

N° 7674¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROJET DE LOI

**portant organisation de l'accès à la connaissance
de ses origines dans le cadre d'une adoption ou
d'une procréation médicalement assistée avec
tiers donneurs**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Avis des Autorités judiciaires:</i>	
1) Avis de la Cour Supérieure de Justice (3.11.2020).....	1
2) Avis du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg (12.11.2020).....	2
3) Avis du Procureur d'État près le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg (17.3.2021).....	5
4) Avis du Parquet général de Luxembourg	6

*

AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(3.11.2020)

Par un courrier du 5 octobre 2020, le Procureur général d'Etat a été saisi de la demande de la Ministre de la Justice de lui faire parvenir un avis des autorités judiciaires sur le projet de loi sous rubrique.

Par un transmis du 9 octobre 2020, la Cour supérieure de Justice a été priée de donner son avis.

Le projet de loi soumis pour avis a été précédé d'un avant-projet sur lequel la Cour a rédigé un avis daté du 26 février 2020.

Le projet de loi étant sensiblement identique à l'avant-projet avisé, la Cour se limite à faire quelques remarques ponctuelles.

La Cour approuve qu'il ait été tenu compte de ses observations, notamment en rapport avec les articles 11 et 22 et qu'aux termes du projet de loi sous examen le juge aux affaires familiales s'est vu attribuer la compétence pour connaître de la requête de l'enfant tendant à se voir autoriser à présenter une demande d'accès à la connaissance de ses origines, en cas de désaccord d'un ou des deux titulaires de l'autorité parentale ou du ou des représentants légaux. L'avant-projet de loi avait prévu que l'enfant peut adresser une requête au tribunal d'arrondissement, le juge aux affaires familiales étant toutefois compétent pour connaître des demandes relatives à l'exercice de l'autorité parentale conformément à l'article 1007-1 du Nouveau Code de procédure civile, il est logique que la compétence pour connaître de la demande de l'enfant soit attribuée à ce juge.

Les articles 11 et 22 points 3° sous examen prévoient que : « *en cas de désaccord d'un ou des deux titulaires de l'autorité parentale ou du ou des représentants légaux, l'enfant peut adresser une requête au juge aux affaires familiales près du tribunal d'arrondissement qui peut lui donner l'autorisation nécessaire* ».

Il est prévu que la demande est dispensée du ministère d'avocat à la Cour.

La Cour se demande s'il n'y a pas lieu d'apporter plus de précisions concernant la procédure.

Quant à la compétence territoriale du juge aux affaires familiales, la Cour propose de renvoyer à l'article 1007-2 du Nouveau Code de procédure civile.

Quant à la procédure à suivre par le juge aux affaires familiales saisi par un mineur pour se voir autoriser à faire une demande d'accès à la connaissance de ses origines, il se pose la question s'il y a lieu à application de l'article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile, prévoyant la nomination par le juge aux affaires familiales par voie d'ordonnance d'un avocat à ce mineur, et à notification de la demande du mineur adressée au juge ainsi que de l'ordonnance de nomination d'un avocat à l'enfant, aux titulaires de l'autorité parentale ou aux représentants légaux de l'enfant ou si le juge peut, voire doit, statuer sur requête dans le cadre d'une procédure unilatérale, sans désigner un avocat à l'enfant et sans informer les titulaires de l'autorité parentale ou les représentants légaux de l'enfant.

Les articles sous examen ne prévoient pas de recours contre la décision du juge aux affaires familiales. La Cour considère que si les auteurs entendent exclure la possibilité d'un recours, il y a lieu de le préciser sinon de définir la procédure d'appel.

Le projet de loi à aviser ne requiert pas d'autres observations, sauf qu'il y a lieu à redressement de quelques erreurs de frappe. Le point 1^o des articles 13 et 14 se lit comme suit : « *s'il dispose déjà d'une déclaration expresse de levée du secret de son identité* ». L'article 18 se lit comme suit : « (...) *plusieurs tiers donneurs(...)* par des tiers donneurs ». L'article 20(2) se lit comme suit : « (...) *plusieurs tiers donneurs (...)* des tiers donneurs(...) ». Le point 3^o de l'article 22 se lit comme suit : « (...) *au juge aux affaires familiales près du tribunal d'arrondissement(...)* ».

Luxembourg, le 3 novembre 2020.

*

AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE ET A LUXEMBOURG

(12.11.2020)

Suivant transmis de Madame le Procureur général d'Etat du 9 octobre 2020, Madame le Ministre de la Justice a en date du 5 octobre 2020 sollicité du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg (ci-après le tribunal) un avis sur le projet de loi sous référence.

D'emblée il y a lieu de relever que ce projet constitue la suite logique et nécessaire du projet 6568A portant réforme de la filiation et posant le principe d'un accès aux origines.

Le Tribunal a déjà eu l'occasion, dans son avis quant à l'avant-projet de loi portant organisation de l'accès à la connaissance de ses origines dans le cadre d'une adoption ou d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneurs, d'émettre un avis sur la question.

Cet avis, émis en date du 4 mars 2020, était de la teneur suivante :

« Ledit avant-projet de loi, qui s'aligne dans une large mesure sur les textes français, a pour objet de parachever le projet de loi amendé portant réforme du droit de la filiation (projet 6568A) qui a introduit le principe de l'accès à la connaissance de ses origines en insérant un nouvel article 312bis dans le Code civil ayant la teneur suivante : L'enfant a le droit d'avoir, dans la mesure du possible, accès à ses origines. Cet accès à ses origines est sans effet sur son état civil et sur sa filiation.

Si le questionnement sur les origines n'est pas neuf, il n'a jamais été autant d'actualité qu'aujourd'hui. En effet, sous l'impulsion d'études menées en sciences sociales et psychologiques, la question de la recherche des origines suscite désormais de nombreux débats, également dans le monde juridique, et on assiste à une véritable revendication d'un droit d'accéder à ses origines.

La recherche de ses origines passe tout naturellement pour l'enfant par l'obtention d'informations sur l'identité de ses géniteurs, autrement dit de ses parents biologiques, et sur le fait de pouvoir connaître les circonstances exactes de sa propre conception.

Les textes internationaux, spécifiques aux droits de l'enfant, prévoient cet accès aux origines.

L'article 7, paragraphe 1^{er} de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, ratifiée par le Luxembourg en date du 7 mars 1994, dispose que [l] 'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci

le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.

La Convention internationale de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale prévoit dans son article 30 que « Les autorités compétentes d'un Etat contractant veillent à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille. (...) Elles assurent l'accès de l'enfant ou de son représentant à ces informations, avec les conseils appropriés, dans la mesure permise par la loi de leur Etat. ».

Cependant, ces deux conventions internationales ne posent pas un droit impératif à l'accès aux origines dont pourraient se prévaloir des particuliers. Elles ne fixent que des objectifs vers lesquels doivent tendre les législations des états signataires.

C'est dans l'optique de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, selon lequel « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale », que la Cour européenne des droits de l'Homme est venue développer sa jurisprudence sur la question de l'accès aux origines personnelles. La Cour juge ainsi que le droit à une vie privée et familiale garanti par le §1 de l'article 8 de la Convention comprend notamment la faculté d'établir « les détails de son identité d'être humain » (CEDH, 7 février 2002, *Mikulic c. Croatie*, n°53176/99, § 54 ; CEDH, 13 février 2003, *Odièvre c. France*, n°42326/98, § 29 ; CEDH, 26 juin 2014, *Menesson c. France*, n°65192/11, § 46 ; CEDH, 19 juillet 2016, *Calin c. Roumanie*, n°25057/11, § 83; voir aussi CEDH, 7 juillet 1989, *Gaskin c. Royaume-Uni*, n°10454/83 ;), ce qui inclut le droit à « connaître ses origines » (CEDH, 16 juin 2011, *Pascaud c. France*, n°19535/08, § 65; décision rendue à propos de l'accouchement sous X).

A l'origine, le projet de loi 6568A faisait totalement abstraction des incidences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme consacrant le droit de connaître ses origines.

Le libellé actuellement proposé par le 3e amendement est librement inspiré de l'article 7, paragraphe 1^{er} de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989 et permet, de par sa formulation, d'englober tous les modes de procréation, peu importe que l'enfant soit né de la conjonction des sexes ou par voie d'une procréation artificielle.

En effet, le questionnement identitaire est accentué dans les filiations qui comportent plus d'inconnues et pour lesquelles les réponses à apporter sont susceptibles d'être plus compliquées : abandon, adoption, procréation médicalement assistée avec don anonyme ou mère porteuse, séparation des parents et perte de contact avec l'un d'eux ou encore simple doute sur sa filiation naturelle.

Il importe de rappeler qu'accéder à ses origines, pour une personne, signifie être capable, si elle le désire, de se réapproprier son histoire et celle de ses proches, pour donner un sens à sa vie.

Les dispositions de l'avant-projet de loi en discussion (venant compléter le projet de loi 6568A) sont applicables qu'il s'agisse d'accès aux données relatives aux origines d'une personne en cas d'accouchement sous secret, d'adoption plénière ou de procréation médicalement assistée avec tiers donneurs.

L'accouchement sous secret poursuit un objectif de protection de la santé, car il tend à éviter le déroulement de grossesses et d'accouchements dans des conditions susceptibles de mettre en danger la santé tant de la mère que de l'enfant et prévenir les infanticides ou des abandons d'enfants. Par ailleurs, un équilibre est instauré entre le droit de la mère à accoucher dans le secret et le droit de l'enfant à connaître ses origines. La mère de naissance peut, en effet, avec l'actuelle législation laisser des renseignements au jour de l'accouchement et décider de lever ultérieurement le secret de son identité.

Si l'accouchement sous secret, tel qu'organisé par le droit luxembourgeois, est conforme aux droits fondamentaux retenus par la Cour européenne des droits de l'homme, le droit de l'enfant à connaître ses origines reste, malgré tout, largement subordonné à la volonté de la mère de naissance. Elle est libre de laisser des renseignements sur son identité au jour de l'accouchement et de décider a posteriori de lever le secret sur son identité. Elle choisit également de révéler ou non l'identité du géniteur, mais la mère de naissance ainsi que l'autre parent de naissance gardent la possibilité de maintenir le secret absolu de leur identité.

Le droit de connaître ses origines se limite, en effet, à permettre l'accès à l'identité de la mère de naissance et non à établir un lien de filiation à son égard.

Les articles de l'avant-projet y relatifs, directement inspirés du modèle français, n'appellent pas de commentaires particuliers.

Concernant l'adoption, il existe au Luxembourg deux formes d'adoption, simple et plénière. La simple permet de faire coexister deux liens de filiation, la plénière substitue une nouvelle filiation à la première. Dans les faits, elle offre à l'enfant une filiation non biologique en lieu et place de sa filiation d'origine, défaillante pour une quelconque raison.

Le choix de l'adoption plénière répond au besoin d'apporter à l'enfant la protection d'une entrée définitive dans une famille. C'est notamment la forme la plus adaptée à l'adoption internationale, conforme aux termes de la Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale dont le Luxembourg est signataire.

Même si elle rompt de manière définitive le lien de filiation biologique, l'adoption plénière ne fait pas obstacle à la connaissance par l'enfant de ses origines. En effet, la rupture du lien de filiation n'entraîne pas l'effacement de l'histoire de l'enfant, dont la mémoire se conserve notamment dans l'acte de naissance, le jugement d'adoption, les archives des intermédiaires et institutions en ayant eu la responsabilité, jusqu'à sa famille d'origine si tant est que celle-ci ait pu ou souhaité la conserver.

L'avant-projet de loi vient ici accentuer la dimension juridique de l'accès de l'adopté aux informations relatives à ses origines. La loi prévoit en effet que les autorités compétentes doivent conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'adopté et assurer l'accès de l'adopté ou de son représentant à ces informations en créant un cadre légal et juridique pour la communication de l'identité de la mère ou du père à l'enfant à sa demande.

Ces mesures s'avérant utiles pour parfaire l'accès de l'enfant à la connaissance de ses origines en cas d'adoption nationale ou internationale, le tribunal se dispense-t-il d'un examen approfondi de leur teneur.

A l'enfant adopté s'oppose l'enfant né grâce à une technique de procréation médicalement assistée (PMA). Si la quête identitaire des enfants issus d'un don de gamètes ou éventuellement d'un don d'embryon anonyme est certes d'une nature radicalement différente de celle des adoptés, elle n'en reste pas moins tout aussi vive et légitime. Une partie de leur histoire leur échappe et leur est rendue légalement inaccessible.

Le tribunal note favorablement à cet égard que le projet de loi (6568 A) portant réforme de la filiation prévoit d'ores et déjà de créer un cadre légal au domaine de la PMA.

Contrairement à la législation française qui maintient l'anonymat absolu du donneur et du ou des receveurs, l'avant-projet de loi prévoit que les enfants nés d'un don puissent accéder s'ils le souhaitent et dans les conditions prévues par le texte à des données comme l'âge, les caractéristiques physiques du donneur, voire à son identité. En conséquence, tout donneur devra consentir à la communication de ses données avant de procéder au don.

Il convient néanmoins de relever que seul l'enfant est titulaire du droit d'accéder à ses origines et susceptible de l'exercer.

Le tribunal constate encore que l'avant-projet de loi veille, par ailleurs, à maintenir l'impossibilité d'établir tout lien de filiation entre le donneur et l'enfant.

Il est enfin prévu de permettre aux parents d'enfants issus de dons intervenus avant l'entrée en vigueur de la loi de se manifester auprès du Ministre compétent afin de transmettre des données identifiantes permettant l'accès aux origines de ces enfants.

A noter que cette faculté repose sur la base du volontariat.

La décision de lever l'anonymat en cas de don de gamètes n'est pas nouvelle et a déjà été prise dans certains pays européens, comme la Suède (1985), les Pays-Bas (2004) ou la Grande-Bretagne (2005) où elle a néanmoins entraîné une chute du nombre des donneurs, la fermeture d'établissements de conservation de sperme et un recours plus important aux dons anonymes via Internet.

Le risque subsiste dès lors de voir une augmentation du tourisme procréatif, la fin de la gratuité des dons et la possibilité de l'extension de ces attitudes à d'autres dons : sang, organes ou tissus.

Reste à souligner que le secret qui entoure la PMA par don pose davantage problème que l'anonymat du donneur.

Le tribunal note enfin que les auteurs de l'avant-projet ont prévu une mise en œuvre rétroactive de la loi. Ce choix des auteurs s'inscrit dans le cadre d'une politique de renforcement du droit de l'enfant à connaître ses origines.

En ce sens, le choix paraît utile.

Le surplus des mesures visées par l'avant-projet de loi n'appelle pas de remarques particulières.

En effet, ces mesures paraissent adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités poursuivies tant par l'avant-projet de loi que par le projet de loi 6568A. »

Le projet de loi sous examen est, sauf quelques différences mineures contenues aux articles 10, 13, 14, 20, 25 et 26, de la même teneur que l'avant-projet de loi ayant fait l'objet de l'avis du tribunal du 4 mars 2020 repris ci-avant.

Les différences relevées n'appelant pas de commentaires particuliers, cet avis reste d'actualité et il y a lieu d'y renvoyer.

Luxembourg, le 12 novembre 2020.

*

AVIS DU PROCUREUR D'ETAT PRES LE TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE ET A LUXEMBOURG

(17.3.2021)

Une filiation biologique méconnue demeure à jamais une branche condamnée dans un arbre généalogique.

La solution de l'indication facultative par un parent de ses données à l'intention de son enfant obéit à l'idée qu'il vaut mieux naître sans connaître ses origines que de ne pas naître du tout. Si bon nombre d'enfants et d'adultes s'accommodent de l'ignorance de l'identité de leurs géniteurs, il n'en est pas ainsi pour tous les enfants dont l'un des parents biologiques a choisi de ne pas se manifester en tant que parent.

Le texte proposé par le projet est donc un compromis qui est attendu certes depuis longtemps, mais qui ne met pas totalement à l'abri les enfants à naître du vide quant à leurs origines.

Pour être en mesure de connaître ses auteurs, il faut en effet tout d'abord que les données nécessaires à l'identification de ces derniers soient collectées, puis conservées et finalement mises à disposition de l'enfant.

Lorsque la collecte des données en elle-même est lacunaire, le premier pilier de l'accès aux origines est largement compromis.

Le mérite du texte tant réclamé (le magistrat du Parquet antérieurement en charge des dossiers de filiation n'avait de cesse d'insister sur la nécessité d'une réglementation de la matière de l'accès aux origines) est toutefois de rendre la conservation des données d'identification et l'accès à ses données plus transparents.

Le texte proposé s'intéresse à la collecte des données et à l'accès à la connaissance des origines dans trois cas de figure distincts : l'accouchement anonyme, les adoptions, nationales ou internationales, et les procréations médicalement assistées.

Quant à l'accouchement anonyme, le Procureur soussigné déplore que les données ne soient pas à fournir obligatoirement. Plutôt que la mère de naissance, il y aurait lieu de désigner la mère ayant accouché de l'enfant. Une naissance moderne est susceptible en effet d'impliquer cinq adultes différents, potentiellement parents de l'enfant. Les constellations autour d'une gestation pour autrui avec dons d'ovocytes et dons de sperme de deux personnes distinctes des parents d'intention sont loin d'être un cas d'école. Il est vrai que le projet de loi vise la procréation médicalement assistée séparément, mais toujours est-il que le recours aux articles afférents est subordonné au respect par les parents d'intention de ces articles. En présence d'un projet parental par gestation pour autrui, la tentation offerte par le recours au mécanisme l'accouchement anonyme est réelle.

Tout ce qui peut se faire se fera. Le projet de loi relatif à la refonte du droit de la filiation (projet de loi n°6568) prohibant les gestations pour autrui au Grand-Duché, il y a fort à parier que si elles se pratiqueront au Grand-Duché, ou de façon irrégulière à l'étranger avec accouchement au Grand-Duché, elles seront introduites à l'état civil par le biais du mécanisme de l'accouchement anonyme.

La mère ayant accouché de l'enfant choisit de taire son identité, l'enfant est reconnu par le père d'intention, et n'a plus qu'à être adopté par la mère d'intention. Et l'enfant sera privé à vie de la possibilité de connaître ses origines.

Obliger la mère ayant accouché d'un enfant à décliner son identité d'un autre côté ne revient pas à l'obliger à assumer son rôle de mère ; la conservation des données pourra se faire de façon tout à fait discrète et répondra aux mêmes garanties de confidentialité que celles attribuées aux mères dans les autres cas de figure visés par le texte.

Dans ces circonstances, il est très peu probable qu'une future mère ne prévoyant pas d'élever son enfant fuie le milieu hospitalier comme cela a pu se produire à un moment où l'emprise de l'église catholique commandait en l'occurrence à la future mère célibataire de choisir l'exil et d'accoucher loin des hôpitaux.

Pour le moins, il y aurait lieu d'incriminer le fait de concrétiser un projet parental par le biais du recours à la gestation pour autrui sans pour autant se conformer à l'article 18 du projet de loi. Actuellement, la formulation du texte de l'article 24 du projet de loi ne semble sanctionner que le non-respect des obligations de l'article 18 seulement en présence de la conclusion formelle d'une convention conformément au futur article 313-1 alinéa 1^{er} du Code Civil.

Le Procureur soussigné n'a pas de remarques particulières à formuler quant à la réglementation de l'accès à la connaissance des origines en cas d'adoption, ni en cas de procréation médicalement assistée avec tiers donneur, sous réserve donc de la nécessité absolue d'étendre le champ d'application de l'article 18 à toutes les formes de procréations médicalement assistées, y compris les gestations pour autrui, qu'elles soient pratiquées légalement à l'étranger, ou de façon irrégulière au Grand-Duché ou à l'étranger.

Fait à Luxembourg, le 17 mars 2021

Georges OSWALD
Procureur d'Etat

*

AVIS DU PARQUET GENERAL DE LUXEMBOURG

Etant donné que dans l'actuel projet de loi il a été tenu compte des principales revendications formulées par le passé, le Parquet Général n'a pas d'observations particulières à faire.

Marie-Jeanne KAPPWEILER
Avocat général

