions nouvelles.

6. Bibliographie

1. Ouvrages généraux

Dictionnaire Permanent de Bioéthique et Biotechnologies, 2 volumes, Montrouge : Editions Législatives, 1994

Hottois Gilbert, Parizeau Marie-Hélène (dir.), *Les mots de la Bioéthique*, Bruxelles : De Boeck Université, 1993

Nouveau Larousse Médical, Paris : Larousse, 1990

2. Monographies

Baudouin Jean-Louis et Catherine Labrusse-Riou, *Produire l'Homme, de quel droit ?*, Paris : PUF, 1987

Claire Neirinck et Catherine Labrusse-Riou, *Le droit, la médecine et l'être humain. Propos hétérodoxes et enjeux vitaux du XXI siècle*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1996

Recueil Dalloz Sirey, Chroniques, *L'enfant et les sortilèges : réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines*, 11^e Cahier, 1995

3. Articles

Chantal Bernard-Putz, « Recherche des origines... », *Accueil*, 2-3, 1992

F. C., « Maintenir cette dernière solution », *Le Jeudi*, 14 octobre 1999

P. K., « Faut-il supprimer l'accouchement sous x... ? », *Le Monde*, 9 novembre 1999

Lena Jonsson, « Artificial Insemination in Sweden » in *Sortir la maternité du laboratoire*, 1986

4. Rapports et textes officiels

Comité consultatif de bioéthique (Belgique), *Avis no 4 concernant le problème des accouchements clandestins de mères en détresse et de l'opportunité d'autoriser l'accouchement dans l'anonymat*, 1998

Commission consultative nationale d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (Grand-Duché de Luxembourg), *Avis 1/1999 concernant la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*, Luxembourg : Publications du Centre Universitaire

Laurent Fabius/Jean-Paul Bret *Droits de l'enfant, de nouveaux espaces à conquérir 2 tomes*. Assemblée Nationale (française), Commission d'enquête (Rapport no 871) 12/1998, Paris

Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice (français) du groupe de travail présidé par Françoise Dekeuwer-Defossez, *Rénover le droit de la famille*, septembre 1999

5. Actes de conférences

L'assistance médicale à la procréation et la protection de l'embryon humain, Actes du troisième symposium sur la Bioéthique du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 15-18 décembre 1996

Recherche, santé, société : Nouveaux horizons, Des Sciences Humaines et Sociales à la Politique de Santé, 4^{ème} campagne d'animation de la recherche de l'INSERM, Minicolloque « Enfance menacée », , La Londe Les Maures (Var) 4-6 octobre 1990

6. Législation (par pays et par ordre alphabétique)

France

Code de la famille et de l'aide sociale

Loi du 5 juillet 1996 sur la réforme de l'adoption

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

Grand-duché de Luxembourg

Code civil, 1995

Code pénal et code d'instruction criminelle, 1990

Loi du 16 mai 1975 portant modification de certaines dispositions des titres II et VIII du livre 1^{er} du Code civil, Mémorial A 1975

Loi du 20 mars 1990, Mémorial A 1990

Loi du 20 décembre 1993 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, Mémorial A 1993, n° 104, p. 2189-2204

Nouveau code de procédure civile, 1995

Proposition de loi n° 4567 relative à l'assistance médicale à la procréation, Dépôt, M. Marc Zanussi, le 29 avril 1999

Suède

Loi du 20 décembre 1984 relative à l'insémination artificielle

7. Textes internationaux

Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969

Conseil de l'Europe

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée le 4 novembre 1950

ONU

Convention relative aux droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989

8. Jurisprudence

Arrêt *Marckx c/ Belgique* du 13 juin 1979 (CEDH*), *Journal des Tribunaux*, 1979

Arrêt *Johnston c/ Irlande* du 18 décembre 1986 (CEDH), Série A n° 112

Arrêt *Gaskin c/ Royaume-Uni* du 7 juillet 1989 (CEDH), *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 1990

Arrêt *Keegan c/ Irlande* du 25 mai 1994 (CEDH), Série A n° 290

* Cour européenne des Droits de l'Homme

Arrêt Kroon c/ Pays-Bas du 27 octobre 1994 (CEDH), Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1996

Arrêt Johansen c/ Norvège du 7 août 1996 (CEDH), Recueil des arrêts et décisions 1996-III

Arrêt X c/ Royaume-Uni du 22 avril 1997 (CEDH), Revue trimestrielle des droits de l'homme

Arrêt Söderbäck c/ Suède du 28 octobre 1998 (CEDH), Recueil des arrêts et décisions 1998-VII

9. Divers

Journal du Droit des Jeunes, n° 174, avril 1998